



praxisimverwaltungsrecht.

Nr. 10 Dezember 2010

Inhalt.

Bergrecht.

Verfüllung obertägiger Abgrabungen –
Nächster behördlicher Etappensieg in Rheinland-Pfalz

Bodenschutzrecht.

Klarstellungen zu den Begriffen „Schädliche Bodenveränderungen“
und „Altlast“ durch den BGH

Kommunalwirtschaftsrecht.

Wie lange darf verlängert werden?
OVG NRW und VG Arnsberg zum Anzeigeverfahren des § 115 GO NRW

Abfallrecht.

Wertstofftonne: Aufschlag durch das VG Stuttgart

Informationsrecht.

Neue Rechtsprechung zum IFG NRW

Hochschulrecht.

Zum Recht von Fachhochschullehrern auf Lehrfreiheit

Beamtenrecht.

Zur Rangfolge der Auswahlkriterien bei der Stellenbesetzung

Die Ansprechpartner. / Impressum.

Editorial.

Liebe Leserin, lieber Leser,
im Dezember 2005 ist die erste Ausgabe der Praxis im Verwaltungsrecht erschienen. Nach fünf Jahren können wir also mit der vorliegenden zehnten Ausgabe ein kleines Doppeljubiläum feiern. Über die positive Resonanz, die die vorangegangenen Ausgaben bei Ihnen gefunden haben, freuen wir uns sehr und hoffen, dass unsere Beiträge auch in Zukunft Ihr Interesse finden werden.

Alle Ausgaben stehen weiterhin zum Abruf auf unserer Homepage für Sie bereit. Viele der behandelten Themen sind weiterhin aktuell. So setzt Rechtsanwalt **Gregor Franßen** unsere Serie zur **Verfüllung obertägiger Abgrabung** mit einem Beitrag zur neuesten Rechtsprechung des OVG Koblenz sowie des Bundesverwaltungsgerichts fort. Letzteres hatte sich zwischenzeitlich auch mit der Frage der **Bestimmung von Sachverständigen** nach der Röntgenverordnung (Ausgabe Nr. 9, Seite 9) zu befassen. In dem von Rechtsanwalt **Axel Pottschmidt** betreuten Verfahren wurden die Rechtsauffassungen des Umweltministeriums Rheinland-Pfalz auch vor dem Bundesverwaltungsgericht erfolgreich vertreten. Unsere im Sommer 2010 **neu gestaltete Homepage** bietet Ihnen weiterhin laufend aktuelle Informationen und Veranstaltungshinweise sowie einen stetig wachsenden Bestand an Fachbeiträgen. Hier finden Sie auch unsere neue **Praxis im Bau- und Vergaberecht**, deren zweite Ausgabe in Kürze erscheinen wird.

Wir wünschen Ihnen und Ihrer Familie ein frohes und besinnliches Weihnachtsfest, einen guten Rutsch ins neue Jahr und eine interessante Lektüre!

Ihr Team aus der öffentlich-rechtlichen Abteilung bei
Heinemann & Partner Rechtsanwälte



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte



Bergrecht.

Verfüllung obertägiger Abgrabungen – Nächster behördlicher Etappensieg in Rheinland-Pfalz

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Gregor Franßen, EMLE (Madrid)

Über die Anforderungen an Verfüllungen obertägiger Abgrabungen mit Abfällen haben wir bisher kontinuierlich berichtet (vgl. **PraxVerwR Nr. 7 von 11/2008**, S. 2 ff., und **Nr. 9 von 12/2009**, S. 4) – und tun es auch weiterhin. Denn nun liegt eine interessante Entscheidung des OVG Koblenz (Urt. v. 12.11.2009 – 1 A 11222/09) vor, die inzwischen vom BVerwG (Beschl. v. 28.07.2010 – 7 B 16/10) bestätigt worden ist.

BVerwG: Die Vorsorgewerte des Anhangs 2 Nr. 4 BBodSchV gelten auch im Verfüllmaterial selbst.

BVerwG: Die Vorsorgewerte des Anhangs 2 Nr. 4 BBodSchV gelten auch dann im Verfüllmaterial selbst, wenn als Verfüllmaterial Nicht-Bodenmaterialien verwendet werden.

OVG Koblenz: Die Vorsorgewerte des Anhangs 2 Nr. 4 BBodSchV sind vom Unternehmer auch dann zu beachten, wenn ihm eine bestandskräftige Betriebsplanzulassung erteilt worden ist, wonach das Verfüllmaterial Schadstoffbelastungen oberhalb der Vorsorgewerte aufweisen darf; eine Änderung der Betriebsplanzulassung bedarf es nicht (sog. unmittelbare Geltung der Vorsorgewerte).

Der Sachverhalt ist schnell erzählt: Der Betreiber einer Lavasandgrube hatte 1998 eine bergrechtliche Sonderbetriebsplanzulassung erhalten, wonach er bestimmte Lavasand-Tagebaue zum Zwecke der Wiedernutzbarmachung unter Verwendung von Fremdmassen (Bauabfälle, Bodenaushub) verfüllen durfte. Die Zulassung enthielt Vorgaben zum zulässigen Schadstoffinventar der Verfüllmaterialien. Umstritten war zwischen Betreiber und Behörde, ob die Verfüllmaterialien die Vorsorgewerte gemäß Anhang 2 Nr. 4 der Bundes-Bodenschutzverordnung (BBodSchV) überschreiten durften. Maßgeblich war zum einen die Auslegung der Zulassung. Insoweit sind die Ausführungen des OVG Koblenz nur schwerlich verallgemeinerungsfähig.

Doch enthält das Urteil auch allgemein interessante Aussagen. Das Gericht meint, bei der künftigen Zulassung eines neuen Sonderbetriebsplans seien die Vorsorgewerte zu beachten. Das ergebe sich aus dem Tongruben-Urteil des BVerwG aus dem Jahre 2005. Diese Auffassung hatte auch bereits das OVG Magdeburg (Beschl. v. 12.03.2009 – 2 L 104/08) vertreten (vgl. **PraxVerwR Nr. 9 von 12/2009**, S. 4). Das OVG Koblenz meint, die Vorsorgewerte des § 7 BBodSchG i.V.m. § 9 BBodSchV i.V.m. Anhang 2 Nr. 4.1 BBodSchV fänden gemäß

§ 3 Nr. 10 BBodSchG Anwendung, weil das Bergrecht keine Regelungen zum zulässigen Schadstoffinventar des Verfüllmaterials vorsehe (vgl. zur Anwendbarkeit der LAGA-M 20: VG Hannover, Urt. v. 18.11.2009 – 11 A 4612/07). Die Geltung der Vorsorgewerte im Verfüllmaterial selbst ist für das Gericht so offensichtlich, dass es dies nicht besonders begründet – auch wenn diese Frage durchaus umstritten war.

„Umstritten war“, weil der Beschluss des BVerwG vom 28.07.2010 jetzt endgültige Klärung gebracht hat. In diesem Beschluss stellt das BVerwG klar, dass die Geltung der Vorsorgewerte nicht auf den Bereich des durchwurzeltten oder durchwurzeltbaren Bereichs beschränkt ist; spricht: Die Vorsorgewerte gelten auch im Verfüllmaterial selbst. Zudem stellt das BVerwG klar, dass die Geltung der Vorsorgewerte auch nicht auf die Verwendung von Boden als Verfüllmaterial beschränkt ist; spricht: Die Vorsorgewerte gelten auch dann, wenn als Verfüllmaterial Nicht-Bodenmaterialien verwendet werden.

Damit steht wohl fest, dass auch Nicht-Bodenmaterial als Verfüllmaterial verwendet werden kann, denn andernfalls wäre die Klarstellung, dass die Vorsorgewerte nicht auf Bodenmaterial beschränkt sind, überflüssig gewesen. Bisher jedoch schreibt die LAGA-M20 in ihrer Nr. 4.3.2 vor, dass ausschließlich Bodenmaterial als Verfüllmaterial eingesetzt werden darf. Das scheint nun Geschichte zu sein, zumal auch nach dem Arbeitsentwurf des BMU vom 25.10.2010 zur Einfügung der §§ 12 a und 12 b BBodSchG Nicht-Bodenmaterialien zulässig sind. Die Bundesländer haben versucht, die ausschließliche Zulässigkeit von Bodenmaterial bodenschutzrechtlich und naturschutzrechtlich zu begründen. Doch das funktioniert nicht, weil es keine bodenschutzrechtliche Eingriffsausgleichspflicht gibt und weil die gesetzlich normierte naturschutzrechtliche Eingriffsausgleichspflicht häufig gar nicht das gesamte durch das Abbauvorhaben geschaffene Restloch erfasst und sie zudem nicht zwingend im zu verfüllenden Restloch erfüllt werden muss (vgl. auch **PraxVerwR Nr. 7 von 11/2008**, S. 2 ff.).

Im Weiteren betritt das OVG Koblenz Neuland: Die Vorsorgewerte würden für die (weitere) Verfüllung eines Tagebau-Restlochs gelten, selbst wenn bereits in einer Betriebsplanzulassung Schadstoffbelastungen des Verfüllmaterials oberhalb der Vorsorgewerte zugelassen worden seien, einer Änderung der Betriebsplanzulassung bedürfe es nicht (sog. unmittelbare Geltung der Vorsorgewerte). Damit lehnt das OVG Koblenz



einen aus bestandskräftigen Betriebsplänen herrührenden Bestandsschutz ab. Das Gericht zieht hier eine Parallele zum Immissionschutzrecht und zum Deponierecht: Im Immissionschutzrecht würden die Betreiberpflichten inzwischen umfassend dynamisch verstanden, so dass Änderungen unmittelbar gelten würden. Das habe das BVerwG auch auf das Deponierecht übertragen.

Diese Rechtsansicht ist in der Literatur bereits kritisch bewertet worden (vgl. Dazert, AbfallR 2010, S. 102ff.). Das BVerwG ließ diese Frage in seinem Beschluss vom 28.07.2010 aus revisionsrechtlichen Gründen offen, nannte sie aber „klärungsbedürftig“. In der Literatur (s. o.) wird schon das Vorliegen einer weiteren schädlichen Bodenveränderung (die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Bodenschutzrechts und damit der Vorsorgewerte ist) mit dem Hinweis in Zweifel gezogen, dass im Tagebau-Restloch ja schon vor Inkrafttreten der BBodSchV (1999) Verfüllmaterial mit Schadstoffgehalten oberhalb der Vorsorgewerte abgelagert worden seien. So richtig dies in tatsächlicher Hinsicht ist, ändert sich doch rechtlich nichts an der Einschätzung, dass bei einem offenen Einbau des Verfüllmaterials im Tagebau-Restloch (anders: Einsatz in einem technischen Verfüllbauwerk) Boden i.S.d. § 2 Abs. 1 BBodSchG hergestellt wird. Auch wenn dieser Boden bis 1999 unter Anwendung der bis dahin geltenden Werte hergestellt wurde, wird auch nach 1999 weiterhin (neuer, zusätzlicher) Boden hergestellt, der ein tauglicher gegenständlicher Anknüpfungspunkt für die bodenschutzrechtliche Pflicht gemäß § 7 Abs. 1 BBodSchG zur Vermeidung schädlicher Bodenveränderungen ist – und daher nach den dann jeweils geltenden Vorschriften beurteilt werden muss.

Die mit Blick auf Schadstoffvorbelastungen des Bodens geltende Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 2 und Abs. 3 BBodSchV ist jedenfalls nicht mit der Begründung einschlägig, der vor 1999 im Restloch hergestellte Boden weise eine Schadstoffbelastung oberhalb der Vorsorgewerte auf. Denn auch wenn bis 1999 schon Boden hergestellt wurde, wird nach 1999 nicht ein weiterer Schadstoffeintrag in den bis dahin im Restloch bereits hergestellten Boden bewirkt, sondern vielmehr im verbleibenden Restloch weiterhin neuer Boden hergestellt. Auch das BVerwG hat in seinem Beschluss vom 28.07.2010 die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausnahmeregelungen gemäß § 9 Abs. 2 und Abs. 3 BBodSchG als nicht erfüllt angesehen und auch eine analoge Anwendung abgelehnt, weil – abgesehen vom Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke – die Sachverhalte nicht vergleichbar seien.

Eine Ausnahme von den Vorsorgewerten lässt sich vielmehr mit dem Argument begründen, dass – was im Einzelfall zu prüfen

und zu belegen ist – der mit dem Verfüllmaterial hergestellte Boden nicht alle (einschließlich der schadstoffsensiblen) Bodenfunktionen i.S.d. § 2 Abs. 2 BBodSchG erfüllt, wofür die Vorsorgewerte entwickelt worden sind, sondern lediglich solche Bodenfunktionen, die wenig schadstoffsensibel sind – so dass mit Blick auf diese Bodenfunktionen, die der neu hergestellte Boden im konkreten Einzelfall erfüllt, auch eine Schadstoffbelastung oberhalb der Vorsorgewerte noch keine schädliche Bodenveränderung darstellt (vgl. **PraxVerwR Nr. 7 von 11/2008**, S. 4). Die Frage der unmittelbaren Geltung der Vorsorgewerte wird anhand des Verständnisses der bergrechtlichen Vorschriften über die Betriebsplanpflichten und über die Wiedernutzbar-

Ob sich die unmittelbare Geltung der Vorsorgewerte durchsetzen wird, hängt davon ab, ob die Betriebsplanpflichten des Unternehmers gemäß den §§ 52ff. i.V.m. § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG und/oder die Wiedernutzbarmachungspflicht des Unternehmers gemäß §§ i.V.m. 4 Abs. 5 BBergG dynamischer Natur sind (unmittelbare Geltung) oder nicht (keine unmittelbare Geltung).

machungspflicht des Betreibers entschieden werden. Bei der bergbehördlichen Entscheidung über die Zulassung eines Betriebsplanes findet das Bodenschutzrecht gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG i.V.m. § 3 Nr. 10 BBodSchG Anwendung. Die Wiedernutzbarmachungspflicht des Unternehmers folgt aus § 55 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. § 4 Abs. 4 BBergG. Sollte der Verweis aus § 48 Abs. 2 Satz 1 BBergG (auch) auf das Bodenschutzrecht dynamischer Natur sein, oder sollte die Wiedernutzbarmachungspflicht des Unternehmers dynamischer Natur sein, werden sich die Vorsorgewerte gegenüber bestandskräftigen Betriebsplanzulassungen durchsetzen. Haben sie keinen solchen dynamischen Charakter, werden bestandskräftige Betriebsplanzulassungen solange maßgeblich sein, bis sie geändert werden. Sobald die geplanten §§ 12a und 12b BBodSchV in Kraft getreten sind, wird sich diese Diskussion von den Vorsorgewerten des Anhangs 2 Nr. 4 BBodSchV auf die Werte dieser Vorschriften verlagern.



Bodenschutzrecht.

Klarstellungen zu den Begriffen „Schädliche Bodenveränderungen“ und „Altlast“ durch den BGH

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Birgit Hejma, LL.M.

In seiner Entscheidung vom 18.02.2010 (III ZR 295/09) hat sich der BGH mit Fragen des Bodenschutzrechtes befasst. Dabei beschäftigt er sich auch mit den zentralen Begriffen des BBodSchG: „schädliche Bodenveränderung“ und „Altlast“.

Die Reichweite der Begriffe „schädliche Bodenveränderung“ und „Altlast“, wie sie in den beiden Legaldefinitionen in § 2 Abs. 3 und Abs. 5 BBodSchG festgelegt wurden, sind deswegen für alle im Bodenschutzrecht angesiedelten Fälle von großer Be-

deutung, weil eine Pflicht zur Gefahrenabwehr nach § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG nur besteht, wenn eine „schädliche Bodenveränderung“ und/oder „Altlast“ vorliegt. Daher sollen diese beiden Begrifflichkeiten, wie der BGH sie ausgelegt hat, näher vorgestellt werden.

biologische Veränderung der Beschaffenheit des Bodens bereits eingetreten ist und nicht erst eintreten könnte. Allein die Besorgnis bzw. Gefahr, dass durch die Lagerung von Abfällen und möglicherweise hinzukommende Faktoren (Witterung, Personen etc.) eine schädliche Bodenveränderung eintreten könnte, reicht – so der BGH nun klarstellend – nicht aus.

Unter Altlasten versteht das BBodSchG

Altablagerungen, d.h. stillgelegte Abfallbeseitigungsanlagen (§ 2 Abs. 5 Nr. 1 Alt. 1 BBodSchG) und sonstige Grundstücke, auf denen Abfälle behandelt, gelagert oder abgelagert worden sind (§ 2 Abs. 5 Nr. 1 Alt. 2 BBodSchG) und

Altstandorte, d.h. Grundstücke stillgelegter Anlagen und sonstige Grundstücke, auf denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen worden ist (§ 2 Abs. 5 Nr. 2 BBodSchG), durch die schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit hervorgerufen werden.

Der BGH hat sich in seiner Entscheidung v. a. mit der Definition der Altablagerung befasst. Er stellt klar, dass unter den Begriff der Abfallbeseitigungsanlage in § 2 Abs. 5 Nr. 1 Alt. 1 BBodSchG, dem in erster Linie Deponien unterfallen, auch eine Abfallverwertungsanlage subsumiert werden kann. Stillgelegt ist eine Abfallbeseitigungsanlage erst dann, wenn alle Stilllegungsmaßnahmen beendet sind. In der Regel wird man daher von einer stillgelegten Anlage erst dann sprechen können, wenn die zuständige Behörde die Stilllegungsmaßnahmen abgenommen hat und die Anlage, sofern es sich z. B. um eine Deponie handelt, in die Nachsorgephase entlassen hat. Eine Änderung von Produktionsabläufen oder von Produktionsteilen führt grundsätzlich nicht zu einer Stilllegung.

Aus den Ausführungen des BGH lässt sich weiterhin schließen, dass nur ein gesondertes, eigenständiges Grundstück als ein „sonstiges Grundstück, auf dem Abfälle behandelt, gelagert oder abgelagert worden sind“ (§ 2 Abs. 5 Nr. 1 Alt. 2 BBodSchG), qualifiziert werden kann und dass es sich nicht um das Anlagen Grundstück, auf dem die Abfallbeseitigungsanlage steht, handeln darf.

Zum Begriff des „Altstandortes“ führt der BGH zutreffend aus, dass es sich um Grundstücke stillgelegter Anlagen handeln muss, auf denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen worden ist. Dies ist nicht der Fall, wenn die Grundstücke noch zu im Betrieb befindlichen Anlagen oder Anlagenteilen gehören.

Eine schädliche Bodenveränderung setzt voraus, dass eine Veränderung der Beschaffenheit des Bodens bereits eingetreten ist. Allein die Gefahr einer schädlichen Bodenveränderung reicht nicht aus.

Im Rahmen des Begriffes der Altablagerung sind Abfallverwertungsanlagen den in § 2 Abs. 5 Nr. 1 Alt. 1 BBodSchG ausdrücklich genannten Abfallbeseitigungsanlagen gleichzustellen.

Von einer stillgelegten Abfallbeseitigungsanlage ist erst auszugehen, wenn die Stilllegungsmaßnahmen durchgeführt und abgenommen worden sind und die Anlage in die Nachsorge entlassen worden ist.

Ein Altstandort liegt nur vor, wenn das entsprechende Grundstück nicht (mehr) zu im Betrieb befindlichen Anlagen und/oder Anlagenteilen gehört.

deutung, weil eine Pflicht zur Gefahrenabwehr nach § 4 Abs. 3 Satz 1 BBodSchG nur besteht, wenn eine „schädliche Bodenveränderung“ und/oder „Altlast“ vorliegt. Daher sollen diese beiden Begrifflichkeiten, wie der BGH sie ausgelegt hat, näher vorgestellt werden.

In dem der BGH-Entscheidung zugrundeliegenden Fall ging es u. a. um die Frage, ob auf einem zwangsgeräumten Grundstück einer noch betriebenen Abfallverwertungsanlage verbliebene, nicht verwertbare Abfälle (Reststoffe) und deren Entsorgung unter die Vorschriften des BBodSchG fallen.

Unter schädlichen Bodenveränderungen im Sinne des BBodSchG versteht man nach § 2 Abs. 3 BBodSchG Beeinträchtigungen der Bodenfunktion, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den Einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Dabei ist es für das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals „Beeinträchtigung der Bodenfunktion“ erforderlich, dass eine physikalische, chemische oder



Kommunalwirtschaftsrecht.

Wie lange darf verlängert werden? OVG NRW und VG Arnsberg zum Anzeigeverfahren des § 115 GO NRW

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Gregor Franßen, EMLE (Madrid)

Dass die Gründung von Gesellschaften zwecks Aufnahme kommunalwirtschaftsrechtlicher Betätigungen die vorherige Anzeige bei der Kommunalaufsicht voraussetzt, ist bekannt: § 115 Abs. 1 GO NRW. Weitgehend unklar waren bisher die darüber hinausgehenden Details. Auch die einschlägige Kommentarliteratur schweigt sich über das in der Praxis Nützliche aus. Klärung haben jetzt das OVG NRW und das VG Arnsberg mit zwei Entscheidungen geschaffen.

Eine von Heinemann & Partner vertretene Stadt beabsichtigte, über ihre Stadtwerke GmbH eine Partnerschaft mit einem privaten Energieversorger einzugehen. Dazu sollten zwei gemeinsame Gesellschaften gegründet werden, die über die Gemeindegrenzen hinaus Leistungen für Privatkunden und gewerbliche Kunden anbieten sollten. Die Stadt zeigte die beabsichtigten Gesellschaftsgründungen gemäß § 115 Abs. 1 GO NRW an. Die Kommunalaufsicht antwortete darauf, dass sie die fünfwöchige Anzeigefrist gemäß § 115 Abs. 1 Satz 3 GO NRW „anhalte“, bis über die Zulässigkeit des angezeigten Vorhabens entschieden sei. Die Stadt erhob dagegen Anfechtungsklage. Da die Kommunalaufsicht dennoch ein Vollzugshindernis annahm, beantragte die Stadt beim VG gemäß § 80 Abs. 5 VwGO die Feststellung der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage gegen die Anzeigefristverlängerung. Im Eilverfahren entschied das OVG NRW (Beschl. v. 07.10.2009 – 15 B 820/09), anschließend traf das VG Arnsberg (Urt. v. 26.07.2010 – 12 K 1329/09) die Hauptsacheentscheidung.

Den beiden Entscheidungen des OVG NRW und des VG Arnsberg ist Folgendes zu entnehmen:

Die Entscheidung der Kommunalaufsichtsbehörde nach § 115 Abs. 1 Satz 3 GO NRW, die sechswöchige Anzeigefrist des § 115 Abs. 1 Satz 1 GO NRW zu verlängern (oder zu verkürzen), ist ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Abs. 1 VwVfG NRW. Denn die Entscheidung ergeht aufsichtsbehördlich und ist damit hoheitlich; sie ergeht auf dem Gebiet des Kommunalrechts, also auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts; und sie enthält mit der Veränderung des Ablaufs der grundsätzlich sechswöchigen Frist eine Regelung in einem Einzelfall, dem konkreten Anzeigeverfahren. Schließlich ergeht die Entscheidung mit unmittelbarer Rechtswirkung für die anzeigende Gemeinde, also mit Außenwirkung.

Die durch § 115 Abs. 1 Satz 3 GO NRW eröffnete Möglichkeit der Fristverlängerung verfolgt (ausschließlich) den Zweck, der

Kommunalaufsicht mehr Zeit zur Prüfung der kommunalwirtschaftsrechtlichen Rechtmäßigkeit eines angezeigten Vorhabens zu verschaffen.

Die sechswöchige Frist des § 115 Abs. 1 Satz 1 GO NRW darf gemäß § 115 Abs. 1 Satz 3 GO NRW nur „verlängert“ oder „verkürzt“ werden. Eine Verlängerung setzt notwendigerweise voraus, dass ein neuer Endzeitpunkt bestimmt wird, der zeitlich nach dem Zeitpunkt des ursprünglichen Fristendes (6 Wochen

Wird die in § 115 Abs. 1 Satz 1 GO NRW bestimmte 6-Wochen-Anzeigefrist gemäß § 115 Abs. 1 Satz 3 GO NRW verlängert, handelt es sich um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG NRW, der mit einer Anfechtungsklage angegriffen werden kann.

Eine Verlängerung der Anzeigefrist setzt voraus, dass das neue Fristende kalendermäßig eindeutig bestimmt bzw. bestimmbar ist.

Solange die Anzeigefrist nicht abgelaufen ist, besteht ein Vollzugsverbot.

ab Anzeige) liegt. Der durch die Verlängerung neu bestimmte Endzeitpunkt der Anzeigefrist muss eindeutig erkennen lassen, wann die verlängerte Anzeigefrist endet. Notwendig ist also, dass der neue Endzeitpunkt durch Angabe eines kalendermäßigen Datums festgelegt wird oder durch die exakte Bezifferung des Verlängerungszeitraums zumindest eindeutig auf ein kalendermäßiges Datum bestimmbar ist. Jede Art und Weise der Verlängerung, die den neuen Endzeitpunkt der Anzeigefrist im Ungewissen lässt, ist rechtswidrig. Die Frist darf nur so lange verlängert werden, wie dies zur hinreichenden Prüfung der Kommunalaufsicht unter Berücksichtigung des berechtigten Interesses der anzeigenden Gemeinde an baldiger Planungssicherheit notwendig ist.

Legt eine Gemeinde gegen eine Verlängerungsentscheidung der Kommunalaufsichtsbehörde eine Klage ein, so hat diese gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Das hat zur Folge, dass die Kommunalaufsichtsbehörde nach Ablauf der sechswöchigen Regelfrist den Weiterlauf der Frist im Verlängerungszeitraum und ein daraus folgendes Verbot des Vollzugs des angezeigten Vorhabens nicht geltend machen kann.



Abfallrecht.

Wertstofftonne: Aufschlag durch das VG Stuttgart

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Gregor Franßen, EMLE (Madrid)

Der Kampf um den Abfall wird in vielen Spielarten ausgetragen: Recycler gegen Verbrenner; Verbrenner gegen Verfüller; gewerbliche Sammlungen gegen öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger (örE). Die derzeit heftigste Konfrontation erfolgt unter dem Stichwort „Wertstofftonne“: Wem „gehören“ die Verkaufsverpackungen aus privaten Haushalten: den örE oder den privaten Systembetreibern? Hinter diesem Streit steht ein im Zusammenhang mit dem anstehenden Erlass des Kreislaufwirt-

Die Entsorgung von Verkaufsverpackungen ist nicht vollständig privatisiert.

Private Haushalte sind – vorbehaltlich eines Ausschlusses durch Satzung des örE – berechtigt, ihre gesamten Verkaufsverpackungen dem örE zu überlassen.

§6 Abs.4 Satz 5 VerpackV gewährt dem örE einen echten Mitbenutzungsanspruch, der verwaltungsgerichtlich durchsetzbar ist.

schaftsgesetzes (KrWG; vgl. BMU-Referentenentwurf vom 06.08.2010) ausgetragenes Tauziehen um die Trägerschaft der sog. einheitlichen Wertstofftonne. Über diese sollen künftig evtl. alle Wertstoffe aus privaten Haushaltungen (Verpackungen, stoffgleiche Nichtverpackung, sonstige Wertstoffe) einheitlich, also in einem einzigen Sammelsystem, von den Privathaushalten eingesammelt und verwertet werden. Wer Träger des einheitlichen Wertstofftonnen-Systems ist, hat den – einzigen oder zumindest ersten – Zugriff auf eine mengenmäßig nicht unerhebliche und wirtschaftlich voraussichtlich attraktive Abfallfraktion.

Während das BMU sich bislang wenig geneigt zeigt, bereits im KrWG eine eindeutige Trägerschaft zu Gunsten der örE oder der Systembetreiber oder sonstiger Privater zu normieren (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 3 und § 25 Abs. 2 Nr. 3 KrWG-Referentenentwurf), gehen die örE und deren Abfallwirtschaftsunternehmen zum Teil dazu über, mit den Betreibern von Systemen zur flächendeckenden Rücknahme von Verkaufsverpackungen (vgl. § 6 Abs. 3 VerpackV) über eine Wertstofftonne in kommunaler Trägerschaft zu verhandeln und/oder die Mitbenutzung vorhandener kommunaler Sammel- und Verwertungssysteme durch den Systembetreiber für die Verwertung von Verkaufsverpackungen zwangsweise durchzusetzen. Nun hat das VG Stuttgart mit seinem interessanten Urteil vom 30.09.2010 – 2 K 639/09 – den

ersten Aufschlag in einer sicherlich längeren Reihe von Gerichtsentscheidungen gemacht.

Dem Urteil lag die Fallkonstellation zugrunde, dass der örE über Jahre im Auftrag des Systembetreibers die aus Papier, Pappe und Karton (PPK) bestehenden Verkaufsverpackungen über sein kommunales Verwertungssystem (blaue Tonne) mitentsorgte und dafür auf Grundlage vertraglicher Vereinbarungen ein Entgelt erhielt. Als der Systembetreiber forderte, in Zukunft an den Erlösen aus der Vermarktung der aufbereiteten PPK-Verpackungen zu 50% beteiligt zu werden (was das Gesamt-Entgelt des örE faktisch entsprechend vermindert hätte), verlangte der örE vom Systembetreiber gemäß § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV, dass er (Systembetreiber) das kommunale Verwertungssystem des örE gegen ein in bestimmter Weise zu berechnendes Entgelt mitbenutze. Nach § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV können die örE die Übernahme oder Mitbenutzung der Einrichtungen, die für die Sammlung von Verkaufsverpackungen erforderlich sind, gegen ein angemessenes Entgelt verlangen. Der Systembetreiber weigerte sich, zu diesen Bedingungen einen Vertrag abzuschließen, woraufhin ihn der örE auf die Feststellung verklagte, dass er (Systembetreiber) zum Abschluss eines bestimmten Vertrages bzw. – hilfsweise – zur Mitbenutzung des örE-Verwertungssystems verpflichtet sei. Das VG Stuttgart stellte fest, dass der Systembetreiber zur Mitbenutzung verpflichtet sei.

Das Gericht wies im Zusammenhang mit der Frage, ob es sich überhaupt um eine von den Verwaltungsgerichten zu entscheidende öffentlich-rechtliche Streitigkeit handele (was das Gericht bejahte), darauf hin, dass die örE auch im Bereich der Verkaufsverpackungen nicht vollständig aus der Entsorgungspflicht entlassen worden seien. Denn nach wie vor seien die Privathaushalte berechtigt, ihre gesamten PPK-Abfälle – also einschließlich der PPK-Verkaufsverpackungen – dem örE zu überlassen. Im Falle einer solchen faktischen Überlassung von Verkaufsverpackungen sei der örE nach wie vor gemäß § 15 Abs. 1 KrW-/AbfG verpflichtet, die Abfälle anzunehmen und zu verwerten. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der örE durch Satzung die Überlassung bestimmter Abfälle (wie z. B. der PPK-Fraktion) ausschließe.

In Übereinstimmung mit der bisher ergangenen Rechtsprechung urteilte das VG Stuttgart weiter, dass der örE nicht berechtigt sei, seinen Mitbenutzungsanspruch nach § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV hoheitlich, also etwa durch Verwaltungsakt, durch-



zusetzen, weil die VerpackV insoweit konsensuales Verhalten vorgebe. Gleichwohl seien der (echte) Mitbenutzungsanspruch des öRE und die spiegelbildliche Mitbenutzungspflicht der Systembetreiber aus § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV verwaltungsgerichtlich im Wege der Leistungsklage durchsetzbar. Ein Mitbenutzungsanspruch des öRE bestehe gemäß § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV zumindest dann, wenn (solange und soweit) der Systembetreiber kein eigenes System zur Sammlung und Verwertung der betreffenden Verkaufsverpackungen errichtet habe und betreibe.

Der Mitbenutzungsanspruch sei im Sinne eines bloßen Investitionsschutzes nicht auf solche öRE-Systeme beschränkt, die schon 1991 (erstes Inkrafttreten der VerpackV) oder 1998 (Einführung des dualen Systems) vorhanden waren. Denn aufgrund der kumulativen Zuständigkeit von Systembetreiber und öRE sei die in § 6 Abs. 4 Satz 1 VerpackV von Systembetreibern und öRE geforderte Abstimmung nicht als ein einmaliger Vorgang anzusehen, sondern stelle einen dauernden Prozess dar. Daher müssten sich die Pflichten der Systembetreiber – einschließlich der Mitbenutzungspflicht nach § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV – auf die jeweils (!) aktuellen Einrichtungen der öRE beziehen. Zu diesen Einrichtungen zählte das Gericht übrigens nicht nur Tonnen und Container zum Sammeln von Verkaufsverpackungen, sondern auch die erforderlichen Fahrzeuge und das Personal, das beim Einsammeln und dem Transport zum Einsatz kommt. Das liege, so das VG Stuttgart (zu Recht), auf der Hand und bedürfe keiner weiteren Darlegung.

Im Weiteren äußert sich das VG Stuttgart auch zur sog. Abstimmungserklärung. Diese von § 6 Abs. 4 Satz 1 VerpackV geforderte Abstimmung des Rücknahmesystems des Systembetreibers auf vorhandene Sammelsysteme des öRE sei ein Rechtsinstitut eigener (öffentlich-rechtlicher) Art – so dass der Bestand der Abstimmungserklärung insbesondere nicht von vom Fortbestand eines auf Grundlage der Abstimmungserklärung geschlossenen privatrechtlichen Vertrages über die Einzelheiten der entgeltlichen Benutzung eines öRE-Sammelsystems für die Verwertung von Verkaufsverpackungen abhängig sei. Vielmehr sei die Abstimmungserklärung Voraussetzung für die Feststellung eines Rücknahmesystems als flächendeckend durch die zuständige Abfallwirtschaftsbehörde gemäß § 6 Abs. 5 Satz 1 VerpackV. Daraus folge, dass die Abstimmungserklärung zumindest solange fortgelte, wie die Feststellung des Rücknahmesystems als flächendeckend Bestand habe.

Enthalte eine Abstimmungserklärung über die Mitbenutzung eines öRE-Sammelsystems keine Entgeltregelung, dann – so das VG Stuttgart weiter – folge aus § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV (Verlangen nach angemessenem Entgelt) ein Anspruch des öRE

auf Ergänzung der Abstimmungserklärung um eine Entgeltregelung. Die Höhe des „angemessenen“ Entgelts, das der öRE vom Systembetreiber verlangen könne, könne jedoch wegen des in § 6 Abs. 4 VerpackV verankerten Konsensualprinzips nicht vom Gericht festgelegt werden. Die Entgelthöhe richte sich vielmehr nach den auch ansonsten vom öRE anzuwendenden Kalkulationsgrundsätzen. Das sind im Wesentlichen die jeweiligen Landesregelungen zum Kommunalabgabenrecht. Aus diesen Vorschriften folge insbesondere, dass entgangene Gewinne – etwa in Gestalt verringerter Verkaufserlöse, weil Verpackungen nicht getrennt in mehr und weniger werthaltige Fraktionen, sondern ohne Trennung gemischt überlassen werden – nicht in die Berechnung des angemessenen Entgelts

Der Mitbenutzungsanspruch besteht auch zu Gunsten von kommunalen Systemen, die erst nach 1991 oder nach 1998 errichtet worden sind.

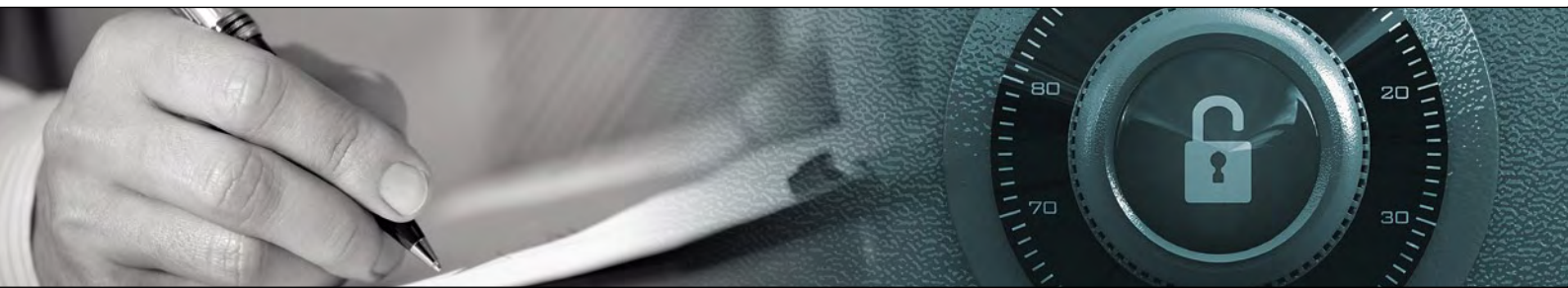
Ein kommunales Sammelsystem, dessen Mitbenutzung der öRE verlangen kann, umfasst Tonnen und Container, Fahrzeuge und Personal.

Der öRE hat gemäß § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV Anspruch auf ein angemessenes Entgelt für die Mitbenutzung. Die Höhe des Entgelts richtet sich nach dem auch ansonsten vom öRE anzuwendenden Kalkulationsgrundsätzen des Kommunalabgabenrechts.

einberechnet werden dürften.

Schließlich könne ein Mitbenutzungsanspruch des öRE nicht so weit reichen, den Systembetreiber zur dauerhaften, nahezu unendlichen und unvermeidbaren Mitbenutzung zu zwingen. Denn dem Systembetreiber müsse grundsätzlich die Möglichkeit eingeräumt werden/bleiben, ein eigenes Sammelsystem einzuführen, um ggf. seiner Entsorgungspflicht, die mit Blick auf Verkaufsverpackungen ja vorrangig bei ihm liege, nachkommen zu können.

Das VG Stuttgart hat die Berufung gegen sein Urteil zugelassen, weil die relevanten Fragen der Mitbenutzungspflicht des § 6 Abs. 4 Satz 5 VerpackV zum einen in der Rechtsprechung nicht geklärt seien, zum anderen aber einer obergerichtlichen Klärung bedürften. Das war sicherlich angebracht. Über die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zur Wertstofftonne und ihrer Organisation in öffentlich-rechtlicher und/oder privater Hand werden wir berichten.



Informationsrecht.

Neue Rechtsprechung zum IFG NRW

Ihre Ansprechpartner: Rechtsanwälte Gregor Franßen, EMLE (Madrid), und Henning Blatt

Innerhalb der letzten 12 Monate ist eine Reihe interessanter verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen zum IFG NRW ergangen. Die Stichworte sind: Vergabeakten, Cross-Border-Leasing, Steuerunterlagen, AOK, Sozialversicherungsbeiträge, WDR und Loveparade. Wir stellen die Entscheidungen im Einzelnen vor: Das VG Münster entschied am 02.10.2009 – 1 K 2144/08 – über die Klage eines im Vergabeverfahren unterlegenen Bieters auf Offenlegung der Vergabeakten einer Stadt. Die Klage blieb

Vergabeakten unterfallen nicht dem Informationsanspruch nach IFG NRW, soweit sie Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Situation eines Konkurrenten ermöglichen.

CBL-Verträge stellen für die ausländischen Vertragspartner keine Geschäftsgeheimnisse dar. Aufgrund des Gemeinwohlbezugs und der Auswirkungen auf die kommunalen Finanzen würde das Interesse der Allgemeinheit am Informationszugang ohnehin überwiegen.

teilweise erfolglos, soweit sie sich auf die Bieterunterlagen der Konkurrenten bezog. Das Gericht meinte, durch deren Offenlegung könne den Konkurrenten ein wirtschaftlicher Schaden entstehen, da der Kläger die gewonnenen Erkenntnisse bei der nächsten Ausschreibung zu seinem Vorteil verwenden könnte. Folglich stehe § 8 Abs. 1 IFG NRW dem Informationsanspruch entgegen. Das Gericht bejahte aber den Anspruch, soweit er den Vergabevermerk und die eingereichten Angebote des Klägers selbst betraf. Hieraus ergäben sich keine Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Situation der Konkurrenten. Der Vergabevermerk unterfalle auch nicht § 7 Abs. 1 IFG NRW, da das Verfahren schon abgeschlossen war.

In einem In-camera-Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO vor dem OVG NRW (Beschl. v. 03.05.2010 – 13a F 31/09) setzten sich die Offenbarungsinteressen der Öffentlichkeit gegen den Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch. Das OVG NRW befasste sich mit einem Cross-Border-Leasing-Vertrag einer Stadt über eine Abwasseranlage und befand eine nach § 99 Abs. 1 VwGO abgegebene Erklärung des Landes NRW gegenüber der Kommune, mit der sie deren Pflicht zur Offenlegung des Vertrags verneinte, für rechtswidrig. Denn § 8 Satz 1 IFG NRW (Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen) könne nicht durchgreifen. Zum einen beträfe der Vertrag keine Geschäftsgeheimnisse der Stadt. Zum anderen enthalte er auch für den US-ame-

rikanischen Vertragspartner keine Geschäftsgeheimnisse, da die lange Laufzeit des Vertrags eine mögliche Konkurrenz um den Vertragsabschluss ausschließe. Selbst wenn doch Geschäftsgeheimnisse vorlägen, folge daraus nichts anderes: Erstens könne sich der US-amerikanische Vertragspartner nicht auf Art. 12 GG berufen, weil dieser nur Deutschen offenstehe. Zweitens sei eine Verletzung von Art. 14 GG schon deswegen fraglich, weil die Einstufung von Geschäftsgeheimnissen als Eigentum umstritten sei. Auch wenn sie vom Eigentumsbegriff umfasst wären, würde das IFG NRW als Inhalts- und Schrankenbestimmung den Schutz nach Art. 14 GG entsprechend begrenzen. Und drittens sei im Falle eines langjährigen Cross-Border-Leasings von Anlagen zur Abwasserbeseitigung aufgrund des daraus resultierenden Gemeinwohlbezugs und der erheblichen Auswirkungen auf die kommunalen Finanzen ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit am Informationszugang gegeben (vgl. § 8 Satz 3 IFG NRW).

Das VG Düsseldorf hatte sich mit einer gegen das Finanzamt gerichteten Klage eines Insolvenzverwalters auf Offenlegung der Steuerunterlagen der Insolvenzschuldnerin zu befassen. Abgesehen von interessanten Rechtswegproblemen, die in dem Verfahren zugunsten der Verwaltungsgerichtsbarkeit gelöst wurden, äußerte sich das Gericht durch Urteil vom 07.05.2010 – 26 K 3548/09 – insbesondere zu dem Verhältnis von Informationsansprüchen nach dem IFG NRW und der Abgabenordnung. Dieses Verhältnis war in Nordrhein-Westfalen bislang nur in einem Verfahren aus dem Jahr 2003 vor dem FG Münster relevant geworden. Das VG Düsseldorf schloss sich der dortigen Rechtsauffassung an, nach der die Abgabenordnung eine gegenüber dem IFG NRW speziellere Norm darstelle und dieses gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 IFG NRW verdränge. Dass dem Steuerpflichtigen nach der Abgabenordnung ein allgemeines Akteneinsichtsrecht fehle, sei ein sog. „absichtsvolles Unterlassen“, das sich daher gegenüber dem Informationsanspruch nach dem IFG NRW durchsetze. Nebenbei: Dieser Wertung entspricht auch der 2009 in die Neufassung des Hamburgischen Informationsfreiheitsgesetzes aufgenommene § 3 Abs. 2 Nr. 5, der einen Anspruch auf Informationszugang für Vorgänge der Steuererhebung und Steuerfestsetzung ausschließt.

In einem vor dem VG Gelsenkirchen geführten Verfahren gab das Gericht (Urt. v. 16.09.2010 – 17 K 1616/09) der Klage eines Insolvenzverwalters gegen die AOK auf Auskunft über von



der Insolvenzschildnerin erhaltene Sozialversicherungsbeiträge statt. Die AOK nehme als landesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr und sei damit auskunftspflichtige Behörde des Landes NRW. Unter umfangreicher Bezugnahme auf Rechtsprechung verneinte das Gericht eine Spezialität des in § 25 SBG X geregelten Akteneinsichtsrechts wie auch der insolvenzrechtlichen Auskunftsansprüche nach § 242 BGB und §§ 97, 101 InsO gegenüber dem IFG NRW. Weiterhin sei der Einwand der AOK, der Kläger wolle die begehrten Informationen in einem späteren Insolvenzanfechtungsprozess zu ihrem Nachteil verwenden, irrelevant, da es auf die Motivationslage des die Auskunft Begehrenden für das Bestehen des Anspruchs nicht ankomme. Ebenso irrelevant sei der Umstand, dass sich der Kläger die Informationen gegebenenfalls auch anderweitig beschaffen könne. Zudem sei das Interesse der AOK auf Zurückhaltung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht schutzwürdig, da sie als Körperschaft des öffentlichen Rechts in besonderem Maße an Gesetz und Recht gebunden sei.

Weiter bejahte das VG Gelsenkirchen (Urt. v. 16.09.2010 – 17 K 1274/10) den Anspruch eines Insolvenzverwalters gegen eine IKK auf Offenlegung des Beitragskontos der Insolvenzschildnerin auf der Grundlage des IFG Bund. Die Existenz privater Mitbewerber am Krankenkassenmarkt begründe keine Sonderstellung für die gesetzlichen Kassen, nach der etwa ihre Behörden-eigenschaft oder ihre Verpflichtung zur Gewährung von Informationszugang in Zweifel zu ziehen wären. Dass dadurch im Insolvenzverfahren Ersatzansprüche gegen die IKK unter leichteren Bedingungen geltend gemacht werden können als in Bundesländern ohne IFG oder gegen private Krankenkassen, stelle keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar. Dieser gebiete lediglich, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln, doch die besondere Pflichtenstellung nach dem IFG begründe bereits eine hinreichende Ungleichheit gegenüber anderen Krankenkassen.

Zwei weitere Entscheidungen betrafen das Verhältnis des IFG NRW zum Landespressegesetz.

Das VG Köln verneinte durch Urteil vom 19.11.2009 – 6 K 2032/08 – eine umfangreiche Auskunftsklage eines Journalisten gegen den WDR. Es wertete den WDR zunächst als grundsätzlich informationspflichtige Stelle, da er nach § 1 Abs. 1 Satz 1 WDRG eine Anstalt des öffentlichen Rechts sei und nach § 54 Abs. 1 Satz 1 WDRG der Rechtsaufsicht des Ministerpräsidenten des Landes NRW unterstehe. Auch sei § 4 Abs. 1 PresseG NRW kein gegenüber § 4 Abs. 1 IFG NRW spezielleres Gesetz, da das PresseG NRW nur für Ansprüche von Journalisten Anwendung finde und damit für als natürliche Person geltend ge-

machte Ansprüche nicht einschlägig sei. Allerdings erfasse § 2 Abs. 1 Satz 1 IFG NRW nur solche Informationsbegehren, die sich auf die Verwaltungstätigkeit der auskunftspflichtigen Stelle beziehen, und diese Voraussetzung sei nach den gleichen wie bei § 4 Abs. 1 PresseG NRW anzulegenden Maßstäben zu bestimmen. Entscheidend sei hiernach die Zurechenbarkeit einer Tätigkeit zum Staat. Dies seien im Falle des WDR allein dessen Tätigkeiten im Bereich des Gebühreneinzugs und der Vergabe von Sendezeit an Dritte. Die auf andere Informationen gerichtete Klage war damit abzuweisen.

Anderer Auffassung war das VG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 04.08.2010 – 26 L 1223/10: Ein Journalist begehrte im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Einsichtnahme in

Das Fehlen eines Auskunftsrechts nach der AO verdrängt den Informationsanspruch nach IFG NRW. Hingegen scheint das Verhältnis zum PresseG NRW weiter ungeklärt; es bleibt abzuwarten, ob sich der presserechtliche Informationsanspruch insoweit vor den Instanzgerichten durchsetzen wird.
AOK und IKK sind ungeachtet ihrer Wettbewerbsstellung am Krankenkassenmarkt auskunftspflichtige Stellen nach IFG NRW bzw. IFG Bund. Auch der WDR ist auskunftspflichtig, soweit dessen Tätigkeiten im Bereich des Gebühreneinzugs und der Vergabe von Sendezeit an Dritte betroffen sind.

die im Zusammenhang mit der Loveparade vom 24.07.2010 stehenden Verwaltungsvorgänge der Stadt Duisburg. Das VG Düsseldorf meinte – im Gegensatz zum VG Köln –, eine Anspruchskonkurrenz zwischen § 4 Abs. 1 IFG NRW und § 4 Abs. 1 PresseG NRW, in deren Folge der presserechtliche Informationsanspruch den IFG-Anspruch verdränge, sei nicht auszuschließen. Das Gericht führte weiter aus, dass aufgrund einer mittlerweile erfolgten Beschlagnahme der vom Antragsteller begehrten Vorgänge durch die Staatsanwaltschaft eine Herausgabe an § 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. a) IFG NRW scheitern könnte, da anderenfalls eine Störung des ordnungsgemäßen Ablaufs des Strafverfahrens zu besorgen sei. Nur indirekt bezeichnete das Gericht damit auch die §§ 147, 474 ff. StPO als wohl ebenfalls speziellere Informationsansprüche. Angesichts des im Rahmen des § 123 VwGO vorgegebenen Prüfungsumfangs bedurften die aufgeworfenen Fragen jedoch keiner abschließenden Klärung. Der Eilantrag des Journalisten blieb damit im Ergebnis erfolglos.



Hochschulrecht.

Zum Recht von Fachhochschullehrern auf Lehrfreiheit

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Axel Pottschmidt

Artikel 5 Abs.3 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) sichert die wissenschaftliche Betätigung gegen staatliche Eingriffe und gewährt dem einzelnen Wissenschaftler einen vorbehaltlos geschützten Freiraum. Kern der Wissenschaftsfreiheit ist für Hochschullehrer das Recht, ihr Fach in Forschung und Lehre zu vertreten. Die Lehrfreiheit schützt dabei insbesondere die Entscheidungsfreiheit der Hochschullehre über Inhalt, Methode und Ablauf ihrer Lehrveranstaltungen sowie das Recht auf Äußerung wissenschaftlicher Lehrmeinungen.

Auch Fachhochschullehrer können sich auf die Freiheit von Wissenschaft, Lehre und Forschung (Artikel 5 Abs.3 GG) berufen.

Anordnungen an Hochschullehrer zur Sicherung und Koordination eines ausreichenden Lehrangebots sind grundsätzlich zulässig, müssen jedoch das Grundrecht auf Lehrfreiheit beachten.

Eine Verletzung der Lehrfreiheit kommt insbesondere bei Übertragung fachfremder Lehre in Betracht.

Artikel 5 Abs.3 GG gilt allerdings nur für die wissenschaftliche Lehre. Hierunter wird die wissenschaftlich fundierte Übermittlung der durch Forschung gewonnenen Erkenntnisse verstanden. Diese können auf eigener Forschungstätigkeit oder einer kritisch-reflektierenden Verarbeitung fremder wissenschaftlicher Erkenntnisse beruhen.

Wegen der Ausrichtung der Fachhochschulen auf eine mehr anwendungsbezogene Wissensvermittlung wurde in der Vergangenheit vielfach in Abrede gestellt, dass Fachhochschullehrern eine wissenschaftliche Lehre obliegt, die dem Schutzbereich des Artikel 5 Abs.3 GG unterfällt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), das bislang diese Frage offen gelassen hatte, stellt in einer aktuellen Entscheidung nunmehr ausdrücklich fest, dass Fachhochschullehrer, denen die eigenständige Vertretung eines wissenschaftlichen Faches in Forschung und Lehre übertragen worden ist, sich auf die Freiheit von Wissenschaft, Lehre und Forschung berufen können (Beschluss vom 13.04.2010 – 1 BvR 216/07). Zur Begründung verweist das BVerfG insbesondere darauf, dass Bundes- und Landesgesetzgeber in den vergangenen Jahren Universitäten und Fachhochschulen einander angenähert hätten. Hochschulrahmengesetz und Landeshochschulgesetze unterschieden grundsätzlich nicht mehr zwischen

Regelungen, die allein für Universitäten Geltung beanspruchen, und solchen, die für andere Hochschularten gelten. Wesentliche Aufgaben und Ausbildungsziele seien für alle Hochschularten einheitlich normiert. Eine Herausnahme der Fachhochschulen aus dem Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit lasse sich daher nicht (mehr) rechtfertigen.

Das BVerfG stärkt mit seiner Entscheidung die Stellung der Fachhochschullehrer insbesondere im Hinblick auf Anordnungen der zuständigen Hochschulorgane bezüglich der von ihnen wahrzunehmenden Lehrveranstaltungen. Diese Anordnungen müssen das Grundrecht auf Lehrfreiheit beachten. In der Praxis ist dabei insbesondere die Zuweisung fachfremder Lehre problematisch, also die Verpflichtung zu Lehrveranstaltungen, deren Gegenstand über die inhaltliche Reichweite des dem einzelnen Hochschullehrer übertragenen Faches hinausgeht. Hier können sich im Einzelfall Abgrenzungsfragen stellen, die anhand einer Auslegung der stellenplanmäßigen Funktionsbezeichnung der Professur, der Berufungsvereinbarung, der Ernennungsurkunde, gegebenenfalls einer besonderen Stellenanweisungsvorgabe sowie weiterer Indizien (beispielsweise des Ausschreibungstextes) zu klären sind.

Im Hinblick auf die Rechte aller Hochschullehrer ist zu beachten, dass die Lehrfreiheit nicht schrankenlos gewährt wird. Vielmehr ist insbesondere dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Hochschulen nicht nur der Pflege der Wissenschaften dienen, sondern zugleich die Funktion von Ausbildungsstätten für bestimmte Berufe haben, so dass ein ordnungsgemäßer Ausbildungsbetrieb – auch im Hinblick auf die Grundrechtspositionen der Studierenden – zu gewährleisten ist. Zudem zählt die Lehre zu den dienstlichen Pflichten der Hochschulprofessoren. Vom BVerfG ist daher seit langem anerkannt, dass Entscheidungen der zuständigen Hochschulorgane über die inhaltliche, zeitliche und örtliche Koordination der von der Hochschule anzubietenden Lehre und über die Verteilung und Übernahme von Lehrverpflichtungen mit der Lehrfreiheit der Hochschullehrer grundsätzlich vereinbar sind.



Beamtenrecht.

Zur Rangfolge der Auswahlkriterien bei der Stellenbesetzung

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Axel Pottschmidt

Die Auswahl von Bewerbern für die Besetzung freier Stellen im öffentlichen Dienst – sei es im Wege der Ersteinstellung oder der Beförderung – muss nach dem Grundsatz der Bestenauslese erfolgen. Auszuwählen ist derjenige Bewerber, der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung die höchste Qualifikation für die zu besetzende Stelle aufweist. Diese leistungsbezogenen Auslesekriterien werden bei Bediensteten im Rahmen dienstlicher Beurteilungen festgestellt, die in regelmäßigen Abständen oder auch anlassbezogen durchgeführt werden. Neben leistungsbezogenen Auslesekriterien können bei der Auswahlentscheidung auch sogenannte Hilfskriterien herangezogen werden. In der Rechtsprechung als zulässig anerkannte Hilfskriterien sind beispielsweise das Dienstal- oder das Lebensalter der Bewerber. Teilweise wird die Berücksichtigung von Hilfskriterien gesetzlich ausdrücklich angeordnet. So gilt beispielsweise grundsätzlich die Vorgabe, im Interesse der Gleichstellungsförderung bei im Wesentlichen gleicher Qualifikation Frauen bevorzugt einzustellen oder zu befördern.

Für eine rechtlich fehlerfreie Auswahlentscheidung ist die Beachtung der Rangfolge von leistungsbezogenen Auslesekriterien und Hilfskriterien von maßgeblicher Bedeutung. Die Umsetzung der diesbezüglichen Vorgaben verursacht in der Praxis immer wieder Schwierigkeiten, so dass die Verwaltungsgerichte in jüngerer Zeit wiederholt Anlass zu Klarstellungen hatten.

Eine Bewerberauswahl hat demnach in erster Linie anhand leistungsbezogener Kriterien, also anhand der Feststellungen über Eignung, Befähigung und Leistung der Bewerber zu erfolgen. Bei der Auswahl für die Besetzung eines Beförderungsdienstpostens sind die entsprechenden Feststellungen vorrangig auf aktuelle dienstliche Beurteilungen der Bewerber zu stützen. Bei der Beurteilung der Qualifikation der Bewerber anhand der (aktuellen) dienstlichen Beurteilungen darf nicht allein auf die Gesamturteile dieser Beurteilungen abgestellt werden. Soweit nach den Gesamturteilen bei den Bewerbern ein Qualifikationsgleichstand festzustellen ist, müssen die Einzelfeststellungen der Beurteilungen daraufhin gewürdigt werden, ob sich aus ihnen Anhaltspunkte für einen Qualifikationsvorsprung eines Bewerbers entnehmen lassen.

Auch vorangegangene Beurteilungen sind bei einem Vergleich der Bewerber anhand der leistungsbezogenen Auswahlkriterien zu berücksichtigen, wenn sich aus den vorrangig heranzuzie-

henden aktuellen Beurteilungen ein Qualifikationsgleichstand ergibt. Frühere dienstliche Beurteilungen stellen nicht lediglich Hilfskriterien dar, sondern geben über Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Bewerber Aufschluss. Es handelt sich demnach um leistungsbezogene Erkenntnisquellen, die vorrangig gegenüber Hilfskriterien zu berücksichtigen sind.

Nur wenn alle unmittelbar leistungsbezogenen Erkenntnisquellen ausgeschöpft und die Bewerber hinsichtlich ihrer Qualifikation demnach im Wesentlichen gleich einzustufen sind, darf bei der

Bei der Bewerberauswahl dürfen Hilfskriterien nur herangezogen werden, wenn alle unmittelbar leistungsbezogenen Erkenntnisquellen zur Qualifikation der Bewerber ausgeschöpft sind.

Ergibt sich aus den Gesamturteilen dienstlicher Beurteilungen ein Qualifikationsgleichstand, sind die Einzelfeststellungen der Beurteilungen auf Anhaltspunkte für einen Qualifikationsvorsprung zu prüfen.

Frühere dienstliche Beurteilungen sind keine Hilfskriterien, sondern leistungsbezogene Erkenntnisquellen. Sie sind vorrangig vor Hilfskriterien heranzuziehen.

Auswahlentscheidung auf Hilfskriterien zurückgegriffen werden. Welche Hilfskriterien mit welchem Gewicht hierbei Berücksichtigung finden, steht grundsätzlich im Ermessen des Dienstherrn. Dabei sind allerdings Vorgaben, die bestimmten Hilfskriterien, wie beispielsweise der Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern sowie der Förderung der Beschäftigung von Schwerbehinderten besonderes Gewicht beimessen, zu beachten. Darüber hinaus ist der Dienstherr insbesondere auch bei der Anwendung von Hilfskriterien auf ein gleichmäßiges und willkürfreies Vorgehen verpflichtet. Die Gewichtung verschiedener Hilfskriterien, die immer wieder die Verwaltungsgerichte beschäftigt, bedarf einer sorgfältigen Prüfung aller Umstände, die für das Vorziehen des einen oder anderen Bewerbers sprechen.



Die Ansprechpartner.

Dr. Jürgen Glückert, Rechtsanwalt
Telefon: 0201-1095-722
E-Mail: glueckert@raehp.de

Dr. Thomas Burckhardt, Rechtsanwalt
Telefon: 0341-86837-27
E-Mail: burckhardt@raehp.de

Gregor Franßen, Rechtsanwalt
Telefon: 0201-1095-726
E-Mail: franssen@raehp.de

Axel Pottschmidt, Rechtsanwalt
Telefon: 0201-1095-726
E-Mail: pottschmidt@raehp.de

Dr. Gerhard Driewer, Rechtsanwalt
Telefon: 0201-1095-730
E-Mail: driewer@raehp.de

Wolfgang Jaeger, Rechtsanwalt
Telefon: 0201-1095-730
E-Mail: jaeger@raehp.de

Prof. Dr. Dieter Leuze, Rechtsanwalt
Telefon: 0201-1095-730
E-Mail: leuze@raehp.de

Dr. Wolf Dieter Sondermann, Rechtsanwalt
Telefon: 0201-1095-740
E-Mail: sondermann@raehp.de

Birgit Hejma, Rechtsanwältin
Telefon: 0201-1095-741
E-Mail: hejma@raehp.de

Die Adressen.

Essen.
Heinemann & Partner Rechtsanwälte
Ill. Hagen 30
45127 Essen
Telefax: 0201-1095-800
E-Mail: essen@raehp.de
www.raehp.de

Leipzig.
Heinemann & Partner Rechtsanwälte
Paulinerweg 27
04299 Leipzig
Telefax: 0341-86837-37
E-Mail: leipzig@raehp.de
www.raehp.de

IMPRESSUM.

Verantwortliche Redakteure: Gregor Franßen, Axel Pottschmidt
Herausgeber: Heinemann & Partner Rechtsanwälte, Essen
Gestaltung: F22 Agentur, Essen
Druck: Druckhaus Garcia, Leverkusen

