

## Abfallrecht.

### Geplante Streichung der Heizwertklausel (§8 Abs. 3 KrWG)

Ihre Ansprechpartner: Rechtsanwälte Gregor Franßen, EMLE (Madrid), und Moritz Grunow

Dass der Bundesgesetzgeber die abfallrechtliche Heizwertklausel aus dem Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) streicht, scheint mit dem Anfang Mai 2016 vorgelegten Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes beschlossene Sache. Nach Einschätzung des federführenden Bundesumweltministeriums ist deren Beibehaltung zum Zwecke einer effizienten und rechtssicheren Umsetzung der Abfallhierarchie nicht mehr erforderlich.

#### **Bundesumweltministerium legt Referentenentwurf zur Streichung der Heizwertklausel vor.**

#### **Folge eines Wegfalls: Künftig muss zumindest Gleichrangigkeit zwischen stofflicher und energetischer Verwertung belegt werden.**

Die Heizwertklausel in § 8 Abs. 3 Satz 1 KrWG bestimmt nach geltendem Recht als Auffangregelung das Verhältnis von stofflicher und energetischer Verwertung. Bislang hat der Erzeuger bzw. Besitzer hochkalorischer Abfälle (Heizwert oberhalb von 11.000 kJ/kg) nach der Heizwertklausel ein Wahlrecht, sich entweder für die stoffliche oder energetische Verwertung zu entscheiden. Diese Regelung soll gelten, soweit der Vorrang oder Gleichrang der energetischen Verwertung nicht in einer Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 2 KrWG festgelegt ist. Im Einzelfall dürfen Abfälle auch unterhalb des genannten Heizwertes von 11.000 kJ/kg energetisch verwertet werden, wenn nachgewiesen ist, dass die energetische Verwertung gemäß den Vorgaben des § 8 Abs. 1 KrWG im konkreten Fall den Schutz von Mensch und Umwelt am besten gewährleistet oder zumindest eine gleichrangige Verwertungsoption gegenüber dem stofflichen Verwertungsverfahren darstellt.

Obwohl vom Gesetzgeber als bloße Übergangsregelung verstanden, gehörte die Heizwertklausel zu den von Beginn an besonders streitbehafteten Regelungen des 2012 verabschiedeten KrWG. Anfang 2015 war zu erfahren, dass sich Bundesregierung und EU-Kommission angeblich darauf geeinigt hätten, die Heizwertklausel, an der sich die EU-Kommission schon im Gesetzgebungsverfahren zum KrWG gestört hatte, bis Ende 2016 zu streichen. Nach einer stoffstrombezogenen „Evaluation der ökologischen und ökonomischen Auswirkungen des Wegfalls der Heizwertregelung des § 8 Abs. 3 Satz 1 KrWG“ durch einen externen Forschungsnehmer legte das Bundesumweltministe-

rium schließlich am 03.05.2016 einen, noch nicht ressortabgestimmten, Referentenentwurf zur Streichung der Heizwertregelung in § 8 Abs. 3 KrWG vor. Laut der Evaluation hat die Abschaffung der Heizwertklausel Auswirkungen auf die Abfallströme gewerbliche Siedlungsabfälle, nichtmineralische Bau- und Abbruchabfälle, Klärschlämme und Kunststoffabfälle. Die Bewirtschaftung der gewerblichen Siedlungsabfälle sowie der nichtmineralischen Bau- und Abbruchabfälle werde in der derzeit im Referentenentwurf vorliegenden Neufassung der Gewerbeabfallverordnung detailliert geregelt. Hierbei handele es sich um eine spezielle Vorrangregelung im Sinne von § 8 Abs. 3 Satz 1 KrWG, weshalb die Heizwertregelung mit Inkrafttreten der Novelle der Gewerbeabfallverordnung – voraussichtlich Ende 2016 – ohnehin nicht mehr auf diesen besonders wichtigen Abfallstrom anzuwenden sei.

Ausweislich der Entwurfsbegründung werden von einem Wegfall der Heizwertklausel hauptsächlich die Erzeuger und die Entsorger gefährlicher Abfälle aus der chemischen Industrie, aber auch die Erzeuger und Entsorger von Altreifen und von Sperrmüll wirtschaftlich betroffen sein. Insgesamt geht der Entwurf von einem Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft in Höhe von jährlich 55.545.456 Euro und von einem einmaligen Umstellungsaufwand in Höhe von 161.677.548 Euro aus.

Auch nach einem Wegfall der Heizwertklausel dürfen Abfälle energetisch verwertet werden. Voraussetzung ist dann allerdings, dass es sich um eine Verwertungsmaßnahme handelt (R1-Formel), die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Satz 1 KrWG erfüllt sind (beste Umweltoption) und die energetische Verwertung möglichst hochrangig ausgestaltet wird gemäß § 8 Abs. 1 Satz 3 KrWG.

Die mit einem Wegfall der Klausel verbundene Neuaufteilung der Darlegungs- und Beweislasten wird den Begründungsaufwand der Entsorgungspflichtigen bzw. der Betreiber von Müllverbrennungsanlagen ansteigen lassen. Sie sind dann in der Pflicht, in strenger Ausrichtung an den Kriterien des § 6 Abs. 2 KrWG gegenüber der zuständigen Behörde nachzuweisen, dass es sich bei der energetischen Verwertung um die beste Umweltoption im Lichte von Art. 4 AbfRRL handelt. Dabei ist zumindest eine Gleichrangigkeit zwischen stofflicher und energetischer Verwertung zu belegen. Hierfür kann es sich anbieten, den stofflichen Output der Müllverbrennungsanlage in die Bilanzierung mit einzustellen, also z. B. Aschen für den Wegebau oder metallische Bestandteile in Schlacken.



## Abfallrecht.

### Erste BVerwG-Entscheidungen zu den §§ 17 Abs. 3 und 18 Abs. 2 KrWG

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Gregor Franßen, EMLE (Madrid)

Die Regelungen zur Zulässigkeit gewerblicher Abfallsammlungen in § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 und § 18 KrWG sind stark auslegungsbedürftig. Daher sind die Einzelheiten dieser Vorschriften zwischen Sammlern und öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern (örE) sowie in Rechtsprechung und Literatur umstritten. 4 Jahre nach Inkrafttreten des KrWG im Jahr 2012 hat das BVerwG zwei Entscheidungen getroffen, in denen es erste Details geklärt hat. Die eine Entscheidung betrifft § 17 Abs. 3 KrWG, die andere § 18 Abs. 2 Nr. 4 KrWG.

Gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 4 KrWG muss ein gewerblicher Sammler seiner Anzeige eine Darlegung der Verwertungswege beifügen. Nach Teilen der Rechtsprechung genügt die Nennung der ersten Anlage, zu der der Sammler die gesammelten Abfälle befördert, unter Offenlegung des Vertragsverhältnisses (Nds. OVG, B. v. 15.08.2013 – 7 ME 62/13, OVG RP, B. v. 09.10.2013 – 8 B 10791/13). Nach anderer Rechtsprechung ist eine lückenlose Darlegung der Entsorgung (Verwertungsanlagen und Verwertungswege) von der Erfassung bis zum Abfallende erforderlich (BayVGH, Urt. v. 29.01.2015 – 20 B 40.666). Eine Mittelmeinung nahm das OVG NRW (Urt. v. 07.05.2015 – 20 A 2670/13) ein, das eine nachvollziehbare und transparente Schilderung der Verwertung mit Offenlegung von Vertragsverhältnissen sowie einen Nachvollzug der Wahrung der Abfallhierarchie forderte.

Nach Auffassung des BVerwG (Urt. v. 30.06.2016 – 7 C 5.15) kann der Umfang der Darlegungspflicht nicht generalisierend, sondern nur im Blick auf die konkreten Entsorgungsstrukturen bestimmt werden. So könne von Bedeutung sein, ob etablierte Verwertungswege bestehen und der Marktpreis ein Interesse an der Verwertung indiziere. Erfolge die Verwertung in mehreren Stufen, müssten auch die beschränkten Möglichkeiten der Kleinsammler berücksichtigt werden. Danach erfülle der Sammler von Altmetall seine Anzeigepflicht i. d. R. dadurch, dass er nachvollziehbar einen Verwertungsweg schildere, das übernehmende Entsorgungsunternehmen namentlich benenne und geeignet belege, dass dieses willens und in der Lage sei, die Abfälle abzunehmen. Eine detaillierte Beschreibung des weiteren Verwertungswegs bis zum letzten Bestimmungsort der Abfälle unter Benennung aller Unternehmen könne von einem Kleinsammler nicht verlangt werden. Die Betonung des BVerwG, dass diese Anforderungen für Kleinsammler gelten, legt nahe, dass die Anforderungen an gewerbliche Sammlungen durch Großunternehmen wohl strenger sein dürfen. Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG ist eine gewerb-

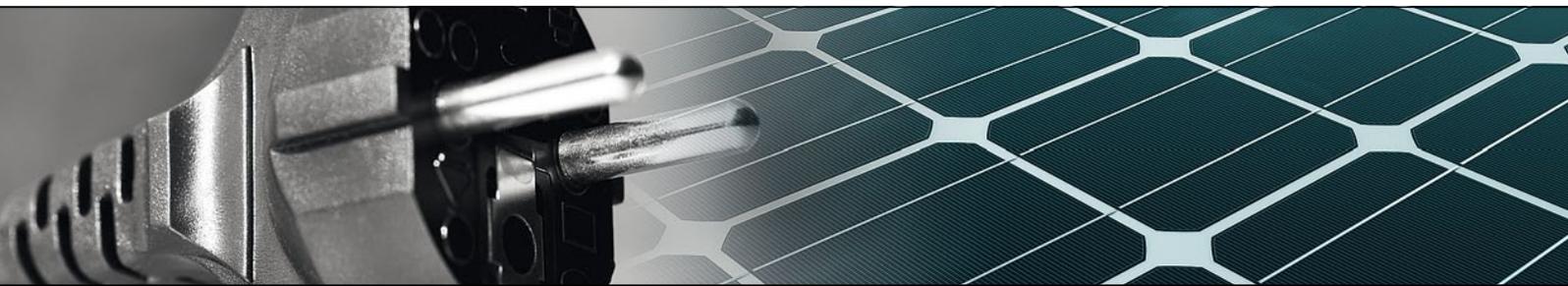
liche Sammlung bei entgegenstehenden öffentlichen Interessen (Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE) unzulässig. Eine Beeinträchtigung des örE ist gemäß § 17 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KrWG anzunehmen, wenn der örE für die betreffenden Abfälle bereits eine hochwertige Erfassung und Verwertung durchführt. Das OVG NRW (Urt. v. 21.09.2015 – 20 A 2219/14) hatte eine ausdifferenzierte Auslegung vorgenommen, die bei Alttextilien-Sammlungen sich an der Sammelmenge der gewerblichen Sammlung im Verhältnis zu örE-Erfassung orientierte (Sammelmenge < 10% der

**Zur Darlegung der Verwertungswege iSd. § 18 Abs. 2 Nr. 4 KrWG genügt bei Kleinsammlern i. d. R. die Nennung einer annahmehereiten Erstanlage.**

**Das Vorliegen einer Gefährdung eines hochwertigen Erfassungs- und Verwertungssystems eines örE iSd. § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG ist maßgeblich anhand der Mengenverhältnisse zwischen gewerblichen und gemeinnützigen Sammlern einerseits und örE-System andererseits zu beurteilen.**

örE-Menge = idR. keine Beeinträchtigung; Sammelmenge > 50% der örE-Menge = idR. Beeinträchtigung; Sammelmenge 10-50% der örE-Menge = Einzelfall-Entscheidung mit Plausibilisierungslast des örE).

Nach Auffassung des BVerwG (Urt. v. 30.06.2016 – 7 C 4.15) können gewerbliche Altkleidersammlungen nicht schon dann untersagt werden, wenn der örE dafür ein hochwertiges Erfassungssystem bereitstellt. Denn die Funktionsfähigkeit des örE sei dann nicht automatisch gefährdet. Das KrWG normiere insoweit eine widerlegliche Vermutung. Dies ergebe sich insbesondere bei Berücksichtigung des Unionsrechts. Denn eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch eine Überlassungspflicht sei auch zum Schutz von Einrichtungen der öffentlichen Daseinsvorsorge (örE) nur bei Beachtung des Erforderlichkeitsgrundsatzes zulässig. Ob eine Ausnahmesituation vorliege, richte sich in erster Linie nach dem Anteil der Sammelmenge, die dem örE durch die neue gewerbliche Sammlung unter Berücksichtigung auch anderer angezeigter Sammlungen und bei Einbeziehung gemeinnütziger Sammlungen voraussichtlich entzogen werde. Daher bedürfe es der Prüfung, ob trotz der gewerblichen Sammlung die gesetzliche Vermutung einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit des örE ausnahmsweise nicht eingreife. Diese Entscheidung des BVerwG liegt auf der Linie der Rechtsprechung des OVG NRW.



## Abfallrecht.

### Die Folgen der ElektroG-Novelle für die Photovoltaik-Branche

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Moritz Grunow

Schon seit über einem Jahrzehnt unterliegen bestimmte Kategorien von Elektrogeräten Regelungen, mit denen die Europäische Union der wachsenden Menge von Elektroschrott Herr werden will. Hierfür steht das Kürzel „WEEE“ (engl. Waste of Electrical and Electronic Equipment), das dem maßgeblichen europäischen Abfallrecht in diesem Bereich den Namen gegeben hat. Für die Photovoltaik-Branche war all dies zunächst kein Thema, denn sie hatte der Gesetzgeber ursprünglich verschonen

**„Betriebsunfall“ im Novellierungsverfahren – PV-Branche sollte ursprünglich von Anforderungen verschont bleiben. Registrierungsspflicht bei Stiftung Elektro-Altgeräte-Register seit 01.02.2016.**

**„Den Letzten beißen die Hunde“ – Vollzugsbehörden setzen innerhalb von Lieferketten regelmäßig am Ende an.**

wollen. Der betroffenen Industrie wurde als Alternative zu einer gesetzlichen Regelung die Gelegenheit eingeräumt, zu einer freiwilligen Umweltvereinbarung in diesem Bereich zu gelangen. Die Branche konnte sich jedoch auf europäischer Ebene nicht rechtzeitig auf ein gemeinsames Entsorgungssystem einigen, das die Politik zufriedengestellt hätte. Konsequenz war, dass Europäisches Parlament und EU-Kommission die Notbremse zogen und durchsetzten, dass auch PV-Module in den Anwendungsbereich der WEEE-Richtlinie fallen. Bemerkenswerterweise wurde hierfür übrigens die nicht recht einschlägig wirkende Kategorie „Geräte der Unterhaltungselektronik“ gewählt.

In Deutschland wird die WEEE-Richtlinie durch das Elektro- und Elektronikgerätegesetz (kurz: ElektroG) umgesetzt. Mit dem ElektroG wird den Herstellern als „Inverkehrbringern“ von Elektrogeräten die organisatorische und finanzielle Verantwortung für die Rücknahme und Entsorgung ihrer Altgeräte übertragen. Um eine möglichst lückenlose Erfassung der Verantwortlichen sicherzustellen, statuiert das Gesetz als Kardinalpflicht die Maßgabe, dass sich Hersteller in einem Online-Verzeichnis registrieren müssen. Hierbei handelt es sich in Deutschland um das Elektro-Altgeräte-Register, kurz EAR, bei der gleichnamigen Stiftung EAR in Fürth. Für Hersteller von PV-Modulen gilt diese Pflicht erstmals seit dem 01.02.2016. Verfügt ein Hersteller nicht über die notwendige Registrierung, unterliegen seine Produkte einem Marktzugangsverbot und dürfen nicht in Verkehr gebracht werden.

Unter den Begriff des Herstellers fallen zum einen neben den eigentlichen Produzenten, die ein Elektrogerät herstellen und hierzulande erstmalig in Verkehr bringen, auch der Importeur, der OEM-Hersteller, der unter seiner eigenen Marke auf einer „verlängerten Werkbank“ produzieren lässt, und der Fernabsatz-Vertreiber mit Vertrieb via Internet an private Endkunden in der EU. Auch Händler von nicht registrierten Produkten und unter Umständen Wieder- und Weiterverkäufer können als Hersteller im Sinne des Gesetzes gelten. Hersteller aus dem Ausland, die in Deutschland keine Niederlassung haben, werden mit der Novelle des ElektroG zudem verpflichtet, hierzulande einen Bevollmächtigten zu benennen, der für den deutschen Vollzug greifbar ist. Bei der Registrierung müssen die Hersteller oder Bevollmächtigten eine insolvenz sichere Garantie nachweisen, so dass die Finanzierung der Entsorgung ihrer Geräte auch dann gesichert ist, wenn sie selbst sich bereits vom Markt zurückgezogen haben sollten (z. B. infolge einer Insolvenz, Geschäftsaufgabe etc.).

Diese Pflicht gilt zwar nur für den sog. B2C-Bereich, das heißt für solche Geräte, die in privaten Haushalten genutzt werden können. Die Europäische Kommission hat allerdings schon frühzeitig darauf hingewiesen, dass standardisierte PV-Module dem B2C-Bereich unterfallen und damit auch der Pflicht zum Nachweis einer Finanzierungsgarantie. Diese Geräte sind auch mit der durchgestrichenen Mülltonne zu kennzeichnen. Der Hersteller ist zudem verpflichtet, beim Anbieten und auf Rechnungen die WEEE-Registrierungsnummer anzugeben, die ihm die Stiftung EAR zuteilt.

Originäre Pflichten für den Vertreiber sah das ElektroG früher nicht vor. Das hat sich mit der Einführung der Rücknahmepflicht in § 17 des Gesetzes geändert. Zur Rücknahme verpflichtet sind der Einzel- und der Versandhandel (also stationäre Händler und etwa Online-Vertreiber), die über eine Verkaufsfläche oder Versand- und Lagerfläche für Elektro- und Elektronikgeräte von mehr als 400 Quadratmetern verfügen.

Eine fehlende Registrierung kann neben einer Ahndung als Ordnungswidrigkeit durch das Umweltbundesamt vor allem die Gefahr einer Abmahnung durch einen Wettbewerber eröffnen. Auch werden Abnehmer zunehmend sensibel reagieren, allein schon, um nicht selbst als „Vertreiber-Hersteller“ in die Pflicht genommen zu werden. Denn erfahrungsgemäß setzt der behördliche Vollzug eher am Ende einer Lieferkette an – „den Letzten beißen die Hunde“.



## Deponierecht.

### Deponieverordnung ist (nur) als Mindestanforderung unmittelbar verbindlich

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Alexander Ockenfels

Die Rechtswirkung, die der Erlass deponierechtlicher Verordnungen auf den Genehmigungsbestand bestehender Deponien hat, kennzeichnet eine der Kardinalfragen des Deponierechts. Auf gut 50 Seiten hat das OVG NRW nun dargelegt (Urt. v. 09.03.2016 – 20 A 2602/13), dass das Deponieverordnungsrecht keinesfalls eine Erweiterung bestehender Betriebsgenehmigungen im Sinne einer Abschwächung behördlich zuvor festgelegter Zuordnungswerte bewirken könne.

Gegenstand des Rechtsstreits war die Zulässigkeit der behördlichen Beschränkung von Schadstoffgrenzwerten für den Parameter PAK, für den die DepV (2009) – bzw. die DepVerwV a.F. – selbst keinen Zuordnungswert enthält. Der Deponiebetreiber hatte die Zustimmung der Bezirksregierung zur Verwendung von Deponieersatzbaustoffen beantragt, die in der Ausgleichsschicht der Deponie zu Profilierungszwecken verwendet werden und eine PAK-Belastung von bis zu 1.000 mg/kg aufweisen sollten. Die Bezirksregierung Münster erteilte die Zustimmung zu einer PAK-Belastung von bis zu 250 mg/kg (was im Übrigen dem behördlich festgelegten PAK-Wert für den Beseitigungsbetrieb entsprach) und lehnte den Antrag im Übrigen ab. Zur Begründung verwies sie darauf, dass im Genehmigungsbestand der Deponie für Deponieersatzbaustoffe in der Ausgleichsschicht ein PAK-Grenzwert von 250 mg/kg geregelt und der Einsatz von Deponieersatzbaustoffen mit mehr als 250 mg/kg PAK nach der (damals noch geltenden) Deponieverwertungsverordnung unzulässig sei.

Auf die als Fortsetzungsfeststellungsklage weiterverfolgte Klage des Deponiebetreibers entschied das VG Münster zunächst, dass die Verweigerung der Zustimmung zum Einsatz von Deponieersatzbaustoffen mit einer PAK-Belastung von mehr als 250 mg/kg bis zu 1.000 mg/kg rechtswidrig gewesen sei. Zum einen folge eine Begrenzung des maximal zulässigen PAK-Gehalts nicht aus dem Zulassungsbestand der Deponie. Zum anderen werde in der maßgeblichen Spalte 7 der Tabelle 2 im Anhang 1 zur DepVerwV a.F. kein Zuordnungswert für den Parameter PAK vorgegeben. Das VG verstand das Fehlen eines PAK-Grenzwertes in Anhang 1 zur DepVerwV a.F. erstaunlicherweise dahingehend, dass die Bezirksregierung auch gar nicht befugt gewesen sei, einen Grenzwert im Einzelfall per Verwaltungsakt festzulegen.

Auf die Berufung der in zweiter Instanz von Heinemann & Partner vertretenen Bezirksregierung Münster hat das OVG NRW die

Entscheidung des VG Münster aufgehoben, die Klage des Deponiebetreibers abgewiesen und klargestellt, dass die Deponieverordnung – wie auch die DepVerwV a.F. – keinesfalls Gestattungswirkungen haben könne, sie also eine Erweiterung bestehender Betriebsgenehmigungen im Sinne einer Abschwächung behördlich festgelegter Zuordnungswerte nicht bewirken könne. Durch das Verordnungsrecht würden ausschließlich Grenzen gesetzt, woraus sich Verpflichtungen ergeben könnten. Die Deponieverordnung – bzw. die DepVerwV a.F. – sei also unmittelbar beachtlich als Mindestanforderung. Im Übrigen – so das OVG NRW weiter – käme es jedoch auf den Inhalt der behörd-

**Die Deponieverordnung ist als Mindestanforderung unmittelbar verbindlich.**

**Über die Deponieverordnung hinausgehende, strengere Behördenentscheidungen bleiben ihrerseits verbindlich.**

lichen Entscheidungen an, die insoweit verbindlich blieben. Die zur Entscheidung stehende Plangenehmigung schloss den Einsatz von Straßenaufbruchmaterial mit einem PAK-Gehalt von mehr als 250 mg/kg als Deponieersatzbaustoff nach den richtigen Feststellungen des OVG NRW gerade nicht ein.

Nach der Entscheidung des OVG NRW können also insbesondere die Leerstellen in den Grenzwert-Tabellen des Deponie-Regelwerks unter keinen Umständen als eine Art Grenzwert-Festlegungs-Verbot verstanden werden. Entscheidende dogmatische Anknüpfungspunkte für diese richtige Sichtweise sind die in § 14 DepV (2009) – bzw. § 3 DepVerwV a.F. – normierten Grundsatzpflichten für die Verwendung von Deponieersatzbaustoffen sowie die nicht minder wichtige Feststellung des OVG NRW, dass der zuständigen Behörde „selbstverständlich“ eine Regelungsbefugnis auch deswegen zukomme, weil das Deponieverordnungsrecht in der Vorbemerkung zur Zuordnungstabelle für die Verwertung von Deponieersatzbaustoffen die Behörde ermächtigt „weitere Parameter“ festzulegen. Dazu gehöre auch ein bereits in der Verordnung benannter Parameter, bei dem lediglich für bestimmte Einsatzbereiche ein Zuordnungswert fehle.

Das OVG NRW hat zweifelsohne richtig entschieden. Jede andere Entscheidung verstieße auch gegen das Verbot der Scheinverwertung, dessen Beachtung die deponieverwertungsrechtlichen Vorschriften in besonderer Weise dienen.



## Datenschutzrecht.

### Unklarer Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes Nordrhein-Westfalen

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Dr. Henning Blatt

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) regelt den Umgang mit personenbezogenen Daten durch öffentliche Stellen des Bundes, durch öffentliche Stellen der Länder, soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist, und durch nicht-öffentliche Stellen. In den Ländern bestehen eigene Landesdatenschutzgesetze, durch die die Regelungen des BDSG, soweit sie für die Landesstellen gelten, unanwendbar werden. Idealerweise sind die im BDSG und in den Landesgesetzen verwendeten Begriffe der Landesstellen deckungsgleich, um eine einheitliche Anwendung des Landesrechts für alle Landesstellen zu gewährleisten.

**Eigengesellschaften der kommunalen Gebietskörperschaften und des Landes NRW sind gemäß dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 1 DSG NRW nicht dem DSG NRW unterworfen.**

**Wollte man diese Eigengesellschaften dennoch dem DSG NRW unterwerfen, wären sie gemäß dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 DSG NRW nicht der für öffentliche Unternehmen geltenden Spezialregelung unterworfen.**

Dies ist jedoch nicht immer der Fall. Landesstellen sind gemäß § 2 Abs. 2 BDSG „die Behörden [...] eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes und sonstiger der Aufsicht des Landes unterstehender juristischer Personen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen ungeachtet ihrer Rechtsform“. Das Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (DSG NRW) hingegen gilt gemäß seinem § 2 Abs. 1 Satz 1 „für die Behörden [...] des Landes, die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie für die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts und deren Vereinigungen“. Bei genauem Hinsehen zeigen sich Abweichungen zwischen § 2 Abs. 2 BDSG und § 2 Abs. 1 Satz 1 DSG NRW, insbesondere im Hinblick auf die Vereinigungen.

Die Gesetze definieren den Begriff der Vereinigung nicht. Das Schrifttum fasst insbesondere Vereine (e.V.), Personengesellschaften (GbR, OHG, KG) und Kapitalgesellschaften (GmbH, AG) hierunter. Die Gesetze regeln jedoch den Datenschutz nur für die Vereinigungen bestimmter Träger. In § 2 Abs. 2 BDSG heißt es „sowie deren Vereinigungen“, d. h. vom Wortlaut der Norm sind die Vereinigungen von sämtlichen in den Satzteilen zuvor genannten Landesstellen erfasst. Im Gegensatz dazu gilt § 2 Abs. 1 Satz 1 DSG NRW nur für die Vereinigungen der „sonstigen der

Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts“ – also nicht für die Vereinigungen der Behörden, Einrichtungen und sonstigen öffentlichen Stellen des Landes, nicht für die Vereinigungen der Gemeinden und Gemeindeverbände und nicht für die vom Land NRW selbst geschaffenen Vereinigungen.

Wollte man sich dieser strengen Wortlautauslegung anschließen, wären z. B. die Eigengesellschaften der kommunalen Gebietskörperschaften (vgl. § 108 GO NRW) und des Landes NRW keine Landesstellen im Sinne des DSG NRW, aber Landesstellen im Sinne des BDSG. Die Gesetzesbegründung zum DSG NRW ignoriert diesen Wortlautbefund und führt aus, dass sämtliche Vereinigungen öffentlicher Träger dem Anwendungsbereich des DSG NRW unterstellt wären. In der Sache scheint dies auch angemessen, gerade um das Auseinanderfallen der bundes- und landesrechtlichen Begrifflichkeiten zu vermeiden.

Soweit man daher auch die Eigengesellschaften als Landesstellen im Sinne des DSG NRW erachtet, eröffnet sich jedoch eine weitere Unklarheit im DSG NRW:

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 DSG NRW gelten für bestimmte öffentliche Unternehmen nur einzelne Vorschriften des DSG NRW und im Übrigen die für nicht-öffentliche Stellen geltenden Vorschriften des BDSG. Erfasst werden Eigenbetriebe (vgl. § 114 GO NRW), als Eigenbetriebe geführte öffentliche Einrichtungen (vgl. § 107 Abs. 2 GO NRW) sowie der Aufsicht des Landes unterstehende juristische Personen des öffentlichen Rechts, die am Wettbewerb teilnehmen.

In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass kein Grund bestehe, diese öffentlichen Unternehmen generell anders zu behandeln als die privaten Unternehmen, mit denen sie im Wettbewerb stehen und für die das BDSG gilt. Auch dies scheint angemessen. Allerdings erfasst der Wortlaut der Norm nicht die bereits benannten Eigengesellschaften der kommunalen Gebietskörperschaften und des Landes NRW, obwohl diese noch eher im Wettbewerb mit den (übrigen) privaten Unternehmen stehen als die in der Norm genannten Unternehmen. Die Überlegung des Gesetzgebers trifft also auf diese Eigengesellschaften in sogar verstärktem Maße zu.

Damit ist festzustellen, dass der nordrhein-westfälische Gesetzgeber mit dem § 2 DSG NRW eine Norm geschaffen hat, die seine beiden vorstehend benannten Anliegen nur unzureichend abbildet. Hier scheint eine Nachbesserung angezeigt.



## Personenbeförderungsrecht.

### Keine Haftung des Busunternehmers für Verletzungen der Sorgfaltspflichten von Fahrgästen

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Dr. Henning Blatt

Gemäß § 8 Personenbeförderungsgesetz sind die Aufgabenträger (dies sind in der Regel die Kreise und kreisfreien Städte) verpflichtet, u. a. die Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr mit Linienbussen sicherzustellen. Die eigentlichen Verkehrsleistungen werden dann häufig von privaten Busunternehmen erbracht, die mit den Aufgabenträgern entsprechende Verkehrsverträge schließen.

Diese Verkehrsverträge enthalten regelmäßig Klauseln über die Zahlung eines pauschalierten Schadensersatzes oder einer Vertragsstrafe durch den Busunternehmer für den Fall, dass dieser hinter seinen Leistungspflichten zurückbleibt. Dabei werden die Tatbestände, die zu einer solchen Zahlung führen sollen, zumeist nur sehr vage umschrieben. Hierzu zählen z. B. eine „rücksichtslose Fahrweise“ des Busunternehmens oder ein Verstoß gegen eine Pflicht zu einer „rücksichtsvollen Fahrweise“ oder einer „möglichst ruckfreien Fahrweise“.

Ein von Heinemann & Partner vertretener Busunternehmer sah sich einer insoweit rigorosen Abrechnungspraxis des Aufgabenträgers ausgesetzt: Wurde bei dem Aufgabenträger ein unzufriedener Kunde vorstellig und rügte dieser bspw., dass er beim Anfahren von einer Haltestelle im Bus gestürzt oder beinahe gestürzt sei, brachte der Aufgabenträger die in dem Verkehrsvertrag vorgesehene Vertragsstrafe für eine rücksichtslose Fahrweise von dem Vergütungsanspruch des Busunternehmers in Abzug. Insoweit berief sich der Aufgabenträger darauf, dass bereits aufgrund des Sturzes bzw. Beinahe-Sturzes eine rücksichtslose Fahrweise naheliege.

Dem Busunternehmer, der der Ansicht war, er habe seine Verkehrsleistung ordnungsgemäß erbracht, blieb nichts anderes übrig, als die einbehaltenen Abzüge gerichtlich geltend zu machen. Insoweit stand er jedoch vor der Schwierigkeit, dass der Verkehrsvertrag ihm den Nachweis auferlegte, die Vertragsstrafen seien nicht verwirkt. Ein solcher Nachweis ist aber in der Regel kaum mehr möglich, wenn es Wochen nach einem behaupteten Vorfall (von dem der Fahrer möglicherweise gar nichts mitbekommen hat) zum Streit darüber kommt.

Gleichwohl einigten sich der Busunternehmer und der Aufgabenträger im Rahmen eines Vergleichs auf eine Rückzahlung eines Großteils der Abzüge. Auf Seiten des Aufgabenträgers dürfte die Bereitschaft zu diesem Vergleich wohl auch durch die Erkenntnis gefördert worden sein, dass sein Abrechnungsautomatismus (Kundenbeschwerde führt direkt zu einem Abzug)

kaum mit den öffentlich-rechtlichen Pflichten von Fahrgästen in Linienbussen in Einklang stand. So ist nach § 14 Abs. 3 Nr. 4 der Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr (BOKraft) und nach § 4 Abs. 3 Satz 5 der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen (BefBedV) jeder Fahrgast „verpflichtet, sich im Fahrzeug stets einen festen Halt zu verschaffen“.

Der BGH hat demgemäß bereits 1992 entschieden, dass ein Fahrgast in einem Linienbus in aller Regel sich selbst überlassen

**„Stürzt ein Fahrgast in einem Linienbus beim normalen Anfahren an der Haltestelle, ist von einer Sorgfaltspflichtverletzung des Fahrgastes auszugehen.“**

**„Diese Pflichtverletzung steht der Annahme einer Verwirkung von Vertragsstrafen und Schadensersatzklauseln in Verkehrsverträgen entgegen.“**

ist und nicht damit rechnen kann, dass der Busfahrer, der seine Aufmerksamkeit auf die übrigen Verkehrsteilnehmer richten muss, sich um ihn kümmert (Urt. v. 01.12.1992 – VI ZR 27/92). Der Fahrer brauche sich vor dem Anfahrvorgang nur dann zu vergewissern, ob ein Fahrgast Platz oder Halt im Wagen gefunden hat, wenn eine erkennbare schwere Behinderung des Fahrgastes ihm die Überlegung aufdrängte, dass dieser andernfalls beim Anfahren stürzen werde. Die Instanzgerichte (OLG Oldenburg, Urt. v. 06.07.1999 – 5 U 62/99; OLG Frankfurt, Urt. v. 16.11.2010 – 14 U 209/09; OLG Bremen, Urt. v. 09.05.2011 – 3 U 19/10) gehen im Falle eines Sturzes eines Fahrgastes im Bus beim normalen Anfahren von einer Haltestelle sogar von einem Anscheinsbeweis dafür aus, dass der Sturz auf die mangelnde Vorsicht des Fahrgastes zurückzuführen ist. Denn mit einem gewissen Anfahrdruck des Busses müsse jeder Fahrgast rechnen. Das Landgericht Hannover hat im vergangenen Jahr die Geltung dieser Sorgfaltspflicht auch auf ältere Personen und solche mit Rollator, die teilweise noch sehr rüstig und beweglich und nicht etwa durchweg gebrechlich seien, erstreckt (Urt. v. 09.04.2015 – 3 O 310/14).

Den streitigen Kundenbeschwerden waren keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die Anlass boten, von diesen allgemeinen Grundsätzen abzuweichen. Folglich war die Abrechnungspraxis des Aufgabenträgers rechtswidrig.



## Bergrecht.

### Bergrechtliche Etappensiege – Bodenschutzrechtlich motivierte Auflagen im bergrechtlichen Betriebsplanverfahren

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Alexander Ockenfels

In einer ganzen Reihe verwaltungsgerichtlicher Verfahren, die in Sachsen-Anhalt bei den beiden Verwaltungsgerichten Halle und Magdeburg seit einiger Zeit anhängig sind, geht es um die stets gleichen, für die Anwendung bergrechtlicher Vorschriften sehr relevanten Fragen. Können außerbergrechtliche Interessen im Sinne des § 48 Abs. 2 BBergG – wie insb. das Bodenschutzrecht – über eine Auflage zum (Abschluss-)Betriebsplan nachträglich (vgl. § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG) im Betriebsplanverfahren zur Geltung gebracht werden? Handelt es sich bei einer auf § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG gestützten nachträglichen Änderung bodenschutzrechtlicher Vorgaben im (Abschluss-) Betriebsplan

#### **OVG LSA wird erstmals zur Zulässigkeit bodenschutzrechtlich motivierter Auflagen nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG Stellung beziehen.**

für die Verfüllung von Tagebaurestlöchern überhaupt um „Auflagen“ im Sinne des § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG? Und: Unter welchen Voraussetzungen darf die Bergbehörde die für den Erlass nachträglicher Auflagen nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG erforderliche „wirtschaftliche Vertretbarkeit“ einer solchen Auflage bejahen?

Hintergrund war, dass das für den Vollzug des Bergrechts zuständige Landesamt gegenüber einer Reihe von Tagebaubetreibern nachträgliche Auflagen auf der Grundlage des § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG zum (Abschluss-)Betriebsplan erlassen hatte, um in der Folge des Tongrubenurteils des BVerwG vom 14.04.2005 (Az.: 7 C 26.03) die bodenschutzrechtlichen Vorsorgeanforderungen an die Tagebauverfüllung mit Abfällen anzupassen. Etwa die Hälfte der betroffenen Unternehmer klagte gegen die verfügten Änderungen. In drei dieser verwaltungsgerichtlichen Verfahren kam es letztlich zu Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die den Klägern – zu Unrecht – Recht gaben und eine Berufung jeweils nicht zuließen.

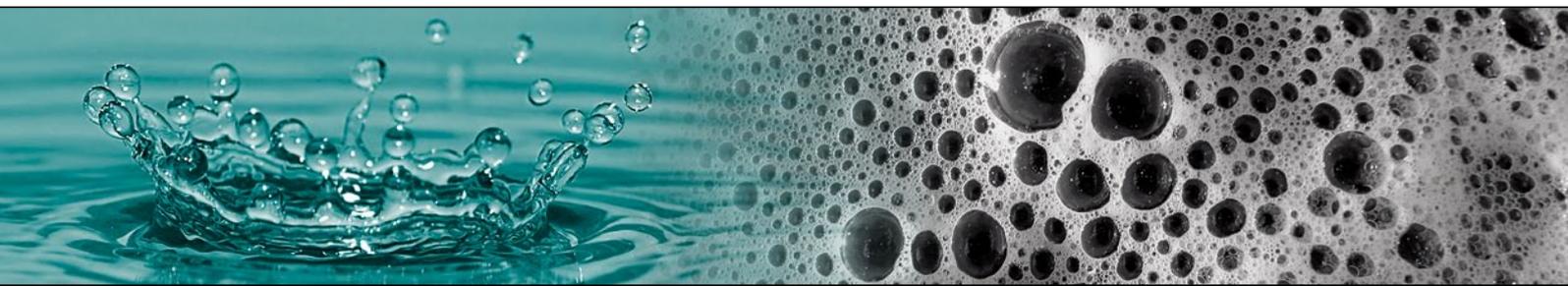
Die Verwaltungsgerichte vertraten die Auffassung, dass die durch § 48 Abs. 2 BBergG geschützten außerbergrechtlichen, öffentlichen Interessen – wie insb. das Bodenschutzrecht – bei der nachträglichen Aufnahme einer Auflage nicht berücksichtigt werden könnten, weil § 48 Abs. 2 BBergG im Wortlaut des § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BBergG nicht erwähnt werde. Außerdem seien die verfügten Änderungen keine „Auflagen“ i.S.d. § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG, weil sie in den Kernbestand der

Sonderbetriebsplanzulassung eingriffen, anstatt lediglich eine nebenseitige, von der genehmigten Tätigkeit losgelöste Frage zu regeln. Darüber hinaus fehle es auch an Feststellungen der Bergbehörde zur Tatbestandsvoraussetzung der „wirtschaftlichen Vertretbarkeit“ in § 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BBergG. Das beklagte Landesamt, das insofern unter anderem darauf abgestellt hatte, dass die von den verfügten Verschärfungen der bodenschutzrechtlichen Vorsorgeanforderungen betroffenen Abfälle bereits seit Jahren nicht mehr erfüllt wurden, habe bereits nicht die erforderliche Amtsermittlung walten lassen. Von Seiten der Verwaltungsgerichte könne daher nicht mehr festgestellt werden, ob die verfügten Änderungen wirtschaftlich vertretbar seien.

Dem trat das beklagte Landesamt entgegen und erhob mit Heinemann & Partner in allen drei Verfahren Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung, der das OVG des Landes Sachsen-Anhalt (LSA) nun jeweils stattgab (Beschl. v. 07.03.2016 – 2L 17/14 und 2L 21/14 sowie Beschl. v. 04.07.2016 – 2 L 79/14).

Das Landesamt vertritt die Auffassung, dass auch außerbergrechtliche, namentlich bodenschutzrechtliche Interessen im Sinne des § 48 Abs. 2 BBergG, die bereits im Rahmen der ursprünglichen Zulassungsentscheidung der Bergbehörde eine Rolle gespielt haben, nachträglich über Auflagen zur Betriebsplanzulassung geändert werden können. Unterstützung erfährt dieser Standpunkt durch eine jüngere – ebenfalls von Heinemann & Partner erstrittene – Leitsatzentscheidung des BVerwG (Beschl. v. 21.04.2015 – 7 B 9.14). Das BVerwG hat dort festgestellt, dass die Bergbehörde zur nachträglichen Durchsetzung des Betriebsplans die von § 48 Abs. 2 BBergG erfassten Gegenstände, für die das Bundesberggesetz selbst keine materielle-rechtlichen Kriterien enthält – namentlich die Anforderungen des Bodenschutzrechts –, sogar im Wege der nachträglichen Anordnung gemäß § 71 Abs. 1 BBergG durchsetzen kann. Dies muss dann erst recht auch für nachträgliche Auflagen gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 BBergG gelten.

Soweit es den von den Verwaltungsgerichten Halle und Magdeburg vertretenen engen Auflagenbegriff anbelangt, hat das OVG LSA jedenfalls in einem der drei Zulassungsbeschlüsse gewisse Zweifel an dem Verständnis der Verwaltungsgerichte durchscheinen lassen. Als eher offen angesehen werden muss, wie das OVG LSA die Frage der wirtschaftlichen Vertretbarkeit im anstehenden Berufungsverfahren beurteilen wird. Über den Fortgang der Berufungsverfahren werden wir Sie unterrichten.



## Abwasserrecht.

### Gebührenfähigkeit von Kosten der Fremdwasserbewirtschaftung

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Gregor Franßen, EMLE (Madrid)

Aufgrund der Sanierung der Kanalnetze, bergbaubedingter Absenkungen der Erdoberfläche und abwasserwirtschaftlicher Maßnahmen (z. B. Niederschlagswasserversickerung) ist in NRW teils mit großflächigen Grundwasseranstiegen zu rechnen. Bei Grundwasseranstieg können Gebäude sowie Erd-Infrastruktur (inkl. Abwasserkanäle) unmittelbar im Grundwasser liegen. Das kann zu feuchtigkeitsbedingten Schäden führen, die ein Anreiz für Betroffene sind, Gebäude zu dränieren und kommunalen Abwasserkanälen das Drainagewasser (= Fremdwasser) zuzuleiten.

Solches Fremdwasser ist in öffentlichen Abwasserkanälen aus vielerlei Gründen unerwünscht (z. B. Vermischung von gering belastetem Grund-/Drainagewasser mit stärker belastetem Schmutzwasser, hydraulische Mehrbelastung von Anlagen, Kosten für größere Anlagendimensionierung). Daher wird das Grundwasser bereits z. T. reguliert. Technisch kann die Regulierung entweder zentral im öffentlichen Raum (Absenkung im definierten Einwirkungsbereich) oder dezentral erfolgen (Grundstücksdränagen mit Anschluss an Kanäle im öffentlichen Raum). Bei solchen Maßnahmen stellt sich u. a. die Frage der Gebührenfähigkeit der Kosten der handelnden Gemeinde. Zu den gebührenfähigen Kosten abwasserbeseitigungspflichtiger Gemeinden gehören gemäß § 53 c Satz 2 Nr. 2/3 LWG NRW u. a. Kosten zur Ableitung oder Behandlung von Grund- und Drainagewasser über öffentliche Abwasser- oder Fremdwasseranlagen und Kosten zur Verbesserung der Vorflut zwecks getrennter Niederschlagswasser- und Fremdwasserbeseitigung.

Auch die Abwasserbeseitigungspflicht nach § 53 LWG NRW ist berührt. Abwasser ist Schmutz- und Niederschlagswasser (§ 54 Abs. 1 Satz 1 WHG). Grund-/Drainagewasser fließt zwar nicht von befestigten/bebauten Flächen ab (Niederschlagswasser) und ist auch nicht gebraucht worden (Brauchwasser). Doch zählt § 54 Abs. 1 Satz 1 WHG zum Schmutzwasser auch den sog. Trockenwetterabfluss. Das ist der Fremdwasserzufluss aus Hausdränagen, undichten Kanälen, der ungewollt und unkontrolliert gemeinsam mit Brauchwasser abfließt. Eine Gemeinde ist abwasserbeseitigungspflichtig auch für solches Abwasser, das der Abwasseranlage undichtigkeits- oder feleinleitungsbedingt als Fremdwasser zugeflossen und damit Teilfraktion des Abwassers geworden ist. Die durch die Beseitigung entstehenden Kosten sind gebührenfähig, weil sie der Erfüllung der Abwasserbeseitigungspflicht dienen.

Aber auch die Kosten für gesonderte Anlagen der gezielten Grund-/Drainagewasserableitung (ohne Vermischung mit sonstigem Abwasser) sind Teil der Abwasserbeseitigung und damit gebührenfähig. Zwar ist das Grund-/Drainagewasser in solchen Fremdwasseranlagen nicht mehr kraft Vermischung Teilfraktion des Abwassers. Doch erstreckt sich gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LWG NRW die Abwasserbeseitigungspflicht auch auf die für die allgemeinwohlverträgliche Abwasserbeseitigung (§ 55 Abs. 1 Satz 1 WHG) notwendigen Anlagen. Aus den genannten

**Anlagen zur gesonderten Ableitung von Grund-/Drainagewasser zwecks Regulierung oberflächennaher Grundwasserstände sind für eine allgemeinwohlverträgliche Abwasserbeseitigung erforderlich.**

**Kosten für solche Maßnahmen sind daher gemäß § 53c LWG NRW abwassergebührenfähig.**

Gründen (s.o.) sollte sich Grund-/Drainagewasser nicht mit Abwasser vermischen. Daher ist es allgemeinwohldienlich, das Eindringen von Grund-/Drainagewasser in öffentliche Kanäle zu verhindern. Ohne gesonderte Fremdwasseranlage droht aber in Bereichen, in denen Kanäle unmittelbar in grundwasserführenden Schichten liegen und/oder Gebäude von grundwasserbedingten Schäden betroffen sind, ein Eindringen von Grund-/Drainagewasser in die Kanäle. Denn auch bei regelmäßigen Kontrollen von Kanälen kann es zu Fremdwasserzuflüssen durch Undichtigkeiten und unerlaubten Drainageanschlüssen kommen. Indem Fremdwasseranlagen den Grundwasserstand unterhalb von Kanälen und Gebäuden absenken, tritt kein Fremdwasser undichtigkeitsbedingt in Kanäle ein und entfällt der Anlass für unerlaubte Drainageanschlüsse. Das DWA-M 182, Ziffer 9.2.3, zählt zur abwassertechnisch gebotenen Fremdwasserreduzierung u. a. gezielte Grundwasserabsenkungen. Die Gemeinde muss also im Interesse der Abwasserbeseitigung den Missstand des Eindringens von Fremdwasser in die öffentliche Kanalisation bei hohem Grundwasserstand beseitigen können (OVG Niedersachsen, Urt. v. 10.01.2012 – 9 KN 162/10).

Dass Kosten der gesonderten Grundwasserableitung in einem eigenständigen System nach § 53 c Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LWG NRW bei den Entwässerungsgebühren berücksichtigt werden dürfen, hat auch das VG Gelsenkirchen (Urt. v. 08.01.2015 – 13 K 721/14) bereits entschieden.



## Beamtenrecht.

### Zur Weisungsgebundenheit von Professoren

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Axel Pottschmidt

Professoren genießen aufgrund der grundgesetzlich geschützten Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre sowie ihrer herausgehobenen Stellung an den Hochschulen bei ihrer Dienstverpflichtung erhebliche Freiräume. Dabei gerät gelegentlich aus dem Blick, dass verbeamtete Professoren grundsätzlich die gleichen Dienstpflichten zu beachten haben, wie jeder andere Beamte. Die Missachtung dieser Dienstpflichten kann unter Umständen erhebliche disziplinarrechtliche Maßnahmen nach sich ziehen.

**Weisungen an Professoren, zur Sicherung des Lehrangebots einer Hochschule bestimmte Lehrveranstaltungen durchzuführen, sind grundsätzlich mit der Wissenschaftsfreiheit vereinbar.**

**Weisungen sind grundsätzlich auch dann zu befolgen, wenn der Betroffene sie für rechtswidrig hält.**

**Weisungen zur Sicherstellung des Lehrangebots können nach nordrhein-westfälischem Hochschulrecht neben dem Dekan auch vom Präsidenten bzw. Rektor einer Hochschule erteilt werden.**

Zu den wesentlichen Dienstpflichten eines Beamten gehört die Pflicht, Weisungen seiner Vorgesetzten zu beachten und umzusetzen. Auch Professoren unterliegen (selbstverständlich) dieser Verpflichtung. In der Praxis kommt es jedoch immer wieder insbesondere wegen eines falschen Verständnisses von der Reichweite des Grundrechts auf Wissenschaftsfreiheit zu Auseinandersetzungen, bei denen u. a. die Erfüllung der Lehrverpflichtungen von Professoren im Mittelpunkt steht.

Die Wissenschaftsfreiheit umfasst auch die wissenschaftliche Lehre, d. h. die wissenschaftlich fundierte Vermittlung der durch Forschung gewonnenen Erkenntnisse. Gewährleistet ist das Recht der Professoren, über Inhalt, Methoden und Ablauf der Lehrveranstaltungen selbst zu entscheiden.

Zu beachten ist allerdings, dass nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG in die Wissenschaftsfreiheit – und damit auch die Freiheit der Lehre – mit Rücksicht auf kollidierende Verfassungswerte (z. B. Grundrechte Studierender) eingegriffen werden kann. Zu den danach zulässigen Maßnahmen zählen insbesondere auch Regelungen, die der Sicherstellung des Lehrangebots dienen. Entscheidungen der zuständigen Hochschulorgane, bestimmte Lehrveranstaltungen im Rahmen des

dem jeweiligen Professor übertragenen Fachgebiets durchzuführen, sind daher zulässig. Verbindlich bestimmt werden kann dabei auch die Art der Lehrveranstaltung (beispielsweise Vorlesung oder Übung). Entsprechende Entscheidungen können erforderlichenfalls mit Weisungen durchgesetzt werden.

Eine derartige Weisung ist von Professoren – von Sonderfällen abgesehen (§ 36 Abs. 2 Satz 3 Beamtenstatusgesetz) – grundsätzlich auch dann auszuführen, wenn sie diese für rechtswidrig halten. Eine Weisung ist, sofern sie nicht ausnahmsweise den beamtenrechtlichen Status berührt, kein Verwaltungsakt, sondern eine innerdienstliche Maßnahme. Rechtsbehelfe gegen innerdienstliche Maßnahmen haben keine aufschiebende Wirkung. Die Weisungen müssen daher trotz eines Rechtsbehelfs zunächst ausgeführt werden. Will der Professor dies vermeiden, muss er eine einstweilige Verfügung des Verwaltungsgerichts erwirken, die ihn von der Erfüllung der Weisung bis zur Entscheidung über seinen Rechtsbehelf freistellt.

Die Missachtung von Weisungen stellt auch im Falle von Professoren eine Verfehlung im Kernbereich ihrer beamtenrechtlichen Verpflichtungen dar. Sie kann daher disziplinarische Maßnahmen nach sich ziehen, die von einem Verweis über Geldbuße und Kürzung der Bezüge bis (in extremen Fällen) zur Entlassung aus dem Beamtenverhältnis reichen können.

Professoren sollten sich daher nicht im Vertrauen auf eine falsch verstandene Wissenschaftsfreiheit dazu verleiten lassen, Weisungen ihrer Vorgesetzten bzw. zuständiger Hochschulorgane zu ignorieren.

Im Hinblick auf die Sicherstellung des Lehrangebots ist für die Rechtslage in NRW gelegentlich streitig, ob entsprechende Weisungen (nur) von dem Dekan des betroffenen Fachbereichs (gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 Hochschulgesetz) oder auch vom Präsidenten (bzw. Rektor) erteilt werden können. Hierzu hat das VG Münster (Urt. v. 15.04.2016 – 13 K 2354/14.O) in einer kürzlich ergangenen Entscheidung klargestellt, dass auch dem Präsidenten die Befugnis zusteht, Weisungen zur Sicherstellung des Lehrangebots unmittelbar an Professoren zu richten. Diese Befugnis leitet das Gericht aus § 18 Abs. 2 Hochschulgesetz ab, der bestimmt, dass der Präsident über den Dekan darauf hinwirkt, dass die Professoren ihre Lehrverpflichtungen ordnungsgemäß erfüllen. Richtet der Präsident eine Weisung unmittelbar an einen Professor, hat er nach Auffassung des Gerichts den Dekan (lediglich) zu beteiligen.



## Hochschulrecht.

### Regelung zur Akkreditierung von Studiengängen unvereinbar mit dem Grundgesetz

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Axel Pottschmidt

Die Akkreditierung von Studiengängen ist ein länder- und hochschulübergreifendes Verfahren der Begutachtung und Qualitätssicherung von Studienangeboten in Bachelor- und Masterstudiengängen staatlicher oder staatlich anerkannter Hochschulen. Sie steht in engem Zusammenhang mit dem sogenannten „Bologna-Prozess“, in dem sich die Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf einen gemeinsamen europäischen Hochschulraum mit europaweit vergleichbaren Studienangeboten geeinigt haben.

Die Akkreditierung und regelmäßige Reakkreditierung ist für die Studienangebote der staatlichen und staatlich anerkannten Hochschulen durch die Hochschulgesetze verpflichtend vorgeschrieben.

Die Akkreditierung wird durch Akkreditierungsagenturen vorgenommen. Dabei handelt es sich um privatrechtlich organisierte Vereine oder Gesellschaften, denen durch eine öffentlich-rechtliche Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland jeweils zeitlich befristet die Berechtigung verliehen wird, Studiengänge und hochschulinterne Qualitätssicherungssysteme zu akkreditieren.

Die Akkreditierung umfasst eine umfangreiche Selbstdokumentation der Hochschule zu den betroffenen Studiengängen. Hierzu zählen Angaben zu Lehre und Prüfungen, zum eingesetzten Personal, zum Profil der Studiengänge, zur Hochschule selbst und zu ihrer Qualitätssicherungsmaßnahmen. Eine Gutachtergruppe der Agentur bewertet die Studiengänge auf der Grundlage dieser Angaben und den Ergebnissen einer Begehung der Hochschule sowie Gesprächen mit Lehrenden, Studierenden und Bediensteten der Verwaltung der Hochschule. Sie fertigt ein Gutachten mit einer Empfehlung, über die das Entscheidungsgremium der Akkreditierungsagentur abschließend beschließt.

Der Zwang zur Akkreditierung von Studiengängen stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit dar. Er beschränkt die Freiheit der Hochschule, über Inhalte, Ablauf und methodischen Ansatz ihrer Studiengänge und Lehrveranstaltungen zu bestimmen. Er greift auch in die Rechte der Lehrenden und der Fachbereiche ein, die faktisch zur Mitwirkung an der Akkreditierung verpflichtet sind und nicht (mehr) frei entscheiden können, welche Inhalte in welchem Umfang in welchen Formen innerhalb ihres Fachs vermittelt und geprüft werden.

Eingriffe in die vom Grundgesetz vorbehaltlos gewährleistete

Wissenschaftsfreiheit können nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG zur Verfolgung eines Zieles mit Verfassungsrang gerechtfertigt sein. Die Qualitätssicherung in der Lehre ist ein solches Ziel, da in der wissenschaftlichen Lehre der Aufgabe der Berufsausbildung und den damit verbundenen Grundrechtspositionen der Studierenden Rechnung zu tragen ist. Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit steht insofern Vorgaben, die einen ordnungsgemäßen Lehrbetrieb mit einem transparenten Prüfungssystem sicherstellen, nicht entgegen.

**Einschränkungen der Wissenschaftsfreiheit zur Qualitätssicherung in der Lehre sind grundsätzlich zulässig.**

**Die Regelung zur Akkreditierung von Studiengängen in Nordrhein-Westfalen sind wegen Verstoßes gegen die Wesentlichkeitslehre mit dem Grundgesetz unvereinbar.**

Die demnach grundsätzlich zulässigen Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit, die mit der Qualitätssicherung verbunden sind, bedürfen jedoch einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage. Diese muss „wissenschaftsadäquat“ ausgestaltet werden. Sie darf die grundrechtlich geschützte Eigenrationalität der Wissenschaft nicht missachten und muss Raum für wissenschaftseigene Orientierungen lassen. Unabdingbar ist auch eine angemessene Beteiligung der Wissenschaft – insbesondere an der Festlegung der Bewertungskriterien. Schließlich muss der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Akkreditierung alle im Hinblick auf die betroffenen Grundrechte wesentlichen Fragen selbst regeln (Wesentlichkeitslehre). Er darf diese Regelung nicht Dritten überlassen.

Diesen Anforderungen werden nach Auffassung des BVerfG (Beschl. v. 17.02.2016 – 1 BvL 8/10) jedenfalls die Bestimmungen des Hochschulrechts für das Land Nordrhein-Westfalen nicht gerecht. Denn diese enthalten im Wesentlichen nur die Anordnung, dass die Akkreditierung nach den „geltenden Regelungen“ zu erfolgen hat. Dieser Mangel an einer hinreichenden Regelung der Akkreditierung im Hochschulgesetz wird auch nicht durch sonstige gesetzliche Vorgaben wie das Akkreditierungsstiftungsgesetz oder das Hochschulrahmengesetz kompensiert. Die Bestimmungen zur Akkreditierung von Studiengängen des Landes Nordrhein-Westfalen sind daher mit dem Grundgesetz unvereinbar und müssen neu geregelt werden. Hierzu hat das BVerfG eine Frist bis Ende 2017 gesetzt.



## Die Ansprechpartner.

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. Henning Blatt, Rechtsanwalt  
Telefon: 0201.1095-726  
E-Mail: blatt@raehp.de

Alexander Ockenfels, Rechtsanwalt  
Telefon: 0201.1095-726  
E-Mail: ockenfels@raehp.de

Moritz Grunow, Rechtsanwalt  
Telefon: 0201.1095-726  
E-Mail: grunow@raehp.de

Wolfgang Jaeger, Rechtsanwalt  
Telefon: 0201.1095-726  
E-Mail: jaeger@raehp.de

## Die Adressen.

### Essen.

**Heinemann & Partner**  
Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB  
III. Hagen 30  
45127 Essen  
Telefon: 0201.1095-6  
Telefax: 0201.1095-800  
E-Mail: essen@raehp.de  
www.raehp.de

### Leipzig.

**Heinemann & Partner**  
Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Paulinerweg 27  
04299 Leipzig  
Telefon: 0341.86837-0  
Telefax: 0341.86837-37  
E-Mail: leipzig@raehp.de  
www.raehp.de

### IMPRESSUM.

Verantwortliche Redakteure: Gregor Franßen, Dr. Henning Blatt  
Herausgeber: Heinemann & Partner Rechtsanwälte PartGmbH, Essen  
Gestaltung: F22 Agentur, Essen  
Druck: Gilbert GmbH, Essen



**HEINEMANN & PARTNER**

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB



# praxisimverwaltungsrecht.

Nr. 15 | August 2016

## Inhalt.

<b>Abfallrecht.</b> Geplante Streichung der Heizwertklausel (§ 8 Abs. 3 KrWG)	2
<b>Abfallrecht.</b> Erste BVerwG-Entscheidungen zu den §§ 17 Abs. 3 und 18 Abs. 2 KrWG	3
<b>Abfallrecht.</b> Die Folgen der ElektroG-Novelle für die Photovoltaik-Branche	4
<b>Deponierecht.</b> Deponieverordnung ist (nur) als Mindestanforderung unmittelbar verbindlich	5
<b>Datenschutzrecht.</b> Unklarer Geltungsbereich des Datenschutzgesetzes NRW	6
<b>Personenbeförderungsrecht.</b> Keine Haftung des Busunternehmers für Verletzungen der Sorgfaltspflichten von Fahrgästen	7
<b>Bergrecht.</b> Bergrechtliche Etappensiege – Bodenschutzrechtlich motivierte Auflagen im bergrechtlichen Betriebsplanverfahren	8
<b>Abwasserrecht.</b> Gebührenfähigkeit von Kosten der Fremdwasserbewirtschaftung	9
<b>Beamtenrecht.</b> Zur Weisungsgebundenheit von Professoren	10
<b>Hochschulrecht.</b> Regelung zur Akkreditierung von Studiengängen unvereinbar mit dem Grundgesetz	11
<b>Die Ansprechpartner . / Impressum .</b>	12

## Editorial.

Liebe Leserin, lieber Leser,

der Namensgeber unserer Kanzlei, Dr. Gustav Heinemann, eröffnete am 1. November 1951 ein Anwaltsbüro in Essen. Bis 1966, als er von Bundeskanzler Kiesinger als Justizminister in sein Kabinett berufen wurde, war er als Anwalt tätig. Nach seiner Wahl in das Amt des Bundespräsidenten der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1969 schied er dann als Partner aus unserer Sozietät aus.

Es ist überliefert, dass hinter Heinemanns Schreibtisch ein Schild „Fasse Dich kurz!“ gehangen hat, das seine Mandanten dazu bringen sollte, ihre Anliegen in fünf Minuten vorzutragen. Eine solche zeitliche Beschränkung ist auch im Jahre 2016 hoch aktuell – auch wenn die Fragestellungen, mit denen die Rechtsanwälte und Mandanten heutzutage befasst sind, so komplex geworden sind, wie die Welt auch im Übrigen kompliziert geworden ist. Umso mehr ist es Aufgabe von Rechtsanwälten, nicht nur fundierte und belastbare, sondern vor allem verständliche und prägnante Antworten zu geben. Auch im 65. Jubiläumsjahr unserer Kanzlei möchten wir Ihnen einen Einblick in die von uns betreuten öffentlich-rechtlichen Themen geben. Bitte beurteilen Sie selbst, ob wir Ihrem und auch unserem eigenen Anspruch getreu dem 5-Minuten-Motto gerecht werden.

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre!

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



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB