

Spruchpraxis des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes – 1. Halbjahr 2017

Vorbemerkung: Die nachfolgende Übersicht dokumentiert, wie in der Vergangenheit, in nichtamtlichen Leitsätzen die Spruchfähigkeit des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes, hier bezogen auf das 1. Halbjahr 2017. Die aus sich heraus oft nicht verständlichen Gesetzesabkürzungen sind in dem beigefügten Abkürzungsverzeichnis erläutert.

Im Verlauf des Vorjahres, dort mit eindeutigen Schwerpunkt im letzten Quartal, hat sich der Geschäftsanfall bei dem Oberverwaltungsgericht, das derzeit mit einer gegenüber früheren Jahren deutlich – auf weniger als die Hälfte – reduzierten Anzahl an Richterinnen und Richtern arbeitet, vervielfacht. Diese Entwicklung ist auf die bekannte „Asylwelle“ zurückzuführen, die spätestens im November und Dezember 2016 nunmehr auch das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes „überrollt“ hat. Entsprechend der Grundkonzeption des Asylgesetzes, das im Vergleich zu sonstigen Verfahren im Asylrecht erhebliche Einschränkungen bei der Möglichkeit vorsieht, Entscheidungen des Verwaltungsgerichts mit Rechtsmitteln anzugreifen, sind bei dem Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in den Jahren 2009 bis 2014 relativ konstant und überschaubar zwischen 19 (2013/2014) und 28 (2010) Anträge auf Zulassung der Berufung in Rechtsstreitigkeiten nach dem Asylverfahrensgesetz (heute: Asylgesetz) anhängig gemacht worden. Diese waren wiederum wegen der erwähnt sehr eingeschränkten Zulassungsgründe entweder gar nicht (2012) oder allenfalls in sehr eingeschränktem Umfang (maximal vier Fälle in 2014) erfolgreich, so dass sich ein Berufungsverfahren anschloss. Ein statistischer Tiefststand war 2015 erreicht. In diesem Jahr wurden nur neun Zulassungsanträge gestellt, was lediglich in einem Fall zur Zulassung der Berufung führte. Diese Zahlen sind 2016 sowohl hinsichtlich der Anzahl der Verfahren „explodiert“ und haben auch bezüglich des jeweiligen Bearbeitungsaufwands eine ganz andere Qualität erlangt. So gingen im Jahr 2016 insgesamt 399 Anträge auf Berufungszulassung von Asylbewerbern ein, denen im ersten Halbjahr 2017, dem vorliegenden Berichtszeitraum, bereits weitere 139 Zulassungsanträge gefolgt sind. Zum Stichtag 30.6.2017 waren bereits insgesamt 333 Berufungsverfahren anhängig geworden. Diese Berufungsverfahren sind vergleichsweise arbeitsaufwändig, da sie in der Rechtsmittelinanz grundsätzlich durch den gesamten Spruchkörper nach einer mündlichen Verhandlung mit entsprechender Anhörung der einzelnen Klägerinnen und Kläger unter Zuhilfe-

nahme von Dolmetscherinnen und Dolmetschern entschieden werden müssen. Dies bindet gegenwärtig richterliche, aber auch nichtrichterliche Arbeitskraft beim Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in erheblichem Umfang und wird unweigerlich dazu führen, dass sich die derzeit gegenüber früher sehr günstigen Entscheidungsfristen, vor allem auch in den sonstigen Verfahren, etwa im Immissionsschutz-, Bau- oder Beamtenrecht, insbesondere aber auch bei den erstinstanzlich dem Oberverwaltungsgericht zugewiesenen „Großverfahren“, etwa bei Normenkontrollanträgen, zumindest in absehbarer Zukunft generell deutlich verlängern werden. Es müssen und werden auch andere Verfahren „liegen bleiben“. Das ist bedauerlich, weil eine zeitnahe Entscheidung beziehungsweise eine zügige Erledigung gerichtlicher Verfahren, die im Verwaltungsrecht immer auch mit einer „Signalwirkung“ für die weitere Tätigkeit der Verwaltungsbehörden verbunden sind, aus Sicht aller Beteiligten auch in der Wirkung als „Standortfaktor“ nicht unterschätzt werden darf. Inzwischen sind alle sechs beim Oberverwaltungsgericht des Saarlandes tätigen Richterinnen und Richter in die Bearbeitung der „Asylsachen“ eingebunden.

Auch aus Sicht des Vorsitzenden des Bundes Deutscher Verwaltungsrichtern und Verwaltungsrichter, Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Robert Seegmüller, ist die Lage an den deutschen Verwaltungsgerichten, die von inhaltlich vor allem hinsichtlich der Tatsachenermittlung oft unzureichenden Asylbescheiden des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge „überschüttet“ werden, allgemein „dramatisch“. Seegmüller prognostiziert nach einem Bericht von *Spiegel online* vom 20.7.2017 einen „Zusammenbruch“ und vergleicht die gegenwärtige Situation an den deutschen Verwaltungsgerichten zutreffend mit einem „Motor, der im roten Bereich gefahren“ werde.

Verwaltungsprozessrecht

1. - § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (Fortsetzungsfeststellungsklage, Feststellungsinteresse, Wiederholungsgefahr)

Für die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses unter dem Aspekt einer Wiederholungsgefahr ist erforderlich, dass die Behörde wahrscheinlich in absehbarer Zeit unter im Wesentlichen unveränderten tatsäch-

lichen und rechtlichen Umständen einen inhaltsgleichen oder gleichartigen Verwaltungsakt, hier die Ablehnung der Freistellung mehrerer Grundstücke von Bahnzwecken (§ 23 AEG), erlassen wird.

Urteil des 2. Senats vom 10.1.2017 – 2 A 142/15 –

2. - §§ 124 Abs. 2 Nr. 3, 108 Abs. 1, 138 Nr. 3 VwGO, Art. 103 Abs. 1 GG (Zulassung der Berufung, Verfahrensfehler, Gehörsrüge, Anforderungen, Sachverhalts- und Beweiswürdigung)

Das in Art. 103 Abs. 1 GG geregelte Gebot, den Beteiligten rechtliches Gehör vor Gericht zu gewähren, verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Eine Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf ausreichendes rechtliches Gehör ist erst anzunehmen, wenn im Einzelfall besondere Umstände deutlich ergeben, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder aber bei der Entscheidung ersichtlich nicht erwogen worden ist.

Ob das Gericht dem tatsächlichen Vorbringen die richtige Bedeutung beigegeben und die zutreffenden Folgerungen daraus gezogen hat, ist keine Frage des rechtlichen Gehörs.

Beschluss des 2. Senats vom 17.3.2017 – 2 A 93/16 –

3. - §§ 58, 60 Abs. 1, 67 Abs. 4, 123 Abs. 1, 146 VwGO (Anordnungsverfahren, Beschwerde, Fristversäumnis, Rechtsmittelbelehrung, Wiedereinsetzung, Verschulden)

Eine Rechtsmittelbelehrung muss nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zwingend über den gesetzlichen Vertretungszwang vor dem Oberverwaltungsgericht nach dem § 67 Abs. 4 VwGO belehren (vgl. dazu BVerwG, Beschlüsse vom 27.8.1997 – 1 B 145.97 –, NVwZ 1997, 1211, vom 24.10.2012 – 1 B 23.12 –, NVwZ 2013, 128, und vom 7. 11.2014 – 2 B 45.14 –, BayVBl. 2015, 423).

Mangelnde Rechtskenntnisse über den Vertretungszwang beim Oberverwaltungsgericht können nach dieser Rechtsprechung die Versäumung einer gesetzlichen Frist grundsätzlich nicht entschuldigen, weil sich der Betroffene in geeigneter, zuverlässiger Weise über die Rechtslage informieren kann.

Beschluss des 2. Senats vom 20.3.2017 – 2 B 360/17 –

4. - §§ 98 VwGO, 406 ZPO (Gutachten, Sachverständiger, Ablehnung, Besorgnis der Befangenheit)

Für eine Besorgnis der Befangenheit genügt auch bei einer Ablehnung eines (hier: medizinischen) Sachverständigen grundsätzlich jede Tatsache, die ein auch nur subjektives Misstrauen der Partei in die Unparteilichkeit des Sachverständigen bei vernünftiger Betrachtung rechtfertigen kann.

Ein Ablehnungsgrund darf nicht durch heftige Angriffe eines Verfahrensbeitrags auf einen Sachverständigen provoziert werden und dieser darf in solchen Fällen, ohne dadurch die Besorgnis seiner Befangenheit zu begründen, auch deutlich reagieren, soweit er dabei auf eine „überzogene Schärfe“ verzichtet.

Beschluss des 1. Senats vom 7.4.2017 – 1 E 161/17 –

5. - § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO (Zulassung der Berufung, Verfahrensrüge, Aufklärungsrüge)

Aufklärungsrügen setzen regelmäßig die Darlegung voraus, welche Tatsachen auf der Grundlage der materiell-rechtlichen Auffassung des Verwaltungsgerichts ermittlungsbedürftig gewesen wären, welche Beweismittel zur Verfügung gestanden hätten, weshalb sich die unterbliebene Beweisaufnahme hätte aufdrängen müssen, welches Ergebnis die Beweisaufnahme voraussichtlich gebracht hätte und inwiefern das angefochtene Urteil darauf beruhen kann.

Der gerichtlichen Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts im verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren ist in aller Regel genügt, wenn ein rechtskundig

vertreter in der mündlichen Verhandlung keine förmlichen Beweisanträge zu einem bestimmten Thema gestellt hat.

Beschluss des 2. Senats vom 7.4.2017 – 2 A 126/16 –

6. - §§ 54 Abs. 1, 147, 166 VwGO, 42, 45, 47 ZPO (Richterablehnung, Befangenheit, Unzulässigkeit, Verwerfungsbefugnis, dienstliche Äußerung)

Eine Ablehnung des gesamten Spruchkörpers oder gar des gesamten Gerichts, mit der Gründe, die eine Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter auch nur ansatzweise rechtfertigen könnten, weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht worden sind, stellt kein ordnungsgemäßes Ablehnungsgesuch dar und kann ausnahmsweise unter Mitwirkung der abgelehnten Richterinnen und Richter als unzulässig verworfen werden oder sogar überhaupt unberücksichtigt bleiben, wenn es sich als offener Missbrauch des Ablehnungsrechts darstellt (im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 2.1.2017 – 5 C 10.15 D –, bei juris).

Beschluss des 2. Senats vom 23.5.2017 – 2 D 379/17 –

7. - §§ 124 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 VwGO (Zulassung der Berufung, ernstliche Zweifel, besondere Schwierigkeit)

Richtigkeit im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO meint die Ergebnisrichtigkeit des Entscheidungstenors, nicht dagegen die (vollständige) Richtigkeit der dafür vom Gericht gegebenen Begründung.

Beschluss des 2. Senats vom 31.5.2017 – 2 A 179/16 –

Verwaltungsverfahrens-, Verwaltungsorganisations- und Verwaltungsvollstreckungsrecht

8. - §§ 37 Abs. 1, 41, 44 Abs. 1 SVwVfG, 15 Abs. 1 Nr. 1, 18 SVwVG, 242 BGB (Verwaltungsakt, Bestimmtheit, Adressat, Vollstreckungsvoraussetzungen, Pflichtiger, GmbH, Geschäftsführer, Lebensmittelrecht)

Fallen der Bekanntgabeadressat und der Inhaltsadressat einer Verwaltungsentscheidung auseinander, so muss dieser Entscheidung eindeutig zu entnehmen sein, wer von beiden der Sache nach Adressat des Verwaltungsakts sein soll.

Bezogen auf eine GmbH bedeutet dies, dass in dem Verwaltungsakt deutlich zum Ausdruck kommen muss, ob er sich an die Gesellschaft als solche richtet oder an ihren Geschäftsführer als natürliche Person.

Urteil des 2. Senats vom 20.2.2017 – 2 A 34/16 –

9. - §§ 37 Abs. 1, 42 Abs. 1 Satz 1, 44 SVwVfG (Berichtigung eines Verwaltungsaktes, Unrichtigkeit, Evidenz, Falschbezeichnung des Adressaten)

Eine offenbare Unrichtigkeit im Sinne von § 42 Abs. 1 Satz 1 SVwVfG liegt vor, wenn sich die Unrichtigkeit, das heißt die Abweichung des in der Entscheidung erklärten Willens von dem wahren Willen der entscheidenden Behörde, aus dem Sinn und dem Gesamtzusammenhang des Bescheides jedermann, der in die Lage des betroffenen Verfahrensbeteiligten versetzt wird, aufdrängen muss beziehungsweise, wenn der Irrtum gewissermaßen „ins Auge springt“.

Dem Bestimmtheitserfordernis des § 37 Abs. 1 SVwVfG ist genügt, wenn sich der Inhaltsadressat, also derjenige, der aus dem Bescheid verpflichtet oder berechtigt werden soll, durch Auslegung hinreichend genau bestimmen lässt, wobei es auf den Empfängerhorizont ankommt und die Begleitumstände einzubeziehen sind.

Beschluss des 2. Senats vom 27.4.2017 – 2 A 129/16 –

Parlaments- und Parteienrecht**10. - §§ 5 PartG, 123 Abs. 1 VwGO (Rechts der politischen Parteien, Wahlkampf, Parteienwerbung, Landtagswahl, Wahlberichterstattung, Spitzenkandidaten, Rundfunk, „Elefantenrunde“, NPD, Rundfunkfreiheit, Chancengleichheit)**

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten haben die Parteien nach dem Prinzip der abgestuften Chancengleichheit auch in redaktionellen Sendungen entsprechend ihrer Bedeutung zu berücksichtigen.

Zur Bestimmung des Teilnehmerkreises ist grundsätzlich das Konzept der redaktionellen Sendung als tragfähiges Differenzierungskriterium geeignet, sofern dieses Konzept nicht unter dem Gesichtspunkt der abgestuften Chancengleichheit zu beanstanden ist.

Das Konzept, nur die Spitzenkandidaten derjenigen Parteien zu einer sogenannten „Elefantenrunde“ einzuladen, die realistische Chancen auf den Einzug in den Landtag haben, rechtfertigt die Nichtberücksichtigung einer Partei, bei der das nicht der Fall ist.

Hinsichtlich der Einschätzung dieser Chancen ist es vertretbar und entspricht einer langjährigen Übung der Rundfunkanstalten, auf aktuelle Meinungsumfragen abzustellen.

Beschluss des 2. Senats vom 13.3.2017 – 2 B 340/17 –**Beamten- und Soldatenrecht (einschließlich Disziplinarrecht)**

Nachtrag zur Leitsatzübersicht für das 2. Halbjahr 2015: Durch Urteil vom 6.4.2017 – 2 C 20.15 – hat das Bundesverwaltungsgericht das Urteil des 1. Senats vom 6.8.2015 – 1 A 290/14 –, SKZ 2016, 40, Leitsatz Nr. 16, aufgehoben und die Berufung eines 1961 geborenen Beamten (Besoldungsgruppe A 13, Oberamtsrat) der Arbeitsverwaltung des Bundes gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 8.4.2014 – 2 K 724/12 – zurück-

gewiesen. Der Beamte hatte unter Berufung auf die altersdiskriminierende Wirkung besoldungsrechtlicher Bestimmungen eine Ausgleichszahlung für die Jahre 2008 und 2009 in Höhe der Differenz zwischen der in der Vergangenheit tatsächlich gewährten Dienstaltersstufe und der Endstufe seiner Besoldungsgruppe beansprucht. Mit dem nun rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Urteil war diese Klage abgewiesen worden. In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts heißt es, der Senat habe zwar bereits auf der Grundlage und in Übernahme der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 19.6.2014 – C-501/12, Specht, NVwZ 2014, 1294) entschieden, dass die Besoldung der Beamten der Besoldungsordnung A nach den §§ 27 und 28 BBesG in der Fassung 2002 Beamte unmittelbar aufgrund ihres Lebensalters benachteiligt und dass diese Bestimmungen mit den Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung des Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf unvereinbar waren. Ein besoldungsrechtlicher Anspruch der betroffenen Beamten auf Einstufung in eine höhere oder gar in die höchste Dienstaltersstufe ihrer Besoldungsgruppe ergebe sich daraus aber nicht. Gleiches gelte für einen Schadensersatzanspruch auf gemeinschaftsrechtlicher Grundlage. Ein Anspruch auf angemessene Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG scheide im konkreten Fall des Klägers aus, weil dieser die insoweit geltende Ausschlussfrist von zwei Monaten für eine schriftliche Geltendmachung (§ 15 Abs. 4 AGG) nicht gewahrt habe. Diese habe im konkreten Zusammenhang mit der Verkündung des Urteils des EuGH vom 8.9.2011 – C-297/10 und C 298/10 – begonnen. Ab diesem Zeitpunkt sei den Betroffenen die Klageerhebung zumutbar gewesen und die Frist in Gang gesetzt worden.

11. - §§ 10, 33 Abs. 1 APO-BS, 16 LPO a.F., 4, 13 ZVLG SL 2000 a.F. (einstweilige Anordnung, Anordnungsanspruch, Vorbereitungsdienst, Lehramt an beruflichen Schulen, Zulassung, Anerkennung von Diplomprüfungen, Wirtschaftspädagogik, Gleichstellung, Rechtsänderung, echte Rückwirkung, Vertrauensschutz, Kapazitäten)

Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Zulassung zum Vorbereitungsdienst für Lehrämter im Saarland vom 20.4.2000, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 22.6.2016 (Amtsblatt I, S. 508) - ZVLG SL 2000 – wird nach Maßgabe der in § 2 ZVLG geregelten Ausbildungskapazitäten zum Vorbereitungsdienst zugelassen, wer erstens die allgemein vorgeschriebenen

Voraussetzungen für die Berufung in das Beamtenverhältnis erfüllt, zweitens den Nachweis der Hochschulzugangsberechtigung erbringt sowie drittens die Erste Staatsprüfung für ein in § 1 genanntes Lehramt oder eine vom Ministerium für Bildung und Kultur als gleichwertig anerkannte Erste Staatsprüfung für ein Lehramt in einer für das Saarland zugelassenen Fächerverbindung oder eine gleichgestellte beziehungsweise als gleichwertig anerkannte Hochschulabschlussprüfung bestanden hat.

Mit Blick auf die zuletzt genannte Voraussetzung ist davon auszugehen, dass eine Bewerberin für diesen Vorbereitungsdienst, die im April 2012 erfolgreich eine Diplomprüfung im Studiengang Wirtschaftspädagogik absolviert hat, nach Maßgabe der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Rechtslage mit den Absolventen der Ersten Staatsprüfung für ein Lehramt an beruflichen Schulen gleich gestellt war, und diese Rechtsposition konnte ihr durch eine mit dem Erlass der Verordnung über die Ausbildung und die Zweite Staatsprüfung für das Lehramt an beruflichen Schulen - LPO II - BS - einhergehende Änderung der Rechtslage nicht mehr im Nachhinein entzogen werden.

Beschluss des 1. Senats vom 4.1.2017 – 1 B 295/16 –

12. - §§ 28, 126 Abs. 4 BBG, 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG, 2 Abs. 2, 4 Abs. 4, 28, 29 Abs. 3 PostPersRG, Art. 143b Abs. 3 GG (Postbeamte, Versetzung, Organisationshoheit, Eilrechtsschutz, Betriebsrat, Beteiligung, Laufbahn, Wohnortnähe)

Der die Versetzung von Bundesbeamten regelnde § 28 Abs. 1 BBG findet gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 PostPersRG mangels anderer Bestimmung auch auf die Beamten Anwendung, die bei den als Aktiengesellschaften verfassten Postnachfolgeunternehmen beschäftigt und als solche Bundesbeamte sind (vgl. Art. 143 b Abs. 3 Satz 1 GG).

Eine Versetzung ist nach der Legaldefinition des § 28 Abs. 1 BBG die auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes für eine andere Dienststelle bei demselben oder bei einem anderen Dienstherrn. „Amt“ im Sinne dieser Vorschrift ist das Amt im abstrakt-funktionellen Sinne. Bei Beamten der Postnachfolgeunternehmen, deren berufliche Tätigkeit lediglich als Dienst gilt (§ 4 Abs.1 PostPersRG), tritt an die Stelle des neuen abstrakt-

funktionellen Amtes der neue, ebenfalls abstrakt zu verstehende Aufgabenbereich und an die Stelle des Dienststellen- oder Behördenwechsels der Betriebswechsel (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 25.1.2012 – 6 P 25.10 –, IÖD 2012, 65).

Ein Beamter hat bei derartigen Personalmaßnahmen im Interesse der Funktionsfähigkeit der Verwaltung grundsätzlich den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Im Falle der Versetzung nach § 2 Abs. 2 Satz 2 PostPersRG in Verbindung mit § 28 Abs. 2 BBG erfolgt die Beschäftigung weiterhin bei der Deutschen Telekom AG selbst, deren Vorstand die Befugnis der obersten Dienstbehörde und des obersten Vorgesetzten mit Direktionsrecht gegenüber dem aufnehmenden Betrieb wahrnimmt (§ 1 Abs. 2 PostPersRG) und deshalb erforderlichenfalls den Einsatz in einem dem statusrechtlichen Amt des Beamten entsprechenden abstrakt-funktionellen Aufgabenbereich sicherstellen kann. Damit unterscheidet sich die Versetzung maßgeblich von der dauerhaften Zuweisung nach § 4 Abs. 4 Satz 2 PostPersRG, durch die eine Tätigkeit bei einem rechtlich selbständigen Tochter- oder Enkelunternehmen übertragen wird, auf die der Vorstand der Deutschen Telekom AG nur eingeschränkt einwirken kann, so dass es in Bezug auf den vom Beamten beim aufnehmenden Unternehmen zu erfüllenden Aufgabenkreis konkreter Festlegungen bedarf.

Beschluss des 1. Senats vom 19.1.2017 – 1 B 310/16 –

13. - §§ 54 Abs. 2 BeamtStG, 15 Abs. 2 SBG, 77 SHSG, 22, 23 Abs. 2 SLVO, 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO, Art. 3 und 33 Abs. 2 GG (Aufstieg, Bachelor, Beamtenrecht, Deutscher Qualifikationsrahmen, Eingruppierung, Gehobener Justizvollzugsdienst, Laufbahnbefähigung, Meisterprüfung, Werkdienst)

Die Durchführung des nach § 54 Abs. 2 BeamtStG regelmäßig erforderlichen Widerspruchsverfahrens wird ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn der Beklagte, der auch für die Widerspruchsentscheidung zuständig wäre, sich im Klageverfahren vorbehaltlos zur Sache einlässt.

Die Meisterprüfung ist Voraussetzung für die Befähigung für die Laufbahn des Werkdienstes bei den Justizvollzugsanstalten, der damit im Vergleich zum mittleren allgemeinen Vollzugsdienst eine besondere Qualifikation erfordert, ohne dass dies an der Zugehörigkeit des Werkdienstes zur Laufbahn des mittleren Dienstes etwas ändert.

Die Bewertung von Dienstposten, das heißt ihre Zuordnung zu statusrechtlichen Ämtern einer bestimmten Besoldungsgruppe und zu Laufbahnen, obliegt der weiten Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.

Der Inhaber eines Meistertitels ist hinsichtlich der Laufbahnbefähigung für die Laufbahn des gehobenen Dienstes nicht demjenigen gleichzustellen, der einen Studiengang einer Hochschule, Fachhochschule oder vergleichbaren Einrichtung mit einem Bachelor abgeschlossen hat.

Weder der Europäische Qualifikationsrahmen (EQR) noch der Deutsche Qualifikationsrahmen (DQR) vermitteln ein subjektives Recht auf Gleichstellung des Meistertitels mit dem Bachelor. Der Meistertitel vermittelt lediglich die Berechtigung zu einem Studium, mit dessen erfolgreicher Beendigung der Bachelor erst erworben wird.

Aus Sicht des Senats spricht viel dafür, dass der Meistertitel im Sinne der laufbahnrechtlichen Vorschriften einen gegenüber einer zu einem Hochschulstudium berechtigenden Schulausbildung als gleichwertig anerkannten Bildungsstand vermittelt und damit eine Einstellung in den Vorbereitungsdienst für die Laufbahn des gehobenen Dienstes ermöglicht.

Beschluss des 1. Senats vom 6.2.2017 – 1 A 59/16 –

14. - §§ 5 Abs. 3 BLV, 9 Abs. 3 SLVO, Art. 33 Abs. 2 GG (dienstliche Beurteilung, Behinderung, Beurteilungsmaßstäbe)

Bei der dienstlichen Beurteilung schwerbehinderter Beamter ist nur eine durch die Behinderung bedingte quantitative Minderleistung zu berücksichtigen. In qualitativer Hinsicht sind dagegen an schwerbehinderte Beamte die für alle Beamten geltenden allgemeinen Beurteilungsmaßstäbe anzulegen.

Beschluss des 1. Senats vom 24.2.2017 – 1 A 94/16 –

15. - §§ 123 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO, Art. 33 Abs. 2 GG (Beförderung, Beurteilung, Deutsche Telekom AG, Organisationsermessen, Postnachfolgeunternehmen)

Der Deutschen Telekom AG steht bei der Verteilung der ihr zur Verfügung stehenden Beförderungstellen auf die einzelnen Betriebseinheiten des Konzerns ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbares Organisationsermessen zu. Die gerichtliche Kontrolle ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Zuweisung der Stellen willkürlich beziehungsweise rechtsmissbräuchlich erfolgt ist oder ob mit ihr die eigentliche Auswahlentscheidung schon vorweggenommen wird.

Das aktuelle Beurteilungssystem der Deutschen Telekom ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Beschluss des 1. Senats vom 10.3.2017 – 1 B 324/16 –

16. - §§ 47 BeamtVG, 14 Abs. 1 Satz 1, 85 BeamtVG SL, 11 Abs. 1 UrlaubsVO SL, Ziffer 47.2.2 BeamtVGVwV (Versorgungsbezüge, Bestandsschutz, Lehrer, Ferien, Unterrichtsstunden)

Die besoldungs- und versorgungsrechtlichen Vorschriften unterliegen einer strikten Gesetzesbindung (vgl. etwa die §§ 2 BBesG, 3 BeamtVG) und sind einer anspruchserweiternden Auslegung nicht zugänglich. Inhalt und Reichweite werden allein durch die gesetzlichen Regelungen selbst beziehungsweise durch zur Konkretisierung erlassene Verwaltungsvorschriften festgelegt.

Der § 47 BeamtVG regelt die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Übergangsgeld im Fall der nicht auf eigenen Wunsch erfolgenden Entlassung eines Beamten aus dem Dienst. Voraussetzung ist eine mindestens einjährige Beschäftigungszeit, wobei es sich nach Absatz 2 Satz 1 der Vorschrift um eine Zeit ununterbrochener hauptberuflicher entgeltlicher Tätigkeit handeln muss. Der Begriff der Unterbrechung ist unter Berücksichtigung der weitreichenden Folgen eines Anspruchsverlustes auszulegen. Nach dem

systematischen Zusammenhang und dem Sinn und Zweck des § 47 BeamtVG ist daher eine Unterbrechung erst dann gegeben, wenn die Beschäftigungszeiten durch einen Zeitraum von mindestens einem Arbeitstag oder länger getrennt seien.

Diese Vorgabe gilt entsprechend für die Beantwortung der Frage, ob einem Versorgungsempfänger der in der Übergangsvorschrift des § 85 Abs. 1 und Abs. 9 BeamtVG vorgesehene Bestandsschutz zugutekommt.

Da der Urlaubsanspruch der Lehrerinnen und Lehrer durch die Ferien abgegolten wird (§ 11 Abs. 1 Satz 1 UrlaubsVO SL), sind die Ferientage keine arbeitsfreien Tage, die im Sinn der §§ 47, 85 BeamtVG geeignet wären, die Beschäftigungszeiten eines Lehrers zu unterbrechen. Eine Zeit, in der ein ausgebildeter Lehrer beschäftigungslos ist, erhält nicht allein dadurch, dass sie in die Sommerferien fällt, den Charakter arbeitsfreier Tage.

Zum Vorliegen eines unmittelbaren zeitlichen Zusammenhangs zwischen einem einer beschäftigungslosen Zeit vorangegangenen und einem ihr nachfolgenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

Beschluss des 1. Senats vom 10.3.2017 – 1 A 111/16 –

17. – §§ 123 Abs. 1 VwGO, 17 PolLVO, Art. 19 Abs. 4 GG (Konkurrentenstreit, Beförderung, Polizeibeamte, Spartenrennung, Zwischenregelung, Beschwerde, Anordnungsanspruch)

Bei der Beförderungentscheidung in ein Amt der Besoldungsgruppe A 11 bei Polizeibeamten lässt sich weder aus dem Haushaltsplan des Saarlandes für die Rechnungsjahre 2016 und 2017 noch aus der Regelung des § 17 PolLVO eine zu einer „Spartentrennung“ einerseits hinsichtlich der Beamten, die ausbildungs- und prüfungsfrei in die Laufbahngruppe des gehobenen Dienstes übergeleitet worden sind, und andererseits bezüglich der Beamten, die auf der Grundlage eines Fachhochschulabschlusses in die betreffende Laufbahngruppe übernommen worden sind, berechtigende Organisationsentscheidung des Dienstherrn entnehmen.

Im Haushaltsplan des Saarlandes für die Rechnungsjahre 2016 und 2017 ist nur hinsichtlich der Besoldungsgruppen A 10 und A 9 für Polizeibeamte

einerseits und Kriminalbeamte andererseits unterschieden, wie viele Stellen für Beamte mit Fachhochschulausbildung und wieviel Stellen für prüfungsfrei übergeleitete Beamte jeweils bestimmt sind. Eine solche Unterscheidung findet sich für die Besoldungsgruppe A 11 hingegen nicht.

Beschluss des 1. Senats vom 22.3.2017 – 1 B 378/17 –

18. - §§ 254, 839 Abs. 3 BGB, 22 Abs. 9 LGG, 29 Abs. 1 SBG, 80 Abs. 5 VwGO (Schadensersatz, Abordnung, Versetzung, dienstliches Bedürfnis, innerdienstliche Spannungen, Verhältnismäßigkeit, Frauenbeauftragte)

Das auf ein rechtswidriges Handeln des Staates gestützte Schadensersatzbegehren kann nur Erfolg haben, wenn der Verletzte es erfolglos unternommen hat, die Entstehung des Schadens durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Dabei obliegt es dem Verletzten, effektiven (gerichtlichen) Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, da nur dieser geeignet ist, die Entstehung des Schadens abzuwenden. Effektiver Rechtsschutz kann je nach den Umständen des Falls auch in der Ergreifung vorläufigen Rechtsschutzes bestehen.

Beschluss des 1. Senats vom 12.4.2017 – 1 A 127/16 –

19. - §§ 28 Abs. 1, 126 Abs. 4 BBG, 76 BPersVG, 28 PostPersRegG, 80 Abs. 5 VwGO (Versetzung, Postnachfolgeunternehmen, Wohnortnähe, Zuständigkeit, Mitbestimmung, Bestimmtheit, vorläufiger Rechtsschutz)

Eine Maßnahme, die darauf abzielt, einem beschäftigungslosen Beamten den abstrakten Aufgabenbereich eines „Senior Referent Projektmanagement im Bereich Telekom Project Services“ an einem bestimmten Standort des Telekom Project Management (TPM) zu übertragen, ist eine Versetzung.

Bei derartigen Personalmaßnahmen hat ein Beamter, der hiergegen um Rechtsschutz nachsucht, im Interesse der Funktionsfähigkeit der Verwaltung grundsätzlich den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Zur Bedeutung wohnortnäherer Einsatzmöglichkeiten für die Rechtmäßigkeit der getroffenen Versetzungsentscheidung.

Beschluss des 1. Senats vom 28.4.2017 – 1 B 358/16 –

20. - §§ 5 Abs. 3 BeamtVG, Art. 33 Abs. 2 GG (Beförderung, Konkurrenz, Schadensersatz, Konkurrentenmitteilung, Bewerbungsverfahrenanspruch, Primärrechtsschutz, Postnachfolgeunternehmen, Kausalität)

Zu den Voraussetzungen eines beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruchs wegen unterbliebener Beförderung.

Das Unterlassen einer Konkurrentenmitteilung verletzt den Bewerbungsverfahrenanspruch des im Auswahlverfahren unterlegenen Bewerbers um ein Beförderungsamtsamt. Die infolge fehlender Konkurrentenmitteilung unterbliebene Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz kann dem unterlegenen Bewerber nicht als Verletzung einer Schadensabwendungsobliegenheit entgegengehalten werden.

Beamtenrechtliche Beurteilungen sind vom Dienstherrn zu erstellen. Beurteilungen von Vorgesetzten in Beschäftigungsgesellschaften von Postnachfolgeunternehmen sind nicht solche des Dienstherrn.

Dienstliche Beurteilungen müssen den Vergleich mehrerer Bewerber ermöglichen. Dies setzt voraus, dass ihnen ein einheitlicher Bewertungsmaßstab zugrunde liegt und dieser gleich angewendet wird.

Der Lauf der Zweijahresfrist des § 5 Abs. 3 BeamtVG für die Berücksichtigung des Beförderungsamts bei den Ruhestandsbezügen beginnt mit dem Zeitpunkt der Einweisung des Beamten in das Beförderungsamtsamt.

Der für einen beamtenrechtlichen Schadensersatzanspruch erforderliche adäquat kausale Zusammenhang zwischen der Verletzung des Bewerbungsverfahrenanspruches und dem eingetretenen Schaden setzt voraus, dass der Beamte ohne den schuldhaften Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 GG voraussichtlich befördert worden wäre.

Zum Wahrscheinlichkeitsmaßstab bei Unaufklärbarkeit des hypothetischen Kausalverlaufs infolge miteinander verschränkter Rechtsfehler im Auswahlverfahren.

Urteil des 1. Senats vom 10.5.2017 – 1 A 178/16 –

Bau-, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht

21. - §§ 14, 17 BauGB, 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO (Normenkontrolle, Veränderungssperre, Antragsbefugnis, Pächter)

Auch die an einem im Plangebiet eines Bebauungsplans liegenden Grundstück lediglich obligatorisch Berechtigten wie Mieter und Pächter, hier der Pächter eines repräsentativen Anwesens, in dem er ein Bordell einrichten und betreiben möchte, können in einem Normenkontrollverfahren, hier gegen eine Veränderungssperre, bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen antragsbefugt sein.

Beschluss des 2. Senats vom 23.1.2017 – 2 C 293/16 –

22. - §§ 82 Abs. 1 LBO 2015, 10 Abs. 3, 13 Abs. 2, 14, 15, 19, 21 SVwVG (Beseitigungsanordnung, Wintergarten, Vollstreckung, Brandschutz, Verhältnismäßigkeit, Ersatzvornahme, Härtefall, Selbstmorddrohung)

Es kann allgemein offenbleiben, ob die Durchsetzung der nach ihrer Überprüfung durch die Verwaltungsgerichte bestandskräftigen Beseitigungsanordnung im Wege des Verwaltungszwangs überhaupt nur mit Blick auf den Gesundheitszustand oder wegen angekündigter oder bestehender Selbstmordabsichten als unbillige Härte oder gar als unverhältnismäßig angesehen werden kann.

Es spricht jedoch alles dafür, dass derartige auf psychische oder gesundheitliche Beeinträchtigungen abzielende Einwände dann keine Rolle mehr spielen können, sondern dass insofern die notwendige ärztliche Hilfe gefragt

ist, wenn die Durchsetzung der Beseitigungsanordnung der Ausräumung von Verstößen gegen Brandschutzvorschriften dient, die durch illegale Baumaßnahmen der Betroffenen auf der Nachbargrenze verursacht wurden.

Einzelfall, in dem die von den Antragstellern vorgelegten fachärztlichen Atteste den Mindestanforderungen an ein qualifiziertes Attest nicht genügen.

Beschluss des 2. Senats vom 9.2.2017 – 2 B 388/16 –

23. - §§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO, 1 Abs. 7, 13a BauGB (Normenkontrollverfahren, Bebauungsplan Außenlieger, Antragsbefugnis, Verkehrszunahme, Immissionen, Abwägungsgebot)

Liegt das Grundstück eines Antragstellers oder einer Antragstellerin im Normenkontrollverfahren nicht im Geltungsbereich des von ihnen angegriffenen Bebauungsplans, so kann das in § 1 Abs. 7 BauGB normierte Abwägungsgebot eigentumsrechtlichen Drittschutz gegenüber planbedingten Beeinträchtigungen vermitteln, sofern sie in adäquat kausalem Zusammenhang mit der Planung stehen und mehr als geringfügig sind.

Zu einem Fall, in dem die planbedingt zu erwartende Zunahme von Verkehrslärm die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschreitet.

Urteil des 2. Senats vom 6.6.2017 – 2 C 119/16 –

24. - §§ 30, 31 Abs. 2 BauGB, 3, 12 Abs. 2 BauNVO, 39 SVwVfG, 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (Nachbarschutz, Stellplätze, Befreiung, Grünfläche Rücksichtnahmegebot, reines Wohngebiet, Bedarf)

Im Rahmen des § 12 Abs. 2 BauNVO ist eine „baugebietsübergreifende“ Bedarfsdeckung wegen des gebotenen Rückgriffs auf die Reichsgaragenordnung (RGO) bei der Abgrenzung, was das „Gebiet“ darstellt, nicht generell ausgeschlossen.

Eine nicht den dafür geltenden materiellen Anforderungen des § 31 Abs. 2 BauGB entsprechende bauaufsichtsbehördliche Befreiungsentscheidung begründet als solche zum einen nur dann Abwehransprüche von Nachbarn,

wenn die von dem Dispens erfasste Festsetzung nachbarschützenden Charakter hat oder wenn zum anderen bei einer Befreiung von einer nicht nachbarschützenden Festsetzung im Bebauungsplan ein Verstoß gegen das Gebot nachbarlicher Rücksichtnahme, letztlich also eine Unzumutbarkeit des Bauvorhabens und seiner Auswirkungen auf den konkreten Nachbarn, festgestellt werden kann.

Ob und in welchem Umfang der Festsetzung einer „Grünfläche“ in einem Bebauungsplan nachbarschützende Wirkung zukommt, entscheidet sich nach dem Inhalt der jeweiligen Festsetzung. Zwar ist insoweit davon auszugehen, dass auch eine Festsetzung in Bebauungsplänen, die eine bauliche Nutzung zugunsten einer Grünfläche in einem bestimmten Bereich ausschließt, je nach den Umständen des Falls Teil eines Austauschverhältnisses sein kann, wenn damit die „spezifische Qualität“ des Plangebiets und dessen Gebietscharakter begründet werden soll. Das ist aber nur dann anzunehmen, wenn sich der Begründung zum Bebauungsplan positiv entnehmen lässt, dass gerade sie auch den Eigentümern umliegender Grundstücke Nachbarschutz vermitteln soll.

Durch die Nutzung von Stellplätzen und Garagen hervorgerufene Immissionen – hier für die Mitarbeiter einer Kindertagesstätte – sind auch in ruhigen Wohngebieten von den Bewohnern hinzunehmen und begründen vorbehaltlich, besonderer Verhältnisse im Einzelfall keine nachbarlichen Abwehransprüche begründen.

Beschluss des 2. Senats vom 26.6.2017 – 2 A 151/17 –

Naturschutzrecht

25. - §§ 1, 4 und 7 BaumSchS Dillingen, 903 BGB, 34 Abs. 2 SNG, 42 Abs. 2 VwGO (Baumschutzsatzung, Ausnahme, Befreiung, Nachbar, Klagebefugnis, Zivilprozess)

Nach der Schutzzweckumschreibung allein öffentlich-rechtlich begründete Veränderungs- und Beseitigungsverbote in kommunalen Baumschutzsatzungen gelten nicht nur gegenüber dem Eigentümer, sondern allgemein für jedermann, so dass ein Nachbar ihm gegebenenfalls zustehende zivilrechtli-

che Ansprüche auf Fällen des Baumes erst durchsetzen kann, wenn dieses öffentliche-rechtliche, rein natur- und landschaftsschutzrechtlich motivierte Veränderungsverbot durch eine in den Satzungen regelmäßig vorgesehene Ausnahme oder gar eine Befreiung nach dem § 34 Abs. 2 SNG außer Kraft gesetzt ist.

Eine solche dem Nachbarn gewährte Ausnahme beschränkt sich auf die beschriebenen öffentlich-rechtlichen Wirkungen und räumt ihm keine Befugnis ein, den Baum nun aus eigener Rechtsmacht gegen den Willen des Eigentümers beziehungsweise unter Missachtung seiner sich aus dem Grundeigentum ergebenden privatrechtlichen Befugnis, andere von Einwirkungen auf die Sache auszuschließen (§ 903 Satz 1 BGB), zu entfernen.

Die Bejahung der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Ausnahme hat darüber hinaus vor allem keine den zivilrechtlichen Streit der privaten Beteiligten präjudizierende Wirkung und schränkt die Verteidigungsmöglichkeiten des Eigentümers gegenüber einem Beseitigungsverlangen des Nachbarn nicht ein. Für ihn lässt sich aus der Ausnahme keine (eigene) Verpflichtung zur Beseitigung des Baumes oder zu deren Duldung unabhängig von zivilrechtlichen Ansprüchen des Nachbarn herleiten.

Deswegen ist der Eigentümer mangels eigener negativer rechtlicher Betroffenheit gegenüber der dem Nachbarn erteilten Ausnahme nicht klagebefugt im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO.

Beschluss des 2. Senats vom 7.6.2017 – 2 A 361/16 –

Fachplanungsrecht

26. - §§ 18 AEG, 74 VwVfG, 16. BImSchV, Art. 14 GG (Eisenbahnrecht, Planfeststellung, Lärmschutzwände, Lärmsanierung, Abwägungsgebot, Planrechtfertigung, Sanierungskonzept)

Grundstückseigentümer sind nicht als enteignungsbetroffene Dritte anzusehen, wenn ihr Grundstück bei der Lärmsanierung nicht in Anspruch genommen wird und ein Eingriff in ihr Eigentum somit nicht erfolgt. Sie haben

deswegen keinen Anspruch auf eine umfassende objektivrechtliche Prüfung des eisenbahnrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses, sondern können sich nur gegen mittelbare Beeinträchtigungen zur Wehr setzen.

Ein insoweit nur mittelbar eigentumsbetroffener Anwohner einer Eisenbahnstrecke kann grundsätzlich geltend machen, dass für das beabsichtigte Vorhaben – gemessen an den Zielsetzungen des jeweiligen Fachplanungsgesetzes – kein Bedarf bestehe. Allerdings erfordert die Planrechtfertigung nicht eine strikte Erforderlichkeit des Vorhabens im Sinne einer gesetzlichen Zielsetzung, sondern nur, dass das Vorhaben, gemessen an den Zielen des jeweils zu Grunde liegenden Fachgesetzes, hier des Allgemeinen Eisenbahngesetzes und der ergänzenden immissionsschutzrechtlichen Vorgaben, vernünftigerweise geboten ist.

Zu einem Fall, in dem die Errichtung einer einschließlich Sockel etwa 3 m hohen Lärmschutzwand zwischen Grundstücksgrenze und Bahndamm als für den Eigentümer eines angrenzenden Grundstücks zumutbar angesehen wurde.

Urteil des 2. Senats vom 27.3.2017 – 2 C 168/16 –

Berg- und Energierecht

Nachtrag zur Leitsatzübersicht für das 1. Halbjahr 2014: Mit Urteil vom 30.3.2017 – 7 C 17.15 – hat das Bundesverwaltungsgericht das Urteil des 2. Senats vom 19.3.2014 – 2 A 330/12 –, SKZ 2014, 206, Leitsatz Nr. 37 aufgehoben und die Sache an das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes zurückverwiesen. In dem Verfahren wendet sich eine saarländische Gemeinde gegen die Zulassung eines bergrechtlichen Rahmenbetriebsplans zur Erweiterung eines Abbauvorhabens für die übertägige Gewinnung von Quarzsand/Quarzkies um eine Fläche von 12,9 ha auf ihrem Gemeindegebiet. Der 2. Senat hatte in seiner Entscheidung eine Präklusion der Einwendungen einer betroffenen Standortgemeinde angenommen, die im Planfeststellungsverfahren erst nach Ablauf der Einwendungsfrist des § 73 Abs. 4 Satz 1 SVwVfG eine Stellungnahme als Trägerin öffentlicher Belange nach § 73 Abs. 2 SVwVfG abgegeben hatte (§ 73 Abs. 4 Satz 3 SVwVfG). Das Bun-

desverwaltungsgericht hat entschieden, dass die genannte Präklusionsnorm des deutschen Verwaltungsverfahrenrechts in diesem Fall „unangewendet bleiben“ müsse, weil sie mit dem im maßgeblichen Zeitpunkt der Zulassung des Rahmenbetriebsplans geltenden Art. 10a Abs. 1 der Richtlinie 85/337/EWG des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten vom 27.6.1985 (ABl. L 175, Seite 40) in der Fassung der Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.5.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu den Gerichten (ABl. L 156, Seite 17) – UVP-RL a.F. – nicht in Einklang stehe. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 15.10.2015 – C-137/14 –, Kommission/Deutschland - Rn. 75 ff.) ist die mit § 73 Abs. 4 Satz 3 SVwVfG gleichlautende Vorschrift des § 73 Abs. 4 Satz 3 VwVfG mit dem Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. 2012, L 46, Seite 1) nicht vereinbar, weil sie ohne hinreichende Rechtfertigung die Gründe beschränkt, auf die ein gerichtlicher Rechtsbehelf gegen Entscheidungen gestützt werden darf, für die die Bestimmungen der UVP-Richtlinie gelten. Der Art. 11 UVP-RL zielt danach vielmehr darauf ab, eine umfassende materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Kontrolle der angefochtenen Entscheidung zu ermöglichen. Diese Erwägungen gelten nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ebenso für die wortgleiche Vorgängervorschrift des Art. 10a Abs. 1 UVP-RL a.F. (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.9.2016 – 7 C 1.15 –, NVwZ-RR 2017, 229; siehe auch EuGH, Urteil vom 16.4.2015 – C 570/13 –).

Im Zusammenhang mit der Bestimmung des Anwendungsbereichs des Bergrechts hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass zu den grundeigenen Bodenschätzen nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 BBergG auch Quarz und Quarzitz zählen, soweit sie sich zur Herstellung von feuerfesten Erzeugnissen oder Ferrosilizium eignen. Allein hierauf komme es an. Eine tatsächliche Verwendung des gewonnenen Materials, die diese speziellen Eigenschaften nicht nutzten, oder eine entsprechende Verwendungsabsicht sei unbeachtlich. Zur Frage der überörtlichen Bedeutung solcher Abbauvorhaben im Sinne des § 38 BauGB heißt es in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, eine solche Bedeutung habe ein Vorhaben, wenn es aufgrund seiner überörtli-

chen Bezüge bei typisierender Betrachtungsweise einen gemeindeübergreifenden Koordinierungsbedarf hervorrufe. Dies setze nicht voraus, dass das Vorhaben als solches das Gebiet von mindestens zwei Gemeinden berührt (BVerwG, Beschluss vom 30.6.2004 – 7 B 92.03 –, BRS 67 Nr. 116). Ein Koordinierungsbedarf könne vielmehr auch bei einem – wie hier – auf das Gebiet nur einer Gemeinde beschränkten Vorhaben vorliegen, wenn dieses in ein übergreifendes Planungsprojekt, insbesondere bei weiträumigen Infrastrukturvorhaben, eingebettet sei (BVerwG, Beschlüsse vom 31.7.2000 – 11 VR 5.00 –, UPR 2001, 33, und vom 7.2.2005 – 9 VR 15.04 –, bei juris). Entsprechendes gelte, wenn das örtlich radizierte Vorhaben sich in übergreifende raumbezogene Vorgaben einpassen müsse, weil es der Abstimmung mehrerer örtlicher Planungen bedürfe. Dies sei etwa der Fall, wenn für das Vorhaben ein Raumordnungsverfahren durchzuführen sei. Ein solches Verfahren sei im konkreten Fall im Vorfeld des Planfeststellungsbeschlusses durchgeführt worden.

Umwelt-, Immissionsschutz- und Abfallrecht

27. - §§ 18, 23 AEG, 3 KrWG, 1, 2, 4, 5 UmwRG, 1, 3, 3a, 3b, 3c, 25 Abs. 25 Abs. 3 UVPg, Art. 9 Aarhus-Konvention, Art. 10a RL 85/337/EG, 42 Abs. 2, 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO, Art. 267 AEUV, Nr. 8.9.1.1, 12.2.1, 14.7, 14.8 Anl 1 UVPg (Umweltvereinigung, Rechtsbehelf, Klagebefugnis, Umweltverträglichkeitsprüfung, Eisenbahnbetriebsanlage, Gleisbauhof, Aufarbeitung, Gleisoberbaustoffen, Schotter, Schwellen, historische Widmung, Anwendbarkeit, Abfallbegriff, Deponie, Planfeststellungserfordernis, Aarhus-Konvention, Anspruch auf Einschreiten, Betriebsstilllegung, BahnLOG)

Nach dem § 2 Abs. 1 UmwRG können die gemäß § 3 UmwRG anerkannten inländischen Umweltvereinigungen unter den dort in Nr. 1 bis Nr. 3 genannten weiteren Voraussetzungen „Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung“ gegen eine Entscheidung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG „oder gegen deren Unterlassen“ einlegen. Die Vorschrift enthält daher auch eine aufgrund der Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO grundsätzlich zulässige Freistellung von den für verwaltungsgerichtliche Feststellungsklagen (§ 43 VwGO) entsprechend geltenden subjektivrechtlichen Anforderungen an die Klagebefugnis.

Nach der den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes beschreibenden Vorschrift in § 1 UmwRG umfasst dieser unter anderem Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen im Sinne von § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach diesem Gesetz eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bestehen kann (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a UmwRG) sowie gegen ein „Unterlassen“ einer solchen Entscheidung entgegen „geltender Rechtsvorschriften“ (§ 1 Abs. 1 Satz 2 UmwRG). Letzteres soll – entsprechend der Rechtsprechung zu den Regelungen über die naturschutzrechtlichen Verbandsklagen (heute § 64 BNatSchG) – sicherstellen, dass die Befugnisse der Vereinigungen nicht durch den Verzicht auf ein Verfahren unterlaufen werden.

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 UmwRG gilt dieses Gesetz nur für Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 UmwRG, die nach dem Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie vom 26.5.2003 über die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (ABl. EU Nr. L 156, vom 25.6.2013, Seite 17, dort Art. 6 Abs. 1) am 25.6.2005 ergangen sind oder hätten ergehen müssen. Eine solche „Entscheidung“ stellt auch eine nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (grundlegend BVerwG, Urteil vom 16.12.1988 – 4 C 48.86 –, BRS 49 Nr. 3, NVwZ 1989, 655) vor dem Zeitpunkt anzunehmende „fingierte“ Widmung von Grundstücken für Eisenbahnzwecke dar.

Nach dieser Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass sämtliche historisch vorhandenen Eisenbahnanlagen samt der dazugehörigen Grundflächen einschließlich der zur Lagerung oder zum Umschlag von Gütern dienenden Grundstücke wenn nicht durch Planfeststellung, so doch zumindest „in anderer Weise“, also gewissermaßen formlos, dem Betrieb der Eisenbahn „gewidmet“ waren und bis zur förmlichen Beseitigung dieses öffentlich-rechtlichen Status auch weiterhin gewidmet sind (hier bejaht für das Gelände des ehemaligen Zollbahnhofs Kirkel beziehungsweise des späteren Gleisbauhofs Homburg, dazu auch OVG des Saarlandes, Urteil vom 10.1.2017 – 2 A 142/15 –).

Die Entgegennahme, Lagerung und Behandlung von Gleisschotter und Bahnschwellen aus Holz und Beton bewegen sich als für die früheren Gleisbauhöfe typische Vorgänge des Umgangs mit aus dem Bahnbetrieb stam-

menden Gleisoberbaustoffen im Rahmen dieser Zweckgebundenheit (Widmung). Diese Tätigkeiten dienen der Versorgung von Gleisbaustellen der Deutschen Bahn AG vor allem mit Schotter und damit unmittelbar dem Eisenbahnbetrieb.

Der durch den § 18 AEG gesetzlich umschriebene Begriff des (eisenbahnrechtlichen) Vorhabens ist auch für die Auslegung des Begriffs der Änderung in den §§ 3b Abs. 3 und 3e UVPG maßgebend. Eine Betriebszunahme oder eine sonstige reine Intensivierung der Nutzung der Eisenbahnanlage wird daher vom Begriff der „Änderung“ in dem § 18 AEG nicht erfasst, solange der – hier fingiert – planfestgestellte Bestand der Bahnanlagen keine wesentlichen Veränderungen erfährt. Im rechtlichen Sinne keine „Änderung“ sind auch Instandhaltungs- und Unterhaltungsmaßnahmen an den Betriebsanlagen oder eine Gleissanierung, und zwar auch dann, wenn mit ihr Schienen und Schwellen ausgetauscht werden oder wenn die Erneuerung mit einem Eingriff in die Substanz des Schienenwegs verbunden ist.

Auch die längere Stilllegung einer Bahnstrecke, auf der dann tatsächlich kein Bahnbetrieb mehr stattgefunden hat, führt nicht zum Wegfall der Widmung.

Die projektbezogenen Regelungen der UVP-Pflicht erfassen nicht ein bereits genehmigtes „Grundvorhaben“, sondern gegebenenfalls lediglich Änderungs- und Erweiterungsvorhaben. Da die Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem gesetzlichen Konzept stets einen „unselbständigen Teil“ eines verwaltungsbehördlichen Zulassungsverfahrens bildet, knüpft das Gesetz insoweit an die fachplanungsrechtlichen Vorgaben einer danach relevanten Änderung oder Erweiterung an.

Dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz lassen sich nach dem Willen des Bundesgesetzgebers beziehungsweise der Beschreibung seines Anwendungsbereichs in dem § 1 UmwRG generell keine Ansprüche der Umweltvereinigungen auf Erlass aufsichtsbehördlicher Anordnungen oder Maßnahmen entnehmen. Nichts anderes ergibt sich in dem Zusammenhang aus der sog. Aarhus-Konvention (AK) vom 25.6.1998.

Ein nationales Gericht ist zu einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 Satz 3 AEUV nur verpflichtet, wenn seine Entscheidung nicht mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden kann.

Darunter sind alle ordentlichen Rechtsmittel zu verstehen, also neben der Berufung und der Revision auch die Beschwerde gegen deren Nichtzulassung. Daher ist das Oberverwaltungsgericht zu einer Vorlage an den EuGH auch dann nicht verpflichtet, wenn es die Revision gegen seine Entscheidung nicht zulässt.

Urteil des 2. Senats vom 10.1.2017 – 2 A 3/16 –

28. - §§ 2, 18, 23 AEG (Bahnanlage, Widmung, Fiktion, Freistellung, Funktionslosigkeit, Verkehrsbedürfnis, Güterumschlag, Gleisbauhof, Verkehrsbedürfnis)

Zu den Voraussetzungen für die Annahme einer (fiktiven) eisenbahnrechtlichen Widmung bestimmter Grundflächen, weil diese in der Vergangenheit als Bahnbetriebsanlage genutzt wurden.

Die (historische) Widmung erstreckt sich im konkreten Fall auf alle für einen Gleisbauhof typischen bahnaffinen Tätigkeiten wie den Umschlag, die Lagerung und Aufarbeitung von Oberbaustoffen (Schotter und Schwellen) sowie auf die Materialver- und -entsorgung von Gleisbaustoffen.

Kriterium für die objektive Zugehörigkeit zu einer Bahnanlage ist unter Berücksichtigung der örtlichen Verkehrsverhältnisse die Eisenbahnbetriebsbezogenheit, das heißt die Verkehrsfunktion und der räumliche Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb.

Die Tätigkeiten einer Entsorgung von Holzschwellen, Betonschwellen, Altschotter und Boden; Lieferung von RC-Schwellen und RC-Schotter sowie Schienentransportleistungen nebst Gestellung von Lok und Wagen sichern die Instandhaltung und Instandsetzung des Gleisnetzes und stehen daher im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Betrieb der Deutschen Bahn AG.

Bei der Entscheidung über die Freistellung von Bahnbetriebszwecken nach § 23 AEG handelt es sich um eine gebundene Entscheidung; das heißt der Planfeststellungsbehörde kommt bei ihrer Entscheidung über die Freigabe kein Abwägungs-, Ermessens- oder Gestaltungsspielraum zu.

Bei der Frage, ob langfristig eine Nutzung der Eisenbahninfrastruktur im Rahmen der Zweckbestimmung nicht mehr zu erwarten ist, kommt es maßgeblich darauf an, ob von keiner Seite ein Interesse an der eisenbahnspezifischen Nutzung des jeweiligen Grundstücks geäußert wird. Dabei sind nicht nur Bekundungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen und der Eisenbahnverkehrsunternehmen, sondern auch Äußerungen der nach Landesrecht zuständigen Aufgabenträger des Öffentlichen Personennahverkehrs und der Träger der Landes- und Regionalplanung von Belang.

Dass noch keine öffentliche Auslegung eines Entwurfs zur Neuaufstellung beziehungsweise einer Änderung des Landesentwicklungsplans Umwelt (2004) erfolgt ist und noch kein Zielabweichungsverfahren für ein konkretes Eisenbahnvorhaben (hier „Railport“/BahnLog) eingeleitet wurde, steht der langfristigen Nutzungserwartung für Zwecke der Eisenbahn nicht entgegen.

Urteil des 2. Senats vom 10.1.2017 – 2 A 142/15 –

29. - §§ 4 EVSG, 3, 17, 18 Abs. 5 Satz 2 KrWG („Blaue Tonne“, Altpapiersammlung, gewerbliche Sammler, Funktionsfähigkeit des Entsorgungsträgers, Gefährdung, Monopolstellung, Entsorgungsstruktur, Wirtschaftlichkeitsgebot, Wettbewerbsfreiheit, Entsorgungssicherheit, Irrelevanzschwelle, Vermutungsregel)

Zum Fall einer rechtswidrigen Untersagung einer gewerblichen Altpapiersammlung im Holsystem ("blaue Tonne").

Um der Warenverkehrs- und Wettbewerbsfreiheit den notwendigen Raum zu geben und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen, lässt der § 17 Abs. 2 Satz 1 Satz Nr. 4 KrWG eine Ausnahme von der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KrWG grundsätzlich bestehenden Pflicht, Abfälle nach Landesrecht den zur Entsorgung verpflichteten öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen, für Abfälle zu, die durch gewerbliche Sammlung einer ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung zugeführt werden, soweit überwiegende öffentliche Interessen dieser Sammlung nicht entgegenstehen.

Überwiegende öffentliche Interessen stehen einer gewerblichen Sammlung entgegen, wenn diese in ihrer konkreten Ausgestaltung, auch im Zusammenwirken mit anderen Sammlungen, die Funktionsfähigkeit des öffentlich-

rechtlichen Entsorgungsträgers, des von diesem beauftragten Dritten oder des aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 25 KrWG eingerichteten Rücknahmesystems „gefährdet“ (§ 17 Abs. 3 Satz 1 KrWG). Insoweit sind bloße Beeinträchtigungen grundsätzlich hinzunehmen, solange ihre Funktionsfähigkeit in technischer, organisatorischer, personeller und betriebswirtschaftlicher Hinsicht tatsächlich gewahrt bleibt.

Der § 17 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 KrWG geht davon aus, dass der Marktzutritt gewerblicher Sammler bei einem hochwertigen Erfassungs- und Verwertungssystem regelmäßig die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers wesentlich beeinträchtigt und damit dessen Funktionsfähigkeit gefährdet. Die Prüfung, ob eine Ausnahme von dieser Regelvermutung vorliegt, ist daran auszurichten, ob Anhaltspunkte gegeben sind, die den Schluss zulassen, dass die dort vorausgesetzten negativen Auswirkungen auf die Planungssicherheit und Organisationsverantwortung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers aufgrund besonderer Umstände nicht zu besorgen sind.

Urteil des 2. Senats vom 12.1.2017 – 2 A 147/15 –

30. - §§ 44 BNatSchG, 2, 4a UmwRG, 3a Satz 4, 3c Satz 2, 4a Abs. 3 UVPG, 80 Abs. 5 VwGO, Nr. 2.3 Anlage 2 zum UVPG (Windkraftanlagen, Verbandsklage, Umweltvereinigung, Umweltverträglichkeitsprüfung, Vorprüfung, Natur- und Artenschutz, Rotmilan, Mornellregenpfeifer, Schutzgebiet)

Mögliche nachteilige Umwelteinwirkungen sind im Rahmen der standortbezogenen Vorprüfung nach § 3c Satz 2 UVPG nur dann von Relevanz, wenn dadurch eine Gefährdung gerade standortspezifischer ökologischer Schutzfunktionen zu befürchten ist. Auszugehen ist daher von Art und Umfang des dem betreffenden Gebiet jeweils konkret zugewiesenen Schutzes.

Ausschlaggebend für die Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung ist dabei nicht der Umstand, dass ein Gebiet mit rechtlich anerkanntem Schutzstatus tangiert wird, sondern die Unvereinbarkeit des Vorhabens mit den konkreten Festsetzungen der einschlägigen Schutzgebietsausweisung.

Artenschutzrechtlichen Belangen kommt im Rahmen einer standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls nur Relevanz zu, wenn nachteilige Umweltauswirkungen auf dem besonderen Artenschutz unterliegende Tierarten eine Gefährdung des Schutzzwecks eines der in der Nr. 2.3 der Anlage 2 zum UVPG genannten Schutzgebiete befürchten lassen.

Die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf die Nachvollziehbarkeit des Prüfergebnisses (§ 3a Satz 4 UVPG) verdeutlicht, dass der Genehmigungs- oder Planfeststellungsbehörde für die prognostische Beurteilung möglicher Umweltauswirkungen des Vorhabens ein Einschätzungsspielraum zusteht. Gleiches gilt hinsichtlich der Frage, welche Unterlagen und Informationen als geeignete Grundlage einer überschlüssigen Prüfung benötigt werden.

Beschluss des 2. Senats vom 5.4.2017 – 2 B 726/16 –

31. - §§ 1 Abs. 4 und 7, 35 Abs. 1 Nr. 5 und 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, 6 BImSchG, 44 BNatSchG, Art. 12 FFH-RL, Art. 4 VRL (Windkraftanlage, Genehmigungsstreit, Konzentrationszone, Gesamtkonzept, Teilbarkeit Flächennutzungsplan, Tabuzonen, Naturschutzgebiet, Landesentwicklungsplan, Artenschutz, Vogelschutz, Mornellregenpfeifer)

Ein Bauvorhaben ist in der vom Bauherrn oder von der Bauherrin zur Genehmigung gestellten Form von der Genehmigungsbehörde einheitlich zu beurteilen. Nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens ist im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung ein „Weglassen“ von für die Genehmigungserteilung problematischen Teilen des Vorhabens nicht beziehungsweise allenfalls insoweit zulässig, als es sich um „unwesentliche“ Teile des Gesamtvorhabens handelt. Die Genehmigungsbehörde ist weder verpflichtet noch befugt, genehmigungsfähige Teile des Vorhabens herauszusuchen und zu genehmigen.

Die verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Abwägungsvorgang einer Konzentrationszonendarstellung für Windkraftanlagen im Flächennutzungsplan einer Gemeinde ergeben sich aus dem § 2 Abs. 3 BauGB. Danach verlangt das Abwägungsgebot ein schlüssiges, auf den gesamten Außenbereich des Planungsträgers (regelmäßig der Gemeinde) zu erstreckendes schlüssi-

ges Gesamtkonzept, wenn die planerische Entscheidung die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB auslösen soll.

Die gemeindliche Entscheidung muss sowohl deutlich machen, von welchen Erwägungen die jeweiligen positiven Standortzuweisungen getragen werden, als auch darüber Auskunft geben, welche Gründe es im konkreten Planungsfall rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten.

Dabei ist das Planungskonzept einer Konzentrationszonenplanung abschnittsweise auszuarbeiten. Die nach Abzug der harten und weichen Tabuzonen verbliebenen Potenzialflächen, sind zu den auf ihnen konkurrierenden Nutzungen in Beziehung zu setzen, wobei die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, mit dem Anliegen abzuwägen sind, der Windenergienutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerecht wird. Das Ergebnis der Planung muss daher der bauplanungsrechtlich privilegierten Windenergienutzung „substantiell Raum verschaffen“.

Zur Behandlung von im Teilabschnitt Umwelt des Landesentwicklungsplans (LEP Umwelt 2004) festgelegten Vorranggebieten für Gewerbe, Industrie und Dienstleistungen (VG) und von Naturschutz- oder FFH-Gebieten (Natura 2000) im Rahmen eines solchen Planungsvorgangs.

Der zuständigen Fachbehörde – hier dem Landesamt für Umwelt und Arbeitsschutz als Genehmigungsbehörde für Windkraftanlagen – ist bei der Prüfung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen, bei der es regelmäßig um ökologische Bewertungen und Einschätzungen geht, für die normkonkretisierende Maßstäbe fehlen, ein „naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum“ einzuräumen, der sich sowohl auf die Erfassung des Bestands geschützter Arten als auch auf die Bewertung der Gefahren, denen die Exemplare dieser Arten bei der Realisierung des zur Rede stehenden Vorhabens ausgesetzt sein würden, bezieht.

Beschluss des 2. Senats vom 18.4.2017 – 2 A 225/16 –

32. - §§ 7, 8 Abs. 3 SAWG, 6, 7 AbfWiS, 4 AbfGebS (Abfall, Restmüll, Gebührenpflicht, Mindestleerungen, Abfallvermeidung, Anschlusszwang)

Selbst bei einem Einpersonenhaushalt, der seinen Abfall so sorgfältig wie möglich trennt, der alle Angebote zur Abfallverwertung wahrnimmt und der etwa schon bei den Einkäufen auf Abfallvermeidung in Gestalt von der Kreislaufwirtschaft problemlos zuführbaren Verpackungen und Materialien achtet, kann der Anfall von Restmüll nicht gänzlich vermieden werden. Dies rechtfertigt es grundsätzlich, durch eine entsprechende Satzungsregelung eine Gebührenpflicht für eine angemessene Zahl von Mindestentleerungen vorzusehen.

Die der Gebührenerhebung zugrunde gelegte Mindestzahl darf allerdings nicht so hoch bemessen sein, dass sie für kleine und konsequent Müll vermeidende Haushalte keine gebührenrechtlichen Anreize mehr zur Müllvermeidung bietet.

Der Satzungsgeber darf bei der Ausgestaltung des Gebührenmaßstabs den öffentlichen Belang berücksichtigen, dass – aus gutem Grund, da die Entsorgung gerade nicht jedem Müllbesitzer in eigener Regie überlassen werden soll – die an die öffentliche Abfallentsorgung angeschlossenen Haushalte nicht zur Fehlentsorgung von Restabfällen verleitet werden sollen. Ausgehend hiervon und mit Blick auf den bei der Bewältigung der Aufgabe der sachgerechten Entsorgung von Restmüll auf kommunaler Ebene zu berücksichtigenden Solidargedanken bestehen gegen eine in der Gebührensatzung vorgesehene 4-wöchentliche Leerung bei Zugrundelegung einer vergleichsweise geringen Mindestmasse keine rechtlichen Bedenken.

Der dem Satzungsgeber eingeräumte, zulässigerweise ergänzend am Maßstab der Praktikabilität der Regelung auszufüllende Ermessensspielraum verbietet den Gerichten eine Überprüfung dahingehend, ob bei der Festlegung des Gebührenmaßstabs die „vernünftigste, gerechteste oder wirklichkeitsnächste“ beziehungsweise eine so ausdifferenzierte Lösung gewählt oder „gefunden“ wurde, die jedem Einzelfall im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit Rechnung trägt.

Beschluss des 2. Senats vom 7.4.2017 – 2 A 126/16 –

33. - §§ 166 VwGO, 114 ZPO, 3 Abs. 1 Satz 2, 6 Abs. 1, 15 KrWG, 18 Abs. 1, 19, 20 SVwVG (Abfallbegriff, Verwertungsabsicht, Bauschutt, Vollstreckung, Zwangsgeld, Prozesskostenhilfe)

Die Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 2 KrWG, wonach als Abfälle zur Verwertung solche Abfälle bezeichnet werden, die verwertet werden, stellt nach ihrem Wortlaut nicht auf die Verwertungsabsicht, sondern auf die Tatsache der Verwertung ab. Die bloße Absicht späterer Verwertung reicht deshalb nicht aus, um einen Abfall zum Abfall zur Verwertung zu machen.

Erforderlich ist vielmehr, dass die Verwertung des in Rede stehenden Abfalls konkret ansteht. Der Abfallbesitzer muss konkrete Verwertungsmaßnahmen benennen oder zumindest die Möglichkeit einer zeitnahen Verwertung substantiiert aufzeigen.

Beschluss des 1. Senats vom 1.6.2017 – 1 D 341/17 –

Gewerbe-, Spielhallen und Gaststätten- und Glücksspielrecht

34. - §§ 33c, 33d, 33f GewO, 1, 3 Abs.1 SSpielhG (Gaststätte, Geldspielgerät, Spielhallenbetrieb, Konzentration, Untersagung, Aussetzungsantrag)

Der § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV betrifft nur solche Schank- oder Speisewirtschaften, bei denen der Gaststättenbetrieb im Vordergrund steht, nicht aber Gewerbebetriebe, die zwar nebenbei Speisen und Getränke anbieten, deren Schwerpunkt aber auf dem Bereitstellen von Spielgeräten liegt. In Abgrenzung dazu ist gemäß § 1 Abs. 2 SSpielhG eine Spielhalle oder ein ähnliches Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes ein Unternehmen oder ein Teil eines Unternehmens im stehenden Gewerbe, das ausschließlich oder überwiegend der Aufstellung von Geldspielgeräten oder der Veranstaltung anderer Spiele im Sinne des § 33c Abs. 1 Satz 1 GewO oder des § 33d Abs. 1 Satz 1 GewO dient.

Des Weiteren muss es sich bei einer Schank- bzw. Speisewirtschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV um einen eigenständigen Betrieb handeln. Dies

beurteilt sich nicht nach der gaststättenrechtlich oder baurechtlich genehmigten Nutzung der Räume, sondern nach den Anforderungen und dem Schutzzweck der Spielverordnung.

Beschluss des 1. Senats vom 28.4.2017 – 1 B 150/17 –

35. - §§ 4 Abs. 1, 9 Abs. 1, 21 Abs. 2 GlüStV, 9 Abs. 2, 11 Abs. 4, 14 Abs. 1 AG GlüStV SL, Art. 56 AEUV, 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 SpielV (Vermittlung von Sportwetten, Untersagung, Erlaubnisvorbehalt, Erlaubnisfähigkeit, Konzessionsverfahren, Schankwirtschaft, Geldspielgerät, Alkoholausschank, Suchtgefahr, Trennungsgebot, Kohärenzgebot)

Zweifel an der Erlaubnisfähigkeit der Vermittlung von Sportwetten können, sofern sie auf dem Fehlen der Konzession des Wettveranstalters beziehungsweise einer mangelnden Konzessionsfähigkeit seines derzeitigen Wettangebots beruhen, dem Wettvermittler während der Dauer des Konzessionsverfahrens nicht entgegeng gehalten werden, wenn das Konzessionsverfahren nicht transparent, diskriminierungsfrei und gleichheitsgerecht ausgestaltet ist oder praktiziert wird.

Unter der Prämisse, dass der Wettveranstalter zu den Konzessionsbewerbern gehört, denen im Wege einer Übergangsregelung ab Inkrafttreten des Zweiten Änderungsstaatsvertrages vorläufig die Tätigkeit erlaubt werden soll, können Zweifel, aufgrund derer die materiellen Erlaubnisvoraussetzungen nicht offensichtlich erfüllt sind, die Untersagung der Vermittlungstätigkeit für Sportwetten nur rechtfertigen, wenn sie in der Person des Vermittlers oder der konkret zu beurteilenden Art und Weise der Vermittlungstätigkeit einschließlich der örtlichen Gegebenheiten begründet sind (Änderung der Senatsrechtsprechung im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 15.6.2016 – 8 C 5/15 –, NVwZ 2017, 326)

Die Vermittlung von Sportwetten in einer Schankwirtschaft mit dem Angebot von drei Geldspielgeräten und Alkoholausschank ist aller Voraussicht nach nicht – jedenfalls nicht offensichtlich – erlaubnisfähig und rechtfertigt mit der für ein Eilrechtsschutzverfahren erforderlichen Wahrscheinlichkeit eine betriebsstättenbezogene Untersagungsverfügung.

Beschlüsse des 1. Senats vom 18.5.2017 – 1 B 165/17 – und vom 19.5.2017 – 1 B 164/17 –

36. - §§ 15 Abs. 2, 33c, 33i GewO, 9 Abs. 1 SSpielhG, 28 SVwVfG, 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Spielhalle, Schankwirtschaft, Geeignetheitsbestätigung, Scheingastronomie, Anhörung, Gesetzgebungskompetenz, Zuständigkeit)

Regelungen, die den Betrieb einer Spielhalle betreffen und keinen Bezug zu den technischen Anforderungen an Geldspielgeräte oder zu vom konkreten Aufstellort unabhängigen Fragen der Geräteaufstellung aufweisen, sind dem Recht der Spielhallen im Sinne von Art. 70 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzuordnen und unterfallen damit der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.

Die Befugnis der für das Recht der Spielhallen zuständigen Behörde, den unerlaubten Betrieb einer Spielhalle zu unterbinden, gehört zum Kernbereich des Spielhallenrechts.

Der Umstand, dass die Geeignetheitsbestätigung nach § 33c Abs. 3 GewO nicht dem Geräteaufsteller gegenüber aufgehoben wurde, hindert die Behörde nicht daran, mit den Mitteln des § 9 Abs. 2 SSpielhG in Verbindung mit § 15 Abs. 2 GewO gegen den Betreiber der Räumlichkeiten vorzugehen, wenn sich herausstellt, dass diese den Charakter einer (unerlaubten) Spielhalle aufweisen.

Der § 1 Abs. 1 Nr. 1 SpielV betrifft nur solche Schank- oder Speisewirtschaften, bei denen der Gaststättenbetrieb im Vordergrund steht, nicht aber Gewerbetriebe, die zwar nebenbei Speisen und Getränke anbieten, deren Schwerpunkt aber auf dem Bereitstellen von Spielgeräten liegt (Beispiele für eine „Scheingastronomie“).

Beschlüsse des 1. Senats vom 12.6.2017 – 1 B 53/17 und 1 B 168/17 – sowie vom 19.6.2017 – 1 B 346/17 –

Allgemeines Polizeirecht

37. - §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3, 5 Abs. 3 Satz 1 PolVO GefHund, 80 Abs. 5 VwGO (gefährliche Hunde, Halteverbot, Halteauflagen, Unzuverlässigkeit, Ablieferungsanordnung, sofortige Vollziehbarkeit)

Die Frage, ob von einem Hund tatsächlich Gefahren ausgehen, stellt sich grundsätzlich nicht mehr, wenn der Hund bereits mehrfach einen Menschen oder andere Tiere, hier andere Hunde, gebissen und damit seine Gefährlichkeit bereits unter Beweis gestellt hat.

Wer wiederholt gegen die Pflicht verstößt, seinem Hund einen das Beißen verhindernden Maulkorb oder eine in der Wirkung vergleichbare Vorrichtung anzulegen, erweist sich dadurch als unzuverlässig.

Es bestehen Zweifel, ob es sich bei einem "Halti" um eine einem Maulkorb in der Wirkung gleichzustellende Vorrichtung handelt.

Beschluss des 2. Senats vom 12.1.2017 – 2 B 355/16 –

Schul-, Hochschul- und Prüfungs- und Ausbildungsrecht (einschließlich Ausbildungsförderung)

38. - §§ 6, 7, 8, 11 Abs. 2, 16 KapVO, 5 Abs. 1 LVVO, 7, 8, 15 UG SL (Vergabe von Studienplätzen, Humanmedizin, Vorklinik, Kapazitätsberechnung, Curricularanteil, befristete Beschäftigung, Lehrangebot, Lehrverpflichtung, Globalhaushalt, Habilitation, Stellenplan, Team-Teaching, Lehrnachfrage)

Studierende, die nach ihrer Immatrikulation beurlaubt werden, belegen nach wie vor Studienplätze und sind daher kapazitätsrechtlich zu berücksichtigen und auch nicht in die Schwundberechnungen einzubeziehen. Nach der Systematik der Kapazitätsberechnung kommt es grundsätzlich nicht darauf an, in welchem Umfang die zum Studium zugelassenen Studenten von dem Lehrangebot in den einzelnen Semestern tatsächlich Gebrauch machen (im Anschluss an OVG des Saarlandes, Beschluss vom 12.8.2013 – 2 B

285/13.NC u.a. –; hier in Abgrenzung zu in Sonderfällen bedenklichen „Mehrfachzählungen“, dazu VGH München, Beschlüsse vom 21.5.2013 – 7 CE 13.10024 –, und vom 21.10.2013- 7 CE 13.10252 –).

Das Fehlen eines normativen Stellenplans führt im Saarland bereits nicht zur Feststellung zusätzlicher Ausbildungskapazität. Insoweit gibt es keinen Anlass, „gleichsam ins Blaue hinein“ Ermittlungen anzustellen, ob neben den im Stellenplan aufgeführten weitere „verschwiegene“ Stellen für zur Lehre verpflichtetes Personal existieren.

Das Land stellt der Universität nach § 8 UG SL die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Haushaltsmittel im Rahmen der Möglichkeiten des Landeshaushaltes in Form einer Globalzuweisung zur Verfügung, die sich an den in den Ziel- und Leistungsvereinbarungen (§ 7 UG SL) geforderten und erbrachten Leistungen der Universität bei der Erfüllung ihrer Aufgaben orientiert. Die Erstellung des Wirtschaftsplans sowie die aufgaben- und leistungsorientierte Verteilung der Stellen und Mittel und deren – auch innovationsbezogene – Zuweisung an die Organisationseinheiten obliegt der Universität des Saarlandes und dem Universitätspräsidium (§ 15 Abs. 5 Nr. 5 und Nr. 6 UG SL). Bei Fehlen eines normativen Stellenplanes kann eine nachvollziehbare Stellenübersicht genügen, in der die Stellen der der vorklinischen Lehreinheit zugeordneten Fachrichtungen aufgeführt sind.

Die Befristung eines Beschäftigungsverhältnisses wissenschaftlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als solche ist nicht der Grund für die Zubilligung einer verglichen mit unbefristet Beschäftigten geringeren Lehrverpflichtung. Vielmehr liegt der Grund für die Zubilligung einer geringeren Lehrverpflichtung allein in dem Umstand, dass es für befristete wissenschaftliche Beschäftigungsverhältnisse typisch und kennzeichnend ist, dass sie zum Erwerb zusätzlicher wissenschaftlicher Qualifikation durch eigenständige wissenschaftliche Fort- und Weiterbildung bestimmt sind. Dieser „materielle“ Aspekt könnte auch bei der kapazitätsrechtlichen Betrachtung möglicher Auswirkungen einer arbeitsrechtlichen Unwirksamkeit der Befristungsabreden nicht außer Betracht bleiben.

Bei der Ermittlung des Exports der Lehreinheit Vorklinische Medizin hat kein Schwundausgleich zu erfolgen. Denn die eine Prognose fordernde Regelung in dem § 11 Abs. 2 KapVO knüpft an die voraussichtlichen Zulassungszahlen und/oder die bisherige Entwicklung der Studienanfängerzahlen

an und sieht eine Berücksichtigung der Entwicklung der Bestandszahlen in höheren Semestern nicht vor.

Beschluss des 1. Senats vom 2017 – 1 B 388/17.NC –

39. - §§ 21 SVwVfG, 44 Abs. 3 Satz 1 APO (Prüfung, Lehramt, Lehrprobe, Zulassung zur Zweiten Staatsprüfung, Studienreferendar, Befangenheit, Bewertungsspielraum, Bewertungsfehler, Mitwirkungsverbot)

Ob die Besorgnis der Befangenheit eines Prüfers berechtigt ist, ist unter objektiver Würdigung der tatsächlichen Umstände, also danach zu beurteilen, ob vom Standpunkt des Prüflings aus ein vernünftiger, objektiv fassbarer Grund für die Befürchtung gegeben ist, der Prüfer werde nicht objektiv und unvoreingenommen urteilen.

Die Aufhebung eines Prüfungsbescheids und die Verpflichtung der Prüfungsbehörde, das Prüfungsverfahren fortzusetzen, setzen voraus, dass die Bewertung einer vom Prüfling bearbeiteten Aufgabe fehlerhaft ist und dass dieser Fehler Einfluss auf das Gesamtergebnis hat.

Auch bei Bewertungsfehlern ist zu prüfen, ob Auswirkungen des behaupteten Fehlers auf das Ergebnis der Prüfungsentscheidung mit der erforderlichen Gewissheit ausgeschlossen werden können.

Beschluss des 2. Senats vom 31.5.2017 – 2 A 179/16 –

Berufsrecht

40. - §§ 1, 2, 4, 6, 7, 14, 46 BRAO, 1, 7, 8, 15 RAVG SL (Rechtsanwaltskammer, Versorgungswerk, Berufsunfähigkeit, Normenkontrolle, Satzung, Normklarheit, Bestimmtheit)

Eine Satzungsvorschrift, die Berufsunfähigkeit verneint, wenn das Mitglied der Rechtsanwaltskammer trotz einer gesundheitlichen Beeinträchtigung noch in der Lage ist, mindestens halbschichtig eine Tätigkeit auszuüben, die

"in das anwaltliche Berufsbild eingeordnet" werden kann, wird dem Gebot der Normenklarheit gerecht.

Es bedarf keiner satzungsrechtlichen Festlegung der Tätigkeiten, die in das anwaltliche Berufsbild einzuordnen sind, da die diesbezüglichen Anforderungen sich aus dem Zusammenspiel der Vorgaben des Gesetzes über die Rechtsanwaltsversorgung im Saarland und der Bundesrechtsanwaltsordnung erschließen.

Beschluss des 1. Senats vom 6.2.2017 – 1 C 181/15 –

Verkehrsrecht (mit Luftverkehrsrecht)

41. - §§ 28 FeV, Art. 7, 11 RL 2006/126/EG, Art. 1 Abs. 2, 8 RL 91/439/EWG (Fahrerlaubnis, Entziehung, Umtausch, Inlandsgültigkeit)

Die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union im Wege des Umtauschs einer entzogenen deutschen Fahrerlaubnis erlangte Fahrerlaubnis vermittelt keine Fahrberechtigung im Bundesgebiet.

Beschluss des 1. Senats vom 10.3.2017 – 1 B 357/16 –

42. - §§ 3 Abs. 1 StVG, 46 FeV, Ziffer 9.1 Anlage 4 zur FeV (Entziehung der Fahrerlaubnis, Kraftfahreignung, Drogenkonsum, Amphetamine, Vermutung, Ausnahmefälle)

Im Fall der Einnahme von Betäubungsmitteln im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG), ausgenommen Cannabis, ist davon auszugehen, dass im Regelfall die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht mehr besteht. Demzufolge rechtfertigt bereits der einmalige Konsum sogenannter harter Drogen, zu denen auch Amphetamin gehört, grundsätzlich die Annahme einer Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen, ohne dass es eines Nachweises der Drogenabhängigkeit, eines regelmäßigen oder nur gelegentlichen Konsums bedarf.

Ausnahmen von der Regelvermutung sind dann anzuerkennen, wenn in der Person des Betäubungsmittelkonsumenten Besonderheiten bestehen, die darauf schließen lassen, dass seine Fähigkeit, ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr sicher, umsichtig und verkehrsgerecht zu führen, sowie sein Unvermögen, zwischen dem Konsum von Betäubungsmitteln und der Teilnahme am Straßenverkehr zuverlässig zu trennen, nicht erheblich herabgesetzt sind. Es obliegt aber dem Betreffenden, durch schlüssigen Vortrag diese besonderen Umstände darzulegen.

Beschluss des 1. Senats vom 6.4.2017 – 1 B 169/17 –

43. - §§ 25, 29 Abs. 1 LuftVG (luftverkehrsrechtliche Anordnung, Verbot von Außenstarts und Landungen mit einem Hubschrauber, Aussetzungsantrag, Geeignetheit einer Start- und Landefläche, Hindernissituation, Gefahrenlage, hauptsacheoffene Entscheidungslage, Interessenabwägung)

Zu einem erfolglosen Eilrechtsschutzbegehren gegen eine luftverkehrsrechtliche Untersagung von Starts und Landungen mit einem Hubschrauber auf einem Firmengelände.

Beschluss des 1. Senats vom 21.4.2017 – 1 B 2/17 –

Abgaben-, Beitrags-, Gebühren- und Verwaltungskostenrecht

44. - §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO, Art. 108 AEUV (Rundfunkbeitrag, Verfassungsmäßigkeit, Gemeinschaftsrecht, Beihilfe, Kommission, Zustimmung, Eilrechtsschutz)

Die Festsetzung des Rundfunkbeitrages auf der Grundlage des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (im Anschluss an BVerwG, Urteile vom 18.3.2016 – 6 C 6.15 – und vom 15.6.2015 – 6 C 35/15 –). Danach ist geklärt, dass es sich bei dem Rundfunkbeitrag um eine in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fallende nichtsteuerliche und mit Blick auf die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

gewährleistete Rundfunkfreiheit verfassungsrechtlich gerechtfertigte Abgabe handelt, die Anknüpfung der Beitragspflicht an das Innehaben einer Wohnung keinen verfassungsrechtlichen Einwendungen begegnet und auch die Höhe des Rundfunkbeitrags rechtlicher Überprüfung standhält.

Die Einführung des Rundfunkbeitrags für den privaten Bereich nach §§ 2 ff. RBStV bedurfte auch nicht als europarechtliche Beihilfe der (erneuten) Zustimmung der Kommission der Europäischen Union. Nach dem Art. 108 Abs. 3 Satz 1 und 3 AEUV darf ein Mitgliedstaat eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe nicht einführen oder umgestalten, bevor die Kommission einen das Feststellungsverfahren nach Art. 108 Abs. 2 AEUV abschließenden Beschluss erlassen hat. Die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch die Rundfunkgebühr hat Beihilfecharakter (Kommission, Entscheidung vom 24.4.2007 – K <2007> 1761 –). Eine genehmigungsbedürftige Umgestaltung im Sinne von Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV liegt vor, wenn die ursprüngliche Finanzierungsregelung durch spätere Änderungen in ihrem Kern, das heißt hinsichtlich der Art des Vorteils, der Finanzierungsquelle, des Ziels der Beihilfe, des Kreises oder der Tätigkeitsbereiche der Begünstigten betroffen ist (vgl. Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl. 2009 C 257 S. 1 Rdnr. 31). Der Übergang von der Rundfunkgebühr zum Rundfunkbeitrag hat diese maßgebenden Faktoren nicht verändert.

Beschluss des 1. Senats vom 26.1.2017 – 1 B 16/17 –

45. - §§ 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 RBStV, 166 VwGO, 114 ZPO (Rundfunkbeitrag, Beitragspflicht)

Die allein an das Innehaben einer Wohnung anknüpfende Rundfunkbeitragspflicht setzt nicht die tatsächliche Inanspruchnahme des Leistungsangebots des öffentlich-rechtlichen Rundfunks voraus, vielmehr ist für die Begründung der Zahlungspflicht bereits ausreichend, dass die Möglichkeit besteht, von dem Leistungsangebot in der Wohnung Gebrauch zu machen (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 18.3.2016 – 6 C 1.15 –, NVwZ 2016, 1081).

Beschluss des 1. Senats vom 20.2.2017 – 1 D 162/17 –

46. - § 8 KAG SL (Erschließungsbeitrag, Anliegerstraße, Haupterschließungsstraße, Verbindungsfunktion, Parkplatzsuchverkehr, Fußgängerzone)

An der Rechtsprechung des Senats zu den Voraussetzungen, unter denen eine ausgebaute Erschließungsanlage mangels einer nennenswerten innerörtlichen Verbindungsfunktion den satzungrechtlichen Anforderungen einer Anliegerstraße genügt, wird ausdrücklich festgehalten.

Die Anlegung mit hohen Aufnahmekapazitäten versehener Parkflächen beidseitig und auf dem Mittelstreifen einer im Innenstadtbereich gelegenen Erschließungsanlage und der durch sie bedingte Parkplatzsuchverkehr sprechen mit Gewicht gegen die Einordnung der Erschließungsanlage als Anliegerstraße.

Erfüllen die Gehwege einer neu ausgebauten Erschließungsanlage in Bezug auf markante Punkte, die selbst nicht durch die ausgebaute Anlage erschlossen werden, hier unter anderem ein Busbahnhof, Schulen, ein Gericht und ein Krankenhaus, eine hervorgehobene innerörtliche Verbindungsfunktion für den fußläufigen Verkehr, so ist auch dies ein gegen eine Einordnung der Anlage als Anliegerstraße sprechender Gesichtspunkt.

Beschluss des 1. Senats vom 6.3.2017 – 1 A 228/16 –

47. - §§ 7 BAföG, 4 RGStV, 7 Abs. 5 SGB II, 22 SGB XII (Rundfunkbeitrag, Befreiung, Student, Ausbildungsförderung, Fachrichtungswechsel, Sozialleistungen)

Ein Student, der nach einem Fachrichtungswechsel mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 BAföG keinen Anspruch auf Ausbildungsförderung für ein dem Grunde nach förderungsfähiges Studium hat und deshalb auch keine sonstigen Sozialleistungen beanspruchen kann, hat keinen Anspruch auf Befreiung von der Rundfunkbeitragspflicht.

Beschluss des 1. Senats vom 29.5.2017 – 1 D 338/16 –

Straßen- und Wegerecht**48. - § 18 SStrG (Sondernutzung, Erlaubnis, Ermessen, Plakate)**

Über den Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach § 18 SStrG zum Anbringen von Plakaten ist unter Berücksichtigung des Zwecks der Erlaubnispflicht, der in dem öffentlich-rechtlichen Bedürfnis zu sehen ist, zeitlich und örtlich gegenläufige Interessen verschiedener Straßenbenutzer auszugleichen, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden; der Antragsteller hat insoweit einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.

Zur Konkretisierung des Ermessens durch kommunale Satzung und Verwaltungsrichtlinien.

Beschluss des 1. Senats vom 22.2.2017 – 1 D 166/17 –

Ausländerecht**49. - §§ 12 Abs. 2 Satz 1, 51 Abs. 1 Nr. 2, 58 Abs. 2, 81 Abs. 4, 82 AufenthG, 123 Abs. 1 VwGO (Aufenthaltserlaubnis, Studienzwecke, Bedingung, Krankenversicherung, Ausreisepflicht, Vollziehbarkeit, Antragstellung, Fiktionseintritt)**

Eine zu Studienzwecken erteilte Aufenthaltserlaubnis, die war zulässigerweise mit der auflösenden Bedingung (§ 12 Abs. 2 Satz 1 AufenthG) des Verlusts des Krankenversicherungsschutzes erteilt worden war, erlischt gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG mit dem Eintritt der Bedingung durch Verlust der Mitgliedschaft in der Krankenversicherung. Ob eine nur ganz „kurzfristige“ Unterbrechung des Krankenversicherungsschutzes im Einzelfall in diesem Sinne unschädlich ist, bleibt unentschieden (Kurzfristigkeit hier verneint für einen Zeitraum von drei Monaten ohne Krankenversicherung).

Mit Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis ist der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig im Sinne des § 50 Abs. 1 AufenthG. Die durch den Eintritt der auflösenden Bedingung entstandene Ausreisepflicht ist auch vollziehbar. Zwar lässt sich dies nicht unmittelbar aus § 58 Abs. 2 AufenthG entnehmen; insofern besteht eine Regelungslücke. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist indes gerechtfertigt und geboten, da andernfalls für Fälle der auflösenden Bedingung die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht nicht herbeigeführt werden könnte.

Hat der Ausländer nach dem Erlöschen einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei der Ausländerbehörde gestellt, setzt die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht in diesen Fällen voraus, dass der Aufenthalt dadurch nicht ganz ausnahmsweise nach § 81 Abs. 3 AufenthG als erlaubt oder der Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 AufenthG nicht als fortbestehend gilt.

Beschluss des 2. Senats vom 16.1.2017 – 2 B 354/16 –

50. - §§ 59 Abs. 2 AufenthG, 42 Abs. 1 SVwVfG, 80 Abs. 5 VwGO (Abschiebungsandrohung, Zielstaat, Benennung, offenbare Unrichtigkeit, Berichtigung, Rechtsbehelf)

Die offensichtlich fehlerhafte Benennung des Zielstaats der Abschiebung hat nicht die Unwirksamkeit der Abschiebungsandrohung, sondern nur deren Rechtswidrigkeit zur Folge.

Die Berichtigung offener Unrichtigkeiten in einem Verwaltungsakt nach § 42 Abs. 1 SVwVfG ist auch in diesem Zusammenhang selbst kein Verwaltungsakt und eröffnet deshalb keine erneute Rechtsbehelfsmöglichkeit für den Adressaten.

Zum Fall eines senegalesischen Staatsangehörigen, in dem die Nennung „Kasachstans“ als Abschiebezielstaat auf einem offenkundigen Versehen beruhte.

Beschluss des 2. Senats vom 22.5.2017 – 2 B 402/17 –

51. - §§ 5 Abs. 2 Satz 2, 27, 29, 30, 32 AufenthG, 39 AufenthV, 146 VwGO (Familiennachzug, Aufenthaltserlaubnis, Visumsverfahren, Nachholung, Sprachnachweis, Trennung, Ehemann, Kind, Schule, Botschaft Sarajevo)

Veränderte Umstände und neue Prozesslagen können auch im Beschwerdeverfahren vorgetragen werden.

Die Zumutbarkeitsprüfung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 AufenthG erfordert eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte Güterabwägung (hier für zumutbar erachtete vorübergehende Trennung der Ehefrau und eines schulpflichtigen Kindes vom in Deutschland aufenthaltsberechtigten Ehemann und Vater zwecks Nachholung des Visumverfahrens).

Beschluss des 2. Senats vom 13.6.2017 – 2 B 344/17 –

Asylrecht (einschließlich speziellen Verfahrensrechts)

Nachtrag zur Leitsatzübersicht für das 2. Halbjahr 2016:

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Beschwerde der Beklagten (Bundesrepublik Deutschland) gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 2. Senats vom 25.10.2016 – 2 A 86/16 –, SKZ 2017, 96, Leitsatz Nr. 61, zurückgewiesen. Das Urteil ist damit rechtskräftig. Abweichend von der erwähnten Entscheidung des OVG des Saarlandes hat das Bundesverwaltungsgericht dabei allerdings unter Verweis auf sein Urteil vom 3.4.2017 – 1 C 9.16 –, Asylmagazin 2017, 239, hervorgehoben, dass eine Abschiebungsandrohung – hier des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge – nicht allein deswegen aufzuheben sei, weil das Bundesamt das Vorliegen nationaler Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht (ausdrücklich und erkennbar) geprüft oder gesondert deren Nichtvorliegen festgestellt habe. Vielmehr habe das Tatsachengericht diese Prüfung gegebenenfalls selbst vorzunehmen und die Sache spruchreif zu machen. Klargestellt wurde in dem Beschluss ferner, dass – entgegen der Ansicht des Bundesamts und in Übereinstimmung mit der Entscheidung des 2. Senats – die Feststellung

nationaler Abschiebungsverbote in den Fällen des § 29 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 AsylG nicht das Herkunftsland des Ausländers oder der Ausländerin, in dem Fall die Arabische Republik Syrien, betreffen könne, sondern nur den Zielstaat, in den eine Rückführung allein in Betracht komme, hier Bulgarien. Das Bundesamt sei daher durch den § 31 Abs. 3 AsylG in der seit dem 6.8.2016 geltenden Fassung verpflichtet, in Fällen unzulässiger Asylanträge zusätzlich festzustellen, ob im Einzelfall Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegen.

Mit Beschlüssen vom 8.6.2017 – 1 B 33.17 u.a. – hat das Bundesverwaltungsgericht hingegen unter dem Gesichtspunkt nachträglicher Divergenz mit dem Verweis auf eine Abweichung von seinem vorgenannten Urteil vom 3.4.2017 – 1 C 9.16 – die Revision gegen mehrere andere Urteile des 2. Senats, unter anderem gegen das Urteil vom 13.12.2016 – 2 A 260/16 –, SKZ 2017, 96, Leitsatz Nr. 63, zugelassen, weil eine Abschiebungsandrohung – hier des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge – nicht, wie geschehen, allein deswegen aufzuheben sei, weil das Bundesamt das Vorliegen nationaler Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht geprüft oder gesondert deren Nichtvorliegen festgestellt habe. Durch Urteil vom 25.7.2017 – 1 C 14.17 – hat das Bundesverwaltungsgericht die Sache inzwischen zur erneuten Verhandlung und ergänzenden Entscheidung über das Vorliegen von Abschiebungsverböten mit Blick auf die Behandlung international schutzberechtigter Personen in Bulgarien, das 2007 der Europäischen Union beigetreten ist und daher als sicherer Drittstaats gilt, an das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes zurückverwiesen. Das Verfahren betrifft einen im März 2015 unter anderem über Bulgarien in die Bundesrepublik eingereisten syrischen Kurden, dem im Februar 2015 in Bulgarien, wohin er nun abgeschoben werden soll, der Flüchtlingsstatus zuerkannt worden war.

52. - §§ 3, 4, 26a, 29 Abs. 1 Nr. 2, 31 Abs. 3 AsylG, 60 AufenthG, § 42 Abs. 1 VwGO, Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG (Asylrecht, internationaler Schutz, Ausschluss, Drittstaatenregelung, sicherer Drittstaat, Bulgarien, nationale Abschiebungsverbote, Zuständigkeiten, Anfechtungsklage, Spruchreife)

Die Verhältnisse in oder die Behandlung von anerkannt international Schutzberechtigten durch Bulgarien rechtfertigen nicht die Annahme eines Ausnahmefalles für die Anwendbarkeit der Drittstaatenregelung (Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG, § 26a AsylG) im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. dazu grundlegend – damals noch bezüglich § 51 Abs. 1 AuslG – BVerfG, Urteil vom 14.5.1996 – 2 BvR 1938/93 u.a. –, DVBl 1996, 753) oder „systemischer Mängel“ im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) im Asyl- beziehungsweise Aufnahmeverfahren für Flüchtlinge (vgl. die Urteile des Europäischen Gerichtshofs vom 21.12.2011 – C 411/10 und C 493/10 –, InfAuslR 2012, 108, und vom 10.12.2013 – C 394/12 –, NVwZ 2014, 208). Das davon abweichende Urteil des Hessischen VGH vom 4.11.2016 – 3 A 1292/16.A –, bei juris, rechtfertigt keine andere Beurteilung beziehungsweise Änderung der Rechtsprechung des Senats.

Auch im Falle entsprechend „unzulässiger“ Asylanträge ist das Bundesamt nach § 31 Abs. 3 Satz 1 AsylG gehalten, vor Erlass einer Abschiebungsanordnung über das Vorliegen von nationalen zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten nach dem § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG zu befinden.

Urteil des 2. Senats vom 10.1.2017 – 2 A 330/16 – (nicht rechtskräftig)

53. - §§ 3 Abs. 1, 3a Abs. 3, 3b Abs. 2, 4 Abs. 1 AsylG (Arabische Republik Syrien, Flüchtlingsstatus, subsidiärer Schutz, politische Verfolgung, Nachfluchtgründe, Rückkehrer, Befragungen, Wehrdienst)

Aus Syrien stammenden Flüchtlingen droht bei einer – unterstellten – Rückkehr nicht allein wegen der illegalen Ausreise aus Syrien, der Asylantragstellung und einem längeren Auslandsaufenthalt mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung.

Wehrdienstpflichtigen Flüchtlingen, die vor ihrer Ausreise keinen Einberufungsbescheid erhalten haben, droht im Fall einer – unterstellten – Rückkehr nach Syrien nicht wegen einer möglichen Wehrdienstentziehung politische Verfolgung.

Urteil des 2. Senats vom 2.2.2017 – 2 A 515/16 –

54. - §§ 3, 3a, 3b, 3c, 4, 28 AsylG, Art. 4 RL 2011/95/EU (Asyl, Arabische Republik Syrien, Flüchtlingseigenschaft, Asylantrag, Ausreise, Auslandsaufenthalt, Nachfluchtgründe, subsidiärer Schutz, Bürgerkriegsflüchtling)

Einem Asylsuchenden oder einem die Flüchtlingsanerkennung begehrenden Ausländer, der nicht vorverfolgt aus seinem Heimatland ausgewandert ist, kommt die Beweiserleichterung des Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 2011/95/EU nicht zugute.

Einer aus Syrien stammenden Asylbewerberin droht unabhängig von einer Vorverfolgung aufgrund der aktuellen Situation in Syrien nicht allein wegen ihrer Ausreise aus Syrien, der Asylantragstellung und ihrem Aufenthalt im Ausland aus ungeachtet des Ausschlusses in § 28 Abs. 1 AsylG ausnahmsweise nach Absatz 1a der Vorschrift beachtlichen Nachfluchtgründen politische Verfolgung im Sinne des § 3 AsylG. Diese Handlungen werden vom syrischen Staat nicht als Ausdruck regimfeindlicher Gesinnung aufgefasst, weswegen nicht jeder Asylantragsteller bei einer Rückkehr nach Syrien in Anknüpfung an seine jedenfalls vermutete politische Überzeugung mit Verfolgungsmaßnahmen zu rechnen hat.

Ob einer nie ins Blickfeld syrischer Stellen geratenen Asylbewerberin bei einer Rückkehr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit droht, einer Befragung unterzogen zu werden, erscheint zweifelhaft. Zweifel ergeben sich insoweit schon aus dem Umstand, dass allein bis Ende 2015 von den rund 22 Millionen vor Ausbruch des Bürgerkriegs in Syrien lebenden Menschen bereits rund fünf Millionen und mithin knapp ein Viertel der gesamten Bevölkerung aus dem Land geflohen sind. Dass es sich hierbei ganz überwiegend nicht um Oppositionelle handelt, sondern vorwiegend um Personen, die wegen des Bürgerkriegs ihre Heimat verlassen haben, dürfte bereits nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch den syrischen Behörden bekannt sein.

Selbst eine insoweit – angenommene – Verfolgungsgefahr wäre jedenfalls nicht aus einem der Verfolgungsgründe des § 3b AsylG gegeben. Vielmehr fehlte die nach § 3a Abs. 3 AsylG notwendige Verknüpfung einer möglicherweise allein wegen illegaler Ausreise, Asylantragstellung sowie längerem Auslandsaufenthalt drohenden Verfolgungshandlung mit Verfolgungsgründen im Sinne des § 3 Abs. 1 AsylG. Ein solcher Zusammenhang zwischen

Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund würde voraussetzen, dass gerade der konkreten Asylbewerberin von den syrischen Behörden ein entsprechendes Merkmal zugeschrieben würde (§ 3b Abs. 2 AsylG). Die illegale Ausreise, die Asylantragstellung und der Auslandsaufenthalt sind daher aus Sicht syrischer Stellen für sich genommen noch keine Anzeichen für eine politische Gegnerschaft zum syrischen Regime.

Urteil des 2. Senats vom 11.3.2017 – 2 A 215/17 –

55. - §§ 27a AsylG a.F., 29 AsylG, Art. 3 Abs. 2, 17, 23 Dublin-III VO, Art. 3 EMRK, Art. 4 EGC (Asylverfahren, Zuständigkeit, Abschiebung, Ungarn, Aufnahmebereitschaft, Selbsteintritt, systemische Mängel)

Die prozessuale Zulässigkeit der Beschränkung des Klagebegehrens eines Asylbewerbers auf die „bloße“ Anfechtung eines die Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland nach den Regelungen der Dublin-III Verordnung in seinem Fall verneinenden Bescheids des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge unterliegt keinen rechtlichen Bedenken.

Nach Absatz 1 Nr. 1 Buchst. a des § 29 AsylG, der mit Wirkung vom 6.8.2016 an die Stelle des § 27a AsylG a.F. getreten ist, ist ein Asylantrag unzulässig, wenn nach Maßgabe der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin III-VO, ABl. L 180 v. 29.6.2013, Seite 31), nicht die Bundesrepublik Deutschland, sondern ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist.

Eine Überstellung von Asylbewerbern nach Ungarn ist gegenwärtig gemäß § 3 Abs. 2 Dublin III-VO wegen der in diesem Land bestehenden systemischen Schwachstellen im Asylverfahren im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, vgl. die Urteile vom 21.12.2011 – C-411/10 – u.a., NVwZ 2012, 417, und vom 10.12.2013 – C 394/12 –, NVwZ 2014, 208), die für die Betroffenen die konkrete Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Art. 4 der Grundrechtecharta (EGC) mit sich bringen, nicht zulässig.

Eine systemisch begründete, ernsthafte Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Verständnis des Art. 4 EGC bzw. Art. 3 EMRK liegt insbesondere vor, wenn im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung mit Blick auf das Gewicht und Ausmaß einer drohenden Beeinträchtigung dieses Grundrechts mit einem beachtlichen Grad von Wahrscheinlichkeit die reale, nämlich durch eine hinreichend gesicherte Tatsachengrundlage belegte Gefahr besteht, dass dem Betroffenen in dem Mitgliedstaat, in den er als dem nach der Dublin III-VO "zuständigen" Staat überstellt werden soll, entweder schon der Zugang zu einem Asylverfahren verwehrt oder massiv erschwert wird, das Asylverfahren an grundlegenden Mängeln leidet oder dass er während der Dauer des Asylverfahrens wegen einer grundlegend defizitären Ausstattung mit den notwendigen Mitteln elementare Grundbedürfnisse des Menschen, wie zum Beispiel Unterkunft, Nahrungsaufnahme und Hygienebedürfnisse, nicht in einer noch zumutbaren Weise befriedigen kann.

Am 7.3.2017 hat Ungarn sein Asylgesetz erneut verschärft und die ausnahmslose Internierung von Asylbewerbern in sog. Transitzone bis zum Ende ihres Asylverfahrens beschlossen. Die Einstellung der ungarischen Regierung zu Flüchtlingen wird anhand der Äußerungen des ungarischen Ministerpräsidenten Orbán deutlich. Dieser hat ebenfalls am 7.3.2017 bei der Vereidigung von „Grenzjägern“ verkündet, Ungarn stehe „unter Belagerung“ und „Migration sei das trojanische Pferd des Terrorismus“.

Steht, wie im Falle Ungarns, zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts hinreichend sicher fest, dass innerhalb der folgenden sechs Monate eine Rücküberstellung aus tatsächlichen Gründen nicht möglich sein wird oder durchgeführt werden kann, so gebietet der dem Dublin-System innewohnende Beschleunigungsgedanke, dass bereits jetzt von einer Unmöglichkeit der Überstellung und damit dem künftigen Zuständigkeitsübergang auszugehen ist (vgl. Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO, ebenso OVG Lüneburg, Beschluss vom 20.12.2016 – 8 LB 184/15 –, juris, und VGH Mannheim, Urteil vom 13.10.2016 – A 11 S 1596/16 –, DVBl. 2016, 1615). Um diesen Anspruch auf effektiven Zugang zum Asylverfahren und auf zügige Sachprüfung nicht ins Leere laufen zu lassen, hat ein Mitgliedstaat sein Selbsteintrittsrecht auszuüben, wenn die Überstellung an den an sich für zuständig erachteten Mitgliedstaat wegen dessen mangelnder Aufnahmebereitschaft aussichtslos erscheint.

Urteil des 2. Senats vom 9.3.2017 – 2 A 364/16 –**56. - § 78 Abs. 3 Nr. 3 AsylG, Art. 103 Abs. 1 GG (Zulassung der Berufung, Gehörsrüge, Sachverhaltswürdigung)**

Die gegenüber dem Regelverfahren (§ 124 Abs. 2 VwGO) eingeschränkte und abschließende Aufzählung von Gründen für die Zulassung der Berufung in § 78 Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 3 AsylG macht deutlich, dass der Gesetzgeber den gerichtlichen Rechtsschutz in Asylverfahren hinsichtlich der Sachverhaltsbeurteilung regelmäßig auf eine Instanz beschränkt hat. Ob die dem Gericht obliegende rechtliche Würdigung des Sachvortrags des Asylbewerbers im Einzelfall im Ergebnis richtig ist oder nicht, ist keine Frage des Verfahrensrechts unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

Beschluss des 2. Senats vom 17.3.2017 – 2 A 93/16 –**57. - §§ 4, 31 Abs. 3, 34a, 78 Abs. 3 Nr. 2 AsylG, 60, 104 Abs. 13 AufenthG (Dublin-Verfahren, Lettland, Asylverfahren, systemische Mängel, Familiennachzug, subsidiärer Schutz)**

Die Situation in Lettland ist, was die Behandlung anerkannter Schutzberechtigter anbelangt, nicht mit derjenigen in Bulgarien zu vergleichen und auch die veröffentlichte Rechtsprechung zu Lettland legt – anders als im Falle Bulgariens – nicht nahe, dass das Bundesamt von sich aus im Zusammenhang mit geplanten Rückführungen nach Lettland generell und per se in eine Überprüfung des Vorliegens systemischer Mängel oder in eine nähere auf den jeweiligen Ausländer oder die jeweilige Ausländerin bezogene individuelle Prüfung einer drohenden konventionswidrigen Behandlung (§ 60 Abs. 5 AufenthG) oder einer dort drohenden erheblichen konkreten Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit (§ 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG) eintritt.

Eine Abschiebungsandrohung des Bundesamts in einem Bescheid, mit dem ein Asylantrag – hier wegen anderweitiger Zuständigkeit nach der Dublin III-Verordnung – als unzulässig abgelehnt wurde, ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht allein deshalb aufzuheben, weil das Bundes-

amt das Vorliegen nationaler Abschiebungsverbote (ausdrücklich oder erkennbar) nicht geprüft oder nicht gesondert deren Nichtvorliegen festgestellt hat (im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 27.4.2017 – 1 B 6.17 –, unter Bezugnahme auf sein Urteil vom 3.4.2017 – 1 C 9.16 –, Asylmagazin 2017, 239).

Beschluss des 2. Senats vom 15.5.2017 – 2 A 410/17 –**58. - §§ 3 Abs. 1, 3a, 3b, 3c AsylG (Flüchtlingseigenschaft, Arabische Republik Syrien, Wehrdienstentziehung, Sanktionen, Politmalus)**

Die an eine Wehrdienstentziehung anknüpfenden Sanktionen stellen auch bei totalitären Staaten, hier der Arabischen Republik Syrien, dann eine flüchtlingsrechtlich erhebliche Verfolgung dar, wenn sie den Betroffenen darüber hinaus zusätzlich wegen seiner Religion, seiner politischen Überzeugung oder eines sonstigen asylerheblichen Merkmals treffen sollen (im Anschluss an BVerwG, Beschluss vom 24.4.2017 – 1 B 22.17 –, Asylmagazin 2017, 233, LS).

Beschluss des 2. Senats vom 6.6.2017 – 2 A 283/17 –

Anmerkung zu dem vorstehenden Leitsatz: Die Frage, ob und inwieweit (allen) Männern aus Syrien im wehrdienstfähigen Alter angesichts der dortigen aktuellen Bürgerkriegsverhältnisse auf ihren Asylantrag hin in Deutschland allein deswegen bereits der Flüchtlingsstatus (§ 3 Abs. 1 AsylG) zuzuerkennen ist, wird in der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe in Deutschland unterschiedlich beantwortet.

In dem dem zuvor erwähnten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren 1 B 22.17 zugrunde liegenden Urteil des OVG Koblenz vom 16.12.2016 – 1 A 10922/16 –, InfAuslR, 2017, 80, juris ab Rn 139, hatte dieses Gericht unter anderem entsprechend der Rechtsprechung des 2. Senats des OVG des Saarlandes ausgeführt, bei der Gefahr, wegen Wehrdienstentziehung bestraft und zwangsweise von der syrischen Armee eingezogen zu werden, könne es sich angesichts dessen, dass der Militärdienst in der syrischen Armee möglicherweise Verbrechen oder Handlungen im Sinne des § 3 Abs. 2 AsylG umfassen würde, auch um eine Verfolgungshandlung im Sinne des § 3a Abs. 2 Nr. 5 AsylG handeln. Es bestünden jedoch keine

ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die dem dortigen Kläger, einem 1993 geborenen Syrer arabischer Volks- und sunnitischer Religionszugehörigkeit, der selbst keinen Einberufungsbescheid erhalten hatte, drohenden Maßnahmen konkret wegen einer als der Wehrdienstentziehung zugrunde liegend vermuteten individuellen politischen Opposition zum syrischen Regime (Assad) ergehen würden. Was die drohende Heranziehung zum Wehrdienst angehe, fehle es an jeglichen Anhaltspunkten für eine entsprechende Selektion anhand der in § 3 AsylG genannten Kriterien; vielmehr rekrutiere die syrische Armee prinzipiell alle Männer unabhängig vom ethnischen und religiösen Hintergrund. Eine mögliche Bestrafung wegen Wehrdienstentziehung könne zwar vom Grundsatz her auch politische Verfolgung sein, da es für den Flüchtlingsschutz nicht allein darauf ankommen könne, mit welchen Mitteln der Staat vorgehe, sondern vielmehr entscheidend sei, welches Ziel hinter seinen Maßnahmen stehe. Von einer derartigen politischen Motiviertheit wäre dann auszugehen, wenn dem Betroffenen wegen seiner Wehrdienstentziehung in Syrien beachtlich wahrscheinlich eine an seine politische Überzeugung anknüpfende härtere Bestrafung als sonst üblich – ein sogenannter Politmalus (BVerfG, Beschluss vom 29. April 2009 – 2 BvR 78/08 –, juris, m. w. N.) – drohte. Hierfür lägen indessen keine zureichenden Anhaltspunkte vor.

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich der Aufgabe zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung in dem Bereich nicht angenommen, indem es darauf verwiesen hat, dass eine Rechtssache nur dann grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO habe und damit die Durchführung eines Revisionsverfahrens rechtfertige, wenn sie eine abstrakte, in dem zu entscheidenden Fall erhebliche Frage des revisiblen **Rechts** mit einer über den Einzelfall hinausgehenden allgemeinen Bedeutung aufwerfe, die im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder im Interesse der Rechtsfortbildung in einem Revisionsverfahren geklärt werden müsse. Für die Zulassung der Revision in dem konkreten Fall reiche hingegen, anders als für die Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO/§ 78 Abs. 3 Nr. 1 AsylG, eine **Tatsachenfrage** grundsätzlicher Bedeutung nicht aus. Der Umstand, dass das Ergebnis der zur Feststellung und Würdigung des Tatsachenstoffes berufenen Instanzgerichte für eine Vielzahl von Verfahren von Bedeutung sei, lasse – so das Bundesverwaltungsgericht – eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht zu.

Mit derselben Argumentation wurde – allerdings von dem Ansatz her konsequent – am selben Tag (BVerwG, Beschluss vom 24.4.2017 – 1 B 70.17 –, FA 2017, 224) auch die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in einer Entscheidung des VGH München (Urteil vom 14.2.2017 – 21 B 17.30073 –, juris) zurückgewiesen, in dem die Gefährdungslage für junge Männer im wehrdienstpflichtigen Alter abweichend eingeschätzt worden war. In dem Urteil heißt es zusammengefasst (Rn 80), dass Rückkehrern im militärdienstpflichtigen Alter, also Wehrpflichtigen wie Reservisten, die sich durch Flucht ins Ausland einer in der Bürgerkriegssituation drohenden Einberufung zum Militärdienst entzogen hätten, bei einer Einreise im Zusammenhang mit den Sicherheitskontrollen von den syrischen Sicherheitskräften in Anknüpfung an eine unterstellte oppositionelle Gesinnung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine menschenrechtswidrige Behandlung, insbesondere Folter, drohe, was die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft rechtfertige.

Die rechtliche Behandlung von Asylanträgen des genannten Personenkreises ist daher – wie gesagt – in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in den einzelnen Bundesländern sehr und im Ergebnis auch entscheidend unterschiedlich. Während das OVG Münster – wie die obersten Verwaltungsgerichte in Rheinland-Pfalz und im Saarland (dazu oben Leitsatz Nr. 53) – allgemein, unabhängig von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls eine die Flüchtlingsanerkennung rechtfertigende Verfolgungsgefahr generell ablehnt und in ständiger Rechtsprechung (zuletzt Urteil vom 4.5.2017 – 14 A 2013/16.A, juris) entscheidet, dass zurückkehrenden syrischen Asylbewerbern nicht mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit deswegen politische Verfolgung drohe, weil sie sich dem Wehrdienst in der syrischen Armee durch Flucht nach Deutschland entzogen hätten, geht auch der VGH Mannheim (vgl. etwa das Urteil vom 2.5.2017 – A 11 S 562/17 –, juris, bestätigt durch Urteil vom 14.6.2017 – A 11 S 511/17, juris,) demgegenüber davon aus, dass in Syrien der Wehrpflicht unterliegenden Männer, die ohne Genehmigung der zuständigen Militärbehörden Syrien verlassen und sich im Ausland aufgehalten haben, im Falle der Rückkehr mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung (§ 3 AsylG) drohe. Schließlich hat der VGH Kassel (vgl. das Urteil vom 6.6.2017 – 3 A 3040/16.A –, bisher nur bei juris) entschieden, dass zurückkehrenden Wehrdienstentziehern, die aus einer (vermeintlich) regierungsfeindlichen Zone, in dem dortigen Fall aus Daraa, stammen, durch den syrischen Staat eine oppositionelle Gesinnung unterstellt werde, an die er bei Rückkehr

Verfolgungshandlungen im Sinne des § 3a Abs. 1 Nr. 1 AsylG knüpfen werde. Wiederum abweichend davon hat nunmehr das OVG Lüneburg mit Urteil vom 27.6.2017 – 2 LB 91/17 – entschieden, dass der Umstand, dass der Schutzsuchende mit seiner Ausreise einer drohenden Einberufung zum Wehrdienst zuvorgekommen ist, ihn ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht in den Augen der syrischen Machthaber verdächtig erscheinen lässt, über die Flucht vor der Bürgerkriegssituation hinaus politische Opposition betreiben zu wollen. Deshalb drohe auch geflohenen Wehrdienstpflichtigen oder Reservisten, die eine Einberufung erhalten haben oder denen eine solche konkret bevorstand, keine Verfolgung im Sinne von § 3 Abs. 1 AsylG.

Die Betroffenen wie auch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und die Instanzgerichte werden damit „leben“ müssen, dass eine weitere Klärung dieser „**Tatsachenfrage**“ nach dem Gesagten von dem höchsten Gericht der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht wirklich zu erwarten ist, wobei auch eine solche natürlich wegen der den Verhältnissen in Syrien immanenten Dynamik auch nur eine begrenzte „Halbwertszeit“ hätte. Das erscheint deswegen in vielen Fällen weniger problematisch, weil die Zubilligung des Status nach § 3 AsylG gegenwärtig wegen der auf die Inhaber des Status nach § 4 AsylG, den derzeit alle Flüchtlinge aus Syrien erhalten, beschränkten, (vorläufig) bis März 2018 etwas verklausuliert den Ausschluss des ausländer- beziehungsweise aufenthaltsrechtlichen Familiennachzugs regelnden „Überleitungsbestimmung“ in § 104 Abs. 13 AufenthG nur zur Folge hat, dass die nicht nach § 3 AsylG, sondern nach § 4 AsylG anerkannten „Bürgerkriegsflüchtlinge“, bis zum genannten Termin beispielsweise in Syrien oder in Flüchtlingslagern der Nachbarländer verbliebene enge Familienangehörige wie beispielweise Ehepartner und minderjährige Kinder, nicht auf diesem Wege legal nach Deutschland „nachholen“ können. Dabei geht es allerdings vom Ansatz her nicht um eine flüchtlingsrechtliche Frage, sondern um ausländerrechtliche Anschlussregelungen und Differenzierungen, was freilich für die Betroffenen nicht von Interesse sein dürfte. Für sie „zählt“ das Ergebnis. Die an den Maßstäben der Humanität sicher diskussionswürdige, aber politisch so beabsichtigte gesetzgeberische Maßgabe im Bereich des deutschen Aufenthaltsrechts lässt sich nicht über das Asyl- und Flüchtlingsrecht „korrigieren“ und ist daher in dem vorliegenden Zusammenhang auch nicht zu vertiefen. Darüber, wie sich, vorbehaltlich der Anwendung von „Härtere Regelungen“ im Einzelfall, der zumindest vorläufige Ausschluss dieser

Nachzugsperspektive auf das Verhalten dieser nachzugswilligen Angehörigen oder einzelner bisher in Deutschland aufgenommener syrischer Flüchtlinge auswirken wird, soll hier nicht spekuliert werden; das lässt sich ahnen.

Zum Hintergrund und zum Verständnis: Der Schutzstatus nach dem § 4 Abs. 1 Nr. 3 AsylG („Bürgerkriegsflüchtling“), der einen anderen, eben nicht individuellen Anknüpfungspunkt hat und den gegenwärtig alle aus Syrien stammenden Asylbewerber erhalten, sofern ihnen keine Flüchtlingsanerkennung wegen individueller Verfolgung im Heimatland (§ 3 Abs. 1 AsylG) zugesprochen wird, ist nicht per se „geringerwertig“, auch wenn die europarechtlich vorgegebene Terminologie („subsidiär“) das vermuten lassen könnte. Den §§ 4 Abs. 3, 3e Abs. 1 AsylG ist zu entnehmen, dass den Betroffenen auch ein Aufenthalt in nur einem bestimmten Teil des Heimatlandes nicht zuzumuten ist. Sie haben ferner – wiederum aufenthaltsrechtlich – nach § 25 Abs. 2 AufenthG einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland zunächst für ein Jahr (§ 26 Abs. 1 AufenthG) und im Falle ihrer Verlängerung nach dem § 26 Abs. 1 Satz 3 AufenthG für zwei weitere Jahre. Diese Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme einer Ausbildung, eines Studiums und einer Erwerbstätigkeit (§ 25 Abs. 2, Abs. 1 Satz 4 AufenthG) und im gesetzlichen Umfang zur Inanspruchnahme von Sozialleistungen. Bei Erfüllung der speziellen Integrationsanforderungen kommt (später) auch hier die Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis in Betracht (§ 26 Abs. 3 und 4 AufenthG). Da von daher und wegen des bereits seit April 2011, dem Beginn der dortigen Unruhen, geltenden generellen Abschiebeverbots für die Arabische Republik Syrien jedenfalls eine unfreiwillige Aufenthaltsbeendigung auch bei diesen Personen realistischer Weise eine vorherige grundlegende und derzeit überhaupt nicht absehbare Änderung der aktuell die Gefahrenlage nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 AsylG für alle in Syrien lebenden Personen begründenden Bürgerkriegsverhältnisse, konkret eine Beendigung der landesweiten militärischen Auseinandersetzungen, voraussetzt, sind eine (unfreiwillige) Rückkehr in das Heimatland und eine daran anknüpfende Gefahr dortiger politischer Verfolgung derzeit nicht realistisch. In welcher Verfassung und in welchem Zustand die Betroffenen – wenn sie überhaupt zurückkehren – ihr Herkunftsland bei einer späteren Rückkehr dann vor allem auch hinsichtlich der politischen Verhältnisse vorfinden werden, lässt sich heute allenfalls spekulativ beantworten. Eine Rückkehrgefährdung in dieser Hinsicht wird bezogen auf die aktuelle Situation in Syrien jedenfalls insoweit durch den Schutzstatus nach § 4 AsylG

und die Aufenthaltserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland (§ 25 Abs. 2 AufenthG) ausgeschlossen. Eine Zwangsrekrutierung „in Zeiten des Bürgerkriegs“ ist daher im Moment keine realistische Variante, sondern eine Fiktion. Die Betroffenen haben in Deutschland Schutz gesucht, solchen über die Zuerkennung Status nach dem § 4 AsylG auch erhalten und dieser Schutz „läuft auch nicht einfach aus“ mit einer Aufenthaltserlaubnis Auch die Aufhebung dieser Variante des internationalen Schutzes bedarf nach § 73b AsylG einer förmlichen Entscheidung des Bundesamts, gegen die den Betroffenen die verwaltungsgerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten eröffnet sind.

In dem Zusammenhang lässt sich ergänzen, dass das Bundesverwaltungsgericht auch die die gegenwärtige Situation recht gut beschreibende Frage *„wie verfassungskonform zu entscheiden ist, wenn eine Gefährdung des Asylantragstellers bei seiner Rückkehr nach Syrien zwar ... schlüssig und belastbar nicht zu beweisen, aber auch nicht auszuschließen ist“*, als nicht weiter klärungsbedürftig ansieht. Dazu heißt es in einem die Nichtzulassungsbeschwerde eines nach seinen Angaben 2001 in Syrien geborenen Asylbewerbers gegen ein Urteil des 2. Senats des Oberverwaltungsgerichts des Saarlandes vom 21.5.2017 – 2 A 180/17 – (n.V.) zurückweisenden Beschluss vom 11.7.2017 – 1 B 116.17 –, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (§ 3 Abs. 1 AsylG) zugunsten eines nicht im Sinne des Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 2011/95/EU in Syrien vorverfolgten Asylsuchenden komme nicht in Betracht, wenn nicht festgestellt werden könne, das diesem Verfolgung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohe.