

Beschlussempfehlungen und Berichte

des Petitionsausschusses

zu verschiedenen Eingaben

Inhaltsverzeichnis

1.	16/2436	Bausachen	WM	9.	16/3746	Gnadensachen	JuM
2.	16/2652	Bausachen	WM	10.	16/3154	Tierschutz	MLR
3.	16/3390	Tierschutz	MLR	11.	16/2156	Straßenwesen	VM
4.	16/3553	Öffentliche Sicherheit und Ordnung	IM	12.	16/3327	Straßenwesen	VM
5.	16/3383	Schulwesen	SM	13.	16/3496	Ausländer- und Asylrecht	IM
6.	16/3465	Schulwesen	SM	14.	16/850	Steuersachen	FM
7.	16/3508	Verkehr	VM	15.	16/3245	Öffentlicher Dienst	FM
8.	16/2727	Fischereirecht	MLR				

1. Petition 16/2436 und
2. Petition 16/2652 betr. Bau einer Panoramahütte

I. Gegenstand der Petitionen

Die Petition 16/2436 richtet sich gegen den Bau einer Berghütte, da der geplante Standort aufgrund der Lage im Biosphären-, Landschaftsschutz-, FFH- und Vogelschutzgebiet ungeeignet sei. Weiterhin wird kein Bedarf an einem zusätzlichen gastronomischen Betrieb mit Übernachtungsmöglichkeiten in der Gemeinde gesehen.

Die Petition 16/2652 spricht sich hingegen für die Realisierung der „Panoramahütte“ aus. Es liege kein Belang und keine Vorschrift vor, die eine Zulässigkeit des Vorhabens schon von vorneherein ausschließen. Zudem setze das Konzept der „Panoramahütte“ auf „sanften Tourismus“ und werde sowohl vom Gemeinderat als auch von einer Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger in der Gemeinde unterstützt.

II. Die Prüfung der Petitionen ergab Folgendes:

Das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau hat im Einvernehmen mit dem Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft zum Sachstand und zur rechtlichen Beurteilung zunächst folgende Bewertung abgegeben:

1. Sachverhalt

Die Gemeinde verfolgt seit geraumer Zeit das Ziel, ihr touristisches Angebot um eine Berggaststätte mit Übernachtungsmöglichkeiten zu ergänzen. Damit soll der gestiegenen Nachfrage nach mehr Komfort und Wellness beim Wandern entsprochen werden sowie das gehobene gastronomische Segment bedient werden. Vorbild sind ähnliche, überwiegend im Nord-schwarzwald betriebene Konzepte solcher Berghütten. Eine ortsansässige Familie kam bereits im Jahr 2014 mit einer entsprechenden Idee für eine Berghütte auf die Gemeindeverwaltung zu.

Das touristische Konzept der Gemeinde ist auf die Entwicklung eines sanften Tourismus ausgerichtet. Darunter versteht sie die Verbindung aus Wandern und Natur mit guter Gastronomie. In den vergangenen zehn Jahren ist es der Gemeinde gelungen, die jährlichen Gästeübernachtungen von 150.000 auf 180.000 Übernachtungen zu steigern. Dies gelang vor allem durch erhebliche Investitionen im Privatsektor in Höhe von rund 20 Mio. Euro. Aber auch die Gemeinde hat beispielsweise den Kurpark und das Kurhaus erneuert und saniert. Hintergrund für diese Investitionen sind die gestiegenen Ansprüche der Gäste an modernere Unterkünfte und Freizeitangebote.

Mit dem Bau der „Panoramahütte“ möchte die Gemeinde ihr touristisches Angebot nun abrunden, da es nach ihrer Angabe bislang keine entsprechende Einrichtung für Wanderer am Berg gibt. Dazu stellt sie derzeit einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan auf. Der zuständige Gemeindeverwaltungsverband (GVV) ändert den Flächennutzungsplan im Parallelverfahren.

Die „Panoramahütte“ soll auf dem Grundstück Flst.-Nr. 1909 errichtet werden. Im Ortskern soll für die Besucher ein Parkplatz erweitert werden und vom Baugrundstück soll eine Versorgungstrasse bis zum Parkplatz verlegt werden. Dem laufenden Bauleitplanverfahren ging ein mehrmonatiger Prozess zur Standortfindung mit den Bauherren, der Gemeinde, dem Landratsamt und dem Regierungspräsidium (Bereich Raumordnung) voraus. Bei insgesamt zwei Ortsterminen wurden mehrere in Frage kommende Standorte besichtigt. Die im Rahmen des ersten Ortstermins besichtigten Standorte wurden jedoch aufgrund der zu großen Entfernung zum Siedlungsrand (mehr als 700 Meter) abgelehnt.

– Verfahrensstand Änderung des Landschaftsschutzgebietes

Das Landschaftsschutzgebiet umfasst 3.400 Hektar Fläche. Dies entspricht rund 89 Prozent der Gemeindefläche außerhalb der Ortssetter. Hinzu kommen 1.680 Hektar FFH-Flächen auf der Gemarkung. Einzig die Siedlungsbereiche sind hiervon ausgenommen. Eine Bebauung im Landschaftsschutzgebiet kann nur erfolgen, wenn die betroffenen Flächen aus dem Schutzgebiet herausgenommen werden. Das Landratsamt hat bereits in Aussicht gestellt, durch die Änderung der Landschaftsschutzgebietsverordnung (LSG-VO) das für den Bau der „Panoramahütte“ benötigte Grundstück Flst.-Nr. 1909 aus dem Landschaftsschutzgebiet herauszunehmen.

Die Fläche der „Panoramahütte“ wurde in ein Änderungsverfahren für das Landschaftsschutzgebiet aufgenommen. In diesem Rahmen sollen auch weitere Bereiche aus dem Geltungsbereich herausgenommen werden. Bisher fand die öffentliche Auslegung sowie die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange statt. Mit Schreiben der unteren Naturschutzbehörde vom 22. Juni 2018 wurde hierbei auch die höhere Naturschutzbehörde beteiligt. Das Verfahren zur Änderung der Landschaftsschutzgebietsverordnung ist noch nicht abgeschlossen.

– Verfahrensstand Änderung des Flächennutzungsplans

Am 24. Juli 2017 fasste die Verbandsversammlung des Gemeindeverwaltungsverbandes in öffentlicher Sitzung den Beschluss zur Änderung des Flächennutzungsplanes. Das Regierungspräsidium sprach sich im Rahmen der frühzeitigen Beteiligung der Träger öffentlicher Belange für eine Verkleinerung der neu auszuweisenden Sonderbaufläche aus. Der Gemeindeverwaltungsverband griff diese Anregung im weiteren Verfahren auf. Die Verbandsversammlung billigte den Entwurf zur Änderung des Flächennutzungsplanes einstimmig am 5. Februar 2018. Die Offenlage erfolgte vom 3. April bis 3. Mai 2018. Das Verfahren zur Änderung des Flächennutzungsplans ist noch nicht abgeschlossen.

– Verfahrensstand Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans

Am 15. Mai 2017 beschloss der Gemeinderat in öffentlicher Sitzung die Aufstellung des Bebauungsplanes. Im Rahmen der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange wurde der Vorschlag geäußert, einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan aufzustellen und mit der Investorenfamilie einen städtebaulichen Vertrag abzuschließen. Dem folgte die Gemeinde und beschloss in öffentlicher Sitzung am 5. Februar 2018 einstimmig den Bebauungsplanentwurf sowie den städtebaulichen Vertrag. Die Unterlagen lagen vom 19. Februar bis zum 21. März 2018 aus.

Der offengelegte Planentwurf sah einen dreigeschossigen Eindachhof in moderner Architektur vor. Die Grundfläche betrug 745 m². Ergänzend waren 60 m² für einen Carport vorgesehen. Insgesamt wären durch das Vorhaben „Panoramahütte“ inklusive Zufahrt und Hof 1.880 m² Freifläche in Anspruch genommen worden.

Gegen diesen Planentwurf erhob die Petentin zu 16/2436 im Rahmen der Offenlage, neben anderen Verbänden und Personen, Einwendungen. Sie äußerte Bedenken hinsichtlich der Erschließung, der Eingriffe in die Natur und in Schutzgebiete und stellte den Bedarf eines solchen Betriebs in der Gemeinde grundsätzlich in Frage. Weiterhin legte die Petentin zu 16/2436 eine Stellungnahme vor, in welcher Kritik zur FFH-Verträglichkeitsprüfung geäußert wurde.

Das Regierungspräsidium (Bereich Raumordnung) ging in seiner Stellungnahme vor allem auf die Abmessung der Berghütte ein, die nun deutlich größer als noch zu Beginn des Verfahrens sei. Man könne nicht mehr von einer „Berghütte“ im eigentlichen Sinne sprechen, sodass das Vorhaben wohl nicht mehr mit dem Plansatz des Landesentwicklungsplanes (vorrangige Ausrichtung der Siedlungsentwicklung am Bestand, Beschränkung der Inanspruchnahme von für den Naturhaushalt und die Landwirtschaft wichtigen Flächen auf das Unvermeidbare) vereinbar sei. Laut Gemeindeverwaltung seien diese Änderungen aufgrund einer Wirtschaftlichkeitsberechnung notwendig gewesen, da das Konzept andernfalls nicht tragbar wäre.

Von Seiten des Landratsamtes wurden Einwendungen bezüglich des Eingriffs in den FFH-Lebensraumtyp Bergmähwiesen vorgebracht. Der Eingriff sei weiter zu minimieren und die Eingriffsflächen erneut zu kartieren. Die bisherigen Ausgleichsflächen zur Kompensation schienen zudem ungeeignet.

Aufgrund der Anregungen der Behörden und Bürger während der Offenlage wurde das Konzept für die Berghütte überarbeitet. Die Flächeninanspruchnahme und das Gebäudevolumen wurden reduziert. Das Gebäude verfügt laut Planentwurf nun nur noch über zwei Vollgeschosse und soll tiefer in den Hang gebaut werden. Außerdem sind keine weiteren Nebengebäude mehr vorgesehen. Des Weiteren wurde die Grundfläche der „Panoramahütte“ auf 533 m² reduziert und die Zufahrt zugunsten des FFH-Gebietes verlegt. Dies

bringt zwar eine Vergrößerung der Hoffläche mit sich, insgesamt wurde die Fläche des Vorhabens jedoch auf 1.748 m² verringert. Zudem ist nun noch eine Betriebswohnung vorgesehen und das Betriebskonzept wurde ebenfalls überarbeitet. Künftig soll es neun Gästezimmer mit 22 Betten sowie 75 Sitzplätze innen und 40 Sitzplätze außen geben. Zusätzlich wurde ein neues Eingriffs-/Ausgleichskonzept erarbeitet. Der Ausgleich soll nun auf dem Grundstück Flst.-Nr. 719 auf 7.000 m² durchgeführt werden.

Aufgrund der wesentlichen Änderungen des Entwurfs des vorhabenbezogenen Bebauungsplans wird eine zweite Offenlage durchgeführt werden. Das Bauleitplanverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

– Verfahrensstand Bauantrag

Seit 22. Dezember 2017 liegt der unteren Baurechtsbehörde beim Landratsamt ein Bauantrag für die „Panoramahütte“ vor. Dieser basiert auf der Grundlage des ersten Bebauungsplanentwurfs und ist entsprechend der neuen Konzeption noch zu überarbeiten.

2. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

Die Einwendungen, die in beiden Petitionen vorgetragen werden, betreffen noch nicht abgeschlossene Bauleitplan- und Verwaltungsverfahren. Eine rechtliche Beurteilung ist deshalb noch nicht abschließend möglich.

– Bauleitplanverfahren

Die geplante „Panoramahütte“ befindet sich im bauplanungsrechtlichen Außenbereich. Das Vorhaben kann weder als privilegiertes Vorhaben nach § 35 Absatz 1 BauGB, noch als sonstiges Vorhaben nach § 35 Absatz 2 BauGB zugelassen werden. Voraussetzung für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens ist insofern die Aufstellung eines Bebauungsplans.

Die Aufstellung von Bauleitplänen liegt in der nach Artikel 28 Grundgesetz gesicherten Planungshoheit der Kommunen, die im Rahmen der Gesetze selbst über die Inhalte ihrer Planung entscheiden und einen weiten Gestaltungsspielraum haben.

Nach § 1 Absatz 3 BauGB haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Es besteht jedoch kein Anspruch auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen.

Die Erforderlichkeit einer Bauleitplanung ist nicht schon alleine deshalb fragwürdig, weil seine Aufstellung auf ein privates Bauinteresse zurückzuführen ist. Vielmehr ist es in der Praxis durchaus üblich, dass die Gemeinden durch Bauinteressenten angestoßen werden einen Bauleitplan aufzustellen und gerade in vergleichbaren Fällen keine reine Angebotsplanung betreiben. Hierfür ist insbesondere das Instrument des vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 BauGB

gedacht. Die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans ist daher als unkritisch zu betrachten, wenn damit nicht ausschließlich private Interessen gefördert werden, sondern auch öffentliche Interessen und allgemeine Belange der Gemeinde für die Planung sprechen.

Die Gemeinde begründet den Bedarf der geplanten „Panoramahütte“ mit der Erweiterung des touristischen Angebots. Sie erkennt diesbezüglich ein Defizit, insbesondere im Vergleich zu anderen Gemeinden im Schwarzwald. Außerdem soll mit der Planung der gestiegenen Nachfrage nach mehr Komfort und Wellness beim Wandern Folge geleistet werden. Die Erforderlichkeit der Bauleitplanung ist insofern nachvollziehbar und hinreichend begründet.

Nach § 1 Absatz 4 BauGB sind die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen.

Nach dem Ziel 3.1.9 des Landesentwicklungsplans (LEP) ist „die Siedlungsentwicklung vorrangig am Bestand auszurichten. Dazu sind Möglichkeiten der Verdichtung und Arrondierung zu nutzen, Baulücken und Baulandreserven zu berücksichtigen sowie Brach-, Konversions- und Altlastenflächen neuen Nutzungen zuzuführen. Die Inanspruchnahme von Böden mit besonderer Bedeutung für den Naturhaushalt und die Landwirtschaft ist auf das Unvermeidbare zu beschränken“.

Der Standort für die „Panoramahütte“ als solcher ist mit Plansatz 3.1.9 LEP zu vereinbaren, da mit der Planung ein Vorhaben realisiert werden soll, das nicht nach Sinn und Zweck des Anbindegebots verhindert werden soll. Ein Berggasthof ist schon nach seiner Konzeption am Ortsrand als solcher nicht denkbar, sondern stellt vielmehr eine touristische Infrastruktur dar, die von einem gewissen Abstand zum Siedlungsbereich gekennzeichnet ist. Unstreitig ist, dass jede Bauleitplanung zwangsläufig mit Eingriffen in den Außenbereich verbunden ist und die dabei von den Gemeinden verfolgten Planungsziele in der Regel nicht „außenbereichstypisch“ sind.

Die höhere Raumordnungsbehörde ist der Auffassung, dass Plansatz 3.1.9 LEP ein Regel-/Ausnahmeverhältnis begründet. Die Gewährung einer Ausnahme für die „Panoramahütte“ entsprechend des ersten Planentwurfs kam nach Ansicht der höheren Raumordnungsbehörde nicht in Betracht, da die „Panoramahütte“ aufgrund der Konzeption, Architektur und Flächeninanspruchnahme nicht mehr einer Wanderhütte entsprach, wie sie für den Außenbereich als typisch angesehen werden kann. Deren Genehmigung hätte mithin einen Präzedenzfall geschaffen. Zudem sei dem Minimierungsgebot bei der Flächeninanspruchnahme im Plansatz 3.1.9 LEP nicht ausreichend Rechnung getragen.

Die überarbeitete Konzeption und der aktuelle Planentwurf tragen dem Minimierungsgebot hingegen Rechnung, da die Flächeninanspruchnahme auf das notwendige Maß beschränkt wird. Die überarbeitete Planung scheint auch dem Optimierungsgebot zu genügen, wengleich die konkrete Ausgestaltung der Panoramahütte bis dato noch nicht genau ersichtlich ist. Je-

denfalls entspricht die Panoramahütte mit neun Gästezimmern und 22 Betten nun dem Typus einer Wanderhütte mit Übernachtungsmöglichkeiten, wie sie in dieser Größenordnung zahlreich im Schwarzwald zu finden ist. Eine abschließende Bewertung der Raumverträglichkeit durch die höhere Raumordnungsbehörde liegt derzeit jedoch noch nicht vor.

– Umweltschutz und Landschaftspflege

Nach § 1 Absatz 6 Nummer 7 BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne insbesondere die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu berücksichtigen. Diese Regelung wird durch die Ausführungen des § 1 a BauGB ergänzt. Danach sind die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes bei der Aufstellung des Bauleitplanes im Zuge der Abwägung zu berücksichtigen. Zudem ist bei der Aufstellung der Bauleitpläne in der Regel eine Umweltprüfung gemäß § 2 Absatz 4 und § 2 a BauGB durchzuführen.

Von der Planung sind unter anderem Schutzgebiete betroffen. Zu den einzelnen betroffenen Gebieten kann Folgendes ausgeführt werden:

– Landschaftsschutzgebiet

Das Grundstück Flst.-Nr. 1909 befindet sich im Landschaftsschutzgebiet (LSG).

Nach § 3 der LSG-VO ist der wesentliche Schutzzweck „die Erhaltung der typischen Schwarzwaldlandschaft, die mit ihren großflächigen Weidfeldern und Mähwiesen sowie Waldgebieten in unterschiedlichen Höhenlagen und Geländeneigungen einen zusammenhängenden ökologischen Raum von besonderer Eigenart, Vielfalt und Schönheit darstellt, der bedeutende Erholungsfunktionen für die Allgemeinheit erfüllt.“ Dementsprechend sind nach § 4 der LSG-VO „alle Handlungen verboten, die den Charakter des Gebietes verändern oder dem Schutzzweck zuwiderlaufen, insbesondere wenn dadurch

1. der Naturhaushalt geschädigt,
2. die Nutzungsfähigkeit der Naturgüter nachhaltig gestört,
3. das Landschaftsbild nachteilig geändert oder die natürliche Eigenart der Landschaft auf andere Weise beeinträchtigt oder
4. der Naturgenuss oder der besondere Erholungswert der Landschaft beeinträchtigt wird.“

Das über ein Hektar große Grundstück Flst.-Nr. 1909 befindet sich in der freien Landschaft in unverbauter, exponierter Lage inmitten des Landschaftsschutzgebiets. Die Fläche des Baugrundstücks ist von fast allen Seiten des Hochtals weithin einsehbar. Die Baulichkeit würde auf diesem Standort den zusammenhängenden Raum aus Weidfeldern, Wiesen und Wald verändern, das Landschaftsbild nachteilig ändern und

den besonderen Erholungswert der Landschaft beeinträchtigen. Der Bau des Berggasthofs würde damit dem Schutzzweck des Landschaftsschutzgebiets zuwiderlaufen und wäre daher gemäß § 4 LSG-VO verboten. Dass die Planung allein schon aufgrund der exponierten Lage des Baugrundstücks dem Schutzzweck der LSG-VO zuwiderlaufen würde, hat auch die untere Naturschutzbehörde in ihrer Stellungnahme im Bauleitplanverfahren vom 18. April 2018 festgestellt.

Handlungen, die dem Schutzzweck zuwiderlaufen, bedürfen nach § 5 Absatz 1 LSG-VO der schriftlichen Erlaubnis der unteren Naturschutzbehörde. Der Erlaubnis bedarf insbesondere die Errichtung oder Änderung baulicher Anlagen. Nach dieser Vorschrift bedürfen sogar Veränderungen der Dachhaut, von Außenverkleidungen und Außenanstrichen von Gebäuden der Erlaubnis. Eine Erlaubnis gemäß § 5 Absatz 3 LSG-VO ist zu erteilen, sofern die Beeinträchtigung des Schutzzwecks durch Auflagen oder Bedingungen abgewendet werden kann. Vorliegend sind jedoch keine Nebenbestimmungen denkbar, die die vom Bauwerk ausgehenden Wirkungen abwenden könnten. Eine Erlaubnis kann somit nicht erteilt werden.

Gemäß § 7 LSG-VO kann von den Vorschriften der LSG-VO nach § 67 BNatSchG eine Befreiung erteilt werden. Nach § 67 Absatz 1 BNatSchG kann im Einzelfall eine Befreiung erteilt werden, wenn überwiegende öffentliche Belange die Befreiung erfordern (§ 67 Absatz 1 Nummer 1 BNatSchG) oder der Vollzug der Bestimmung zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist (§ 67 Absatz 1 Nummer 2 BNatSchG). Vorliegend liegen weder überwiegende öffentliche Belange vor, da es sich um ein privates Vorhaben handelt, noch liegt ein so nicht vorausgesehener und deshalb atypischer, singulärer Fall vor. Gebäude in der freien Landschaft sollen durch die LSG-VO gerade vermieden werden (vgl. § 5 Absatz 2 Nummer 1 LSG-VO). Die Voraussetzungen für eine Befreiung liegen daher nicht vor.

Vor diesem Hintergrund wäre die Bauleitplanung bzw. das Vorhaben nur umsetzbar, wenn die Teilfläche, auf der der Berggasthof gebaut werden soll, aus der LSG-VO herausgenommen wird (Teilaufhebung). Ansonsten würde der Bebauungsplan gegen höherrangiges Recht verstoßen. Das Änderungsverfahren hierzu wurde von der unteren Naturschutzbehörde eingeleitet, ist jedoch noch nicht abgeschlossen.

Eine Unterschutzstellung durch ein Landschaftsschutzgebiet kann von der unteren Naturschutzbehörde geändert (Vergrößerung oder Verkleinerung des Gebiets) oder aufgehoben werden. Voraussetzung ist, dass den besonderen Schutzzwecken entgegenstehende, überwiegend sachliche Gründe die Zurückstellung der Naturschutzbelange rechtfertigen.

Die Gemeinde, das Landratsamt und der Planer führen an, dass auf die Planungshoheit der Gemeinde Rücksicht genommen werden müsse, da deren Gemeindegebiet fast vollständig unter Schutz gestellt wurde. Es solle so ein unverhältnismäßiger Eingriff in

die verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltungsautonomie der Gemeinde vermieden werden. Mit der Gebietsänderung könne die Gemeinde ihre Vorstellungen zur Förderung des Tourismus umsetzen. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb die Selbstverwaltungsautonomie der Gemeinde bei Nichtumsetzung des Bauvorhabens in Frage stehen sollte. Zwar sind auf dem Gebiet der Gemeinde die Bestimmungen der Schutzgebiete zu berücksichtigen, jedoch ist eine Bauleitplanung damit nicht gänzlich unmöglich. An anderen Stellen, die weniger exponiert sind, an denen das Landschaftsschutzgebiet eine geringere Wertigkeit aufweist oder die sich näher am Siedlungsrand befinden, können sachliche Gründe für eine Teilaufhebung des Landschaftsschutzgebiets die Schutzzwecke des Landschaftsschutzgebiets überwiegen. So teilte die höhere Naturschutzbehörde in einer Stellungnahme vom 11. September 2018 mit, dass die weiteren aktuell von der Gemeinde beantragten LSG-Grenzänderungen mit Bezug auf den Naturschutz unkritisch gesehen werden, da sie sich alle in unmittelbaren Ortsrandlagen befinden. Sie seien nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar.

Als Naturschutzbelang ist insbesondere der Schutzzweck des Landschaftsschutzgebiets heranzuziehen, wie er in § 3 LSG-VO aufgeführt ist. Demnach soll die typische Schwarzwaldlandschaft, die bedeutende Erholungsfunktionen für die Allgemeinheit erfüllt, erhalten werden. Wie dargestellt, würde der Berggasthof in einem Bereich errichtet werden, der bislang unverbaut, ohne Vorbelastung und weithin einsehbar ist. Auch in der Umgebung sind Vorbelastungen auf den Wiesen, Weiden und Wäldern nicht vorhanden. Der hier betroffene Bereich des Landschaftsschutzgebiets im Umfeld des Orts ist somit als landschaftlich hochwertig einzustufen. Das Vorhaben ist rund 400 Meter weit vom Siedlungsrand entfernt und würde „auf der grünen Wiese“ erstellt.

Die untere Naturschutzbehörde ist der Auffassung, dass es sich beim herauszunehmenden Bereich nur um einen geringen Anteil am Landschaftsschutzgebiet handle, sodass das Schutzgebiet als solches nicht beeinträchtigt werde. Die Größe eines aus einem Landschaftsschutzgebiet herauszunehmenden Bereichs kann jedoch nicht allein zur Beurteilung herangezogen werden, ob dadurch ein Landschaftsschutzgebiet beeinträchtigt wird. Vielmehr sind auch die von dem Planvorhaben ausgehenden Wirkungen zu beurteilen. Bei der für das Vorhaben herauszunehmenden Fläche handelt es sich vorliegend um ein „Fenster“ in exponierter Lage des Landschaftsschutzgebiets, das inselartig aus einer größeren, zusammenhängenden und bislang nicht beeinträchtigten Fläche ausgestanzt werden soll. Der herauszunehmende Bereich steht auch optisch nicht in einem Siedlungszusammenhang. Er kann vor allem von den Gegenhängen und damit aus großen Bereichen der Gemeinde eingesehen werden. Insofern wird durch das Bauvorhaben ein weit größerer Bereich optisch tangiert als nur das Baugrundstück an sich. Somit liegt aufgrund der exponierten Lage und der unbelasteten Umgebung trotz der geringen Größe des Baugrundstücks eine erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsschutzgebiets vor.

Die Gemeinde, das Landratsamt und der Planer haben außerdem vorgetragen, dass der Berggasthof in Anlehnung an bestehende Gaststätten und Schwarzwaldhöfe mit schwarzwaldtypischen Gestaltungselementen als Eindachhof errichtet werden soll und das Gebäude ruhig in der Landschaft wirke. Die alten Schwarzwaldhöfe und die neueren Gebäude im Siedlungsbereich wiesen ähnliche oder deutlich größere Abmessungen auf. Der Berggasthof werde in der Landschaft keinen Störfaktor darstellen, der den Raum in seiner Eigenart, Vielfalt und Schönheit beeinträchtigen könne. Von der durch den Ort führenden Straße sei das Gebäude kaum sichtbar. Darüber hinaus würden die Beeinträchtigungen im Zuge der geplanten Kompensationsmaßnahmen, die sich unter anderem positiv auf das Landschaftsbild auswirken, vollständig ausgeglichen. Außerdem werde die Erholungsfunktion durch den Berggasthof gestärkt.

Hierzu ist auszuführen, dass die Ausgestaltung des Berggasthofs und die Kompensationsmaßnahmen auf dem Grundstück und an anderer Stelle die Auswirkungen auf das Landschaftsschutzgebiet verringern mögen, die Beeinträchtigungen können sie jedoch nur in Teilen ausgleichen oder verhindern. Das Gebäude ist weiterhin sehr groß, von den gegenüberliegenden Hängen gut sichtbar und beeinträchtigt die bislang unberührte Landschaft auch in den Bereichen um den Berggasthof herum mit den vorgesehenen Einrichtungen (z. B. Spielplatz, Gartenbereich). Es beeinträchtigt auch in der verkleinerten Planungsvariante die Eigenart, Vielfalt und Schönheit des Landschaftsschutzgebiets, da es entgegen der Ausführungen zum Schutzzweck die großflächigen Weidfelder, Mähwiesen und Waldgebiete unterbricht, die gemäß Schutzzweck einen zusammenhängenden ökologischen Raum bilden.

Würde der Bereich aus dem Landschaftsschutzgebiet herausgenommen, hätte dies ferner eine hohe Präzedenzwirkung für andere Bauvorhaben in bislang unberührter Natur. Mit Stellungnahme vom 20. Juli 2018 hat die höhere Naturschutzbehörde der unteren Naturschutzbehörde mitgeteilt, dass sie es für sehr kritisch hält, wenn der Bereich aus der Schutzgebietskulisse genommen wird.

Bei Abwägung der vorgenannten Argumente überwiegen die Landschafts- und Naturschutzbelange die Gründe, die für den Bau des Berggasthofs angeführt wurden.

Weder der vorhabenbezogene Bebauungsplan noch die Flächennutzungsplanänderung können in Kraft treten, solange das Verfahren zur Änderung der LSG-VO noch nicht abgeschlossen ist, da die Bauleitplanung den Regelungen der vorrangigen LSG-VO widerspricht.

– Natura 2000-Gebiete und Verträglichkeitsprüfung

Insgesamt ist bei der Vielzahl der vorgelegten und teils undatierten und veralteten Unterlagen nicht klar zu erkennen, wo die verschiedenen Eingriffsbereiche und damit Auswirkungen (zwischenzeitlich) liegen. Die Eingriffsfläche auf dem Baugrundstück ist in ver-

schiedenen Abbildungen unterschiedlich dargestellt. Der Verlauf der Versorgungsstrasse unterscheidet sich deutlich in verschiedenen Abbildungen. Es ist nicht klar ersichtlich, von welchen Planungen ausgegangen werden muss. Diese Unstimmigkeiten erschweren eine qualifizierte Prüfung bzw. machen diese nahezu unmöglich. Es ist daher sicherzustellen, dass alle Eingriffsbereiche wie Parkplatz, Leitungstrasse, Zuwegung (einschließlich Wirkungsraum), Baugrundstück mit Gebäude, Stellflächen, Terrassen einschließlich Erdwall, Garten- und Spielplatzanlagen gesamthaft in allen Unterlagen dargestellt werden. Fehler sollten bereinigt und die Unterlagen mit Datum versehen werden.

Nach § 1 Absatz 6 Nummer 7 b) BauGB sind im Bauleitplanverfahren insbesondere die Erhaltungsziele und der Schutzzweck der Natura 2000-Gebiete im Sinne des BNatSchG zu berücksichtigen.

Die geplante „Panoramahütte“ soll inmitten des europaweiten Schutzgebietsnetzes Natura 2000 (mit FFH-Gebiet und Vogelschutzgebiet) errichtet werden. Der direkte Abstand zum Siedlungsrand beträgt rund 420 Meter.

Unter Berücksichtigung von unter anderem Baugrundstück, Leitungstrasse und Zuwegung können erhebliche Beeinträchtigungen des Schutzgebietsnetzes Natura 2000 nicht ausgeschlossen werden, sondern sind vielmehr wahrscheinlich.

Nach § 33 Absatz 1 BNatSchG sind alle Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig. Projekte sind vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebiets zu überprüfen, wenn sie einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen (§ 34 Absatz 2 BNatSchG). Sofern die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung des Gebietes nicht ausgeschlossen werden kann, ist eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Eine solche wurde von der Gemeinde vorgelegt.

Auf dem eigentlichen Baugrundstück Flst.-Nr. 1909 befindet sich der FFH-Lebensraumtyp (LRT) „Berg-Mähwiese“ im Nordwesten und im Nordosten sowie entlang der östlichen Flurstücksgrenze. Im Vergleich zur ursprünglichen Planung soll die überbaubare Grundfläche reduziert und die Zufahrtsfläche zum Schutz des FFH-LRT verlegt werden. Bislang sollten 530 m² des LRT in Anspruch genommen werden, wodurch die Erheblichkeitsschwelle voraussichtlich überschritten gewesen wäre. Nach Aussage des Landratsamts soll der LRT im nordöstlichen Bereich bei den neuen Planungen nicht mehr tangiert werden und der LRT damit vollständig erhalten bleiben. Auf dem Grundstück soll allerdings auch ein Spielplatzbereich im nordöstlich liegenden LRT entstehen. Im Bereich des nordwestlich liegenden LRT ist ein „Gartenbereich“ vermerkt. Nähere Ausführungen auch hinsichtlich der Auswirkungen finden sich dazu nicht. Die be-

triebsbedingten Auswirkungen des Gaststättenbetriebs werden pauschal als „nicht erheblich“ eingestuft, da auf der Fläche keine Brutvogelarten festgestellt worden seien und die Lärmemissionen nicht erheblich seien. Die Auswirkungen auf die LRT in der Umgebung durch die Besucher des Bergasthofs (z. B. Spielplatz, Trittschäden, Hunde) wurden nicht untersucht.

Der ebenfalls zum Projekt gehörende Parkplatz auf dem Grundstück Flst.-Nr. 1862/1 liegt außerhalb des FFH-Gebiets, eine Relevanz besteht daher nur hinsichtlich der Arten des Vogelschutzgebiets.

Ein zunächst auf einer Länge von ca. 700 Meter asphaltierter, anschließend geschotterter 1,25 Kilometer langer einspuriger Feldweg ohne Möglichkeiten für Begegnungsverkehr erschließt den geplanten Standort des Beherbergungsbetriebs. Der Weg befindet auf seiner gesamten Länge in der Kulisse Natura 2000 und ebenfalls im Landschaftsschutzgebiet. Er wird ferner auf ca. einem Drittel der Strecke von dem FFH-Lebensraumtyp (LRT 6520) „Berg-Mähwiese“ gesäumt. Neben rund 40 Prozent der Wegstrecke befinden sich gesetzlich geschützte Magerrasenbiotope (nach § 33 NatSchG). Diese können mit großer Wahrscheinlichkeit dem prioritären FFH-LRT *6230 „Artenreiche Borstgrasrasen“ zugerechnet werden, bei welchem Artenarmut nicht generell dazu führt, das Biotop als LRT auszuschließen. Über diesen Fahrweg sollen täglich 50 Fahrten zur Versorgung und für Pendeldienste vorgenommen werden. Bei einem Zwölf-Stunden-Tag entspricht dies einem Fahrzeug pro 15 Minuten in bislang weitgehend ungestörten Bereichen. Hinzu kämen weitere Fahrten für die viermal jährlich stattfindenden „Events“ im Gasthof der „Panoramahütte“. Im vorliegenden Fall sind die LRT entlang des Feldwegs bei der Betrachtung der Verträglichkeit unbeachtet geblieben und die Auswirkungen auf Erhaltungsziele von charakteristischen Arten der LRT und Vogelarten der Vogelschutzrichtlinie wurden nicht entsprechend untersucht. Die Auswirkungen z. B. durch Staub-, Licht- oder Lärmemissionen durch die Zuwegung wurden als „nicht erheblich“ gewertet, obwohl diese auf dem bislang weitgehend verkehrsfreien Berg in starkem Maß zu erwarten sind. Ebenfalls nicht qualitativ und quantitativ betrachtet wurden die Auswirkungen der intensiven Befahrung zum Baugrundstück während der Bau- und Betriebszeit auf nahe LRT und Arten gemäß FFH-, Vogelschutz- und Artenschutzrecht einschließlich der charakteristischen Arten (Insekten).

Ein bestehender Parkplatz auf dem Grundstück Flst.-Nr. 1862/1 mit zwölf Stellplätzen soll um 14 Stellplätze erweitert werden. Von dort ist eine mindestens 450 Meter lange Leitungstrasse bis an den südöstlichen Rand des Baugrundstücks geplant. Die Leitungstrasse (Abwasser, Trinkwasser, Stromleitung, Telekommunikation und Breitband) ist Gegenstand einer detaillierten „Landschaftspflegerischen Stellungnahme“. Mindestens 400 Meter der Trasse verlaufen quer durch das Natura 2000-Gebiet (FFH- und Vogelschutzgebiet). Außerdem liegt die Trasse zwischen einem kartierten FFH-LRT „Berg-Mähwiese“ und einem nach § 33 NatSchG geschützten Biotop mit Magerrasen,

Zwergstrauchheiden und ihren Säumen. Die vorhandenen gesetzlich geschützten Biotope besitzen aller Wahrscheinlichkeit nach – zumindest in Teilen – gleichermaßen LRT-Qualität (LRT 6320 „Artenreiche Borstgrasrasen“). In der Planung wird davon ausgegangen, dass von der Leitung keine LRT betroffen sind.

Im Rahmen der „Landschaftspflegerischen Stellungnahme“ für die Abwasser- und Versorgungsleitungen werden bau-, anlage- und betriebsbedingte Auswirkungen durch (z. T. temporäre) Flächenverluste sowie z. B. durch Lärm, Licht, Feinstaub usw. angesprochen, jedoch nicht quantifiziert oder im Rahmen einer (erweiterten) FFH-Verträglichkeitsprüfung abgearbeitet. Da davon ausgegangen wird, dass es sich bei den Biotopen nicht um LRT handelt und der Verlauf der Leitungstrasse nicht exakt nachvollziehbar ist, ist nicht geklärt, ob von der Trasse tatsächlich LRT betroffen sind. Auswirkungen auf Erhaltungsziele von charakteristischen Arten der LRT und Vogelarten der Vogelschutzrichtlinie wurden daher ebenfalls nicht untersucht.

Die erstellte Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung greift zu kurz, sie ist unvollständig und zu ergänzen. Bei einer gesamthaften Betrachtung der bau-, anlage- und betriebsbedingten Eingriffe an den drei unterschiedlichen Eingriffsorten kann (auch aufgrund der nicht aktuellen und eindeutigen Planunterlagen) nicht beurteilt werden, ob eine erhebliche Beeinträchtigung nicht vermieden oder ob diese ausgeschlossen werden kann. Erhebliche negative Auswirkungen können insbesondere auch hinsichtlich der Erhaltungsziele von charakteristischen Arten der o. g. LRT (Vogelarten der Roten Liste wie z. B. Baumpeiper und Insekten) sowie der Erhaltungsziele von Vogelarten der Vogelschutzgebiets-VO anhand der vorgelegten Ausführungen im Artenschutzbeitrag (als Grundlage der FFH-Vorprüfung) weder ausgeschlossen noch abschließend geprüft und beurteilt werden. Es ist aber davon auszugehen, dass es gerade bei den bislang nicht geprüften „charakteristischen Arten“ der Offenland-LRT (z. B. Schmetterlinge, Heuschrecken, Wildbienen) und gegebenenfalls weiteren zu erheblichen betriebsbedingten Beeinträchtigungen kommen kann.

Lässt sich eine erhebliche Beeinträchtigung nicht vermeiden, so müsste im Bauleitplanverfahren von der Gemeinde im Rahmen eines Ausnahmeverfahrens die Zulässigkeit dieses Projektes nach § 34 Absatz 3 BNatSchG geklärt werden. Dies setzt voraus, dass es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind. In diesem Zusammenhang sind auch Kohärenzmaßnahmen in ausreichendem Umfang zu planen, darzustellen und zu ergreifen.

– Herangezogene Beispiele anderer Hütten

Die im Laufe des Verfahrens häufig als Vergleich angeführten anderen Berggasthäuser oder Hütten befinden

den sich in den meisten Fällen außerhalb von Schutzgebieten (Natura 2000, Landschaftsschutzgebiet). Lediglich ehemalige Schutz- und/oder Almhütten liegen aufgrund von Bestandsschutz innerhalb von Schutzgebietskulissen, bieten dann aber häufiger keine oder sehr einfache Übernachtungsmöglichkeiten ohne Luxus.

– Artenschutzrechtliche Verbotstatbestände nach § 44 Absatz 1 BNatSchG

Die vorgelegte artenschutzrechtliche Prüfung umfasst die Untersuchung der Artengruppen Amphibien, Reptilien, Avifauna und Fledermäuse. Hinsichtlich der Avifauna ist sie mit Bezug zu den Verbotstatbeständen des § 44 Absatz 1 BNatSchG unvollständig, da die Zahl der Begehungen trotz Verweis auf die Standards von Südbeck et al. nicht ausreichen, sich die Erhebung lediglich auf eine Auswahl von Vogelarten beschränkt und für die meisten Arten (insb. auch Arten der Roten Liste) die Lage der Reviere, Nahrungs- und Entwicklungsflächen nicht abgebildet werden.

Hinsichtlich der Gruppe der Fledermäuse würden detaillierte Erhebungen zu keinem wesentlichen Erkenntnisgewinn beitragen. Bei Einhaltung der Vorgaben des Artenschutzbeitrags können die Verbotstatbestände nach § 44 Absatz 1 bis 3 BNatSchG abgeschlossen werden.

Hinsichtlich der weiteren Artengruppen wird auf die üblichen Erfassungsstandards (z. B. ANUVA 2013) sowie das Erfordernis, weitere streng oder besonders geschützte Arten aus der Gruppe der Insekten (s. o.) mit Bezug zu den o. g. FFH-Lebensraumtypen noch zu ergänzen, verwiesen.

– Biosphärengebiet

Nach § 7 der Verordnung des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz über das Biosphärengebiet Schwarzwald (BSG-VO Schwarzwald) vom 4. Januar 2016 bilden die Entwicklungszonen des Biosphärengebiets den Schwerpunkt des Lebens-, Wirtschafts- und Erholungsraums für die Bevölkerung im Biosphärengebiet. Daher sollen in den Entwicklungszonen insbesondere nachhaltige, natur- und umweltschonende Wirtschaftsweisen, kulturelle und soziale Vorhaben sowie die nachhaltige, natur- und umweltschonende Land- und Forstwirtschaft und der nachhaltige, natur- und umweltschonende Tourismus gefördert und weiterentwickelt werden. Diese Ziele werden im Rahmen der Bauleitplanung bei der Entwicklung von Gewerbe-, Wohn-, Freizeit- und anderen Nutzungen berücksichtigt. Die Errichtung eines Berggasthofes ist somit in einer Entwicklungszone grundsätzlich zulässig, soweit sie diesen sowie den baurechtlichen Vorgaben entspricht.

– Flächennutzungsplanänderung

Nach § 8 Absatz 2 BauGB sind Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan kann nicht aus dem Flächennutzungsplan entwickelt werden, da dieser das Baugrundstück als landwirtschaftliche Nutzfläche

(Wiese) darstellt. Mit der Aufstellung des Bebauungsplans soll daher der Flächennutzungsplan im Parallelverfahren nach § 8 Absatz 3 BauGB geändert werden, was nicht zu beanstanden ist.

– Weiteres Verfahren

Sowohl das Bebauungsplanverfahren als auch das Verfahren zur Änderung des Flächennutzungsplans und das Verfahren zur Änderung der LSG-Verordnung sind noch nicht abgeschlossen.

Voraussetzung für die Realisierung des Vorhabens ist die Herausnahme des Baugrundstücks aus der Kulisse des Landschaftsschutzgebiets. Hierbei sind die geltend gemachten Bedenken abzuarbeiten.

Sollte sich eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne von § 33 Absatz 1 BNatSchG (FFH-Gebiet) nicht vermeiden lassen, könnte die Zulässigkeit der Planung allenfalls im Zuge der Ausnahme nach § 34 Absatz 3 BNatSchG ermöglicht werden. Danach darf ein Projekt, das zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura 2000-Gebiets führt, nur zugelassen oder durchgeführt werden, soweit es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist oder zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.

III. Ortstermin des Petitionsausschusses am 25. Oktober 2019

Eine Kommission des Petitionsausschusses hörte am 25. Oktober 2019 die Beteiligten an und besichtigte den in Rede stehenden Standort sowie die alternativ in Frage kommenden Standorte. Es wurde festgehalten, dass sich der Petitionsausschuss in seiner nächsten Sitzung mit den Eingaben befassen wird.

IV. Aktueller Sachstand und Bewertung

1. Aktueller Sachstand

Das Bebauungsplanverfahren für die Errichtung der „Panoramahütte“ ist nach Auskunft der Gemeinde nicht weiter betrieben worden und insofern auch noch nicht abgeschlossen. Ebenso das Verfahren zur Änderung des Flächennutzungsplans. Voraussetzung für den Abschluss des Bauleitplanverfahrens und die Realisierung des Vorhabens ist die Herausnahme des Baugrundstücks aus der Kulisse des Landschaftsschutzgebietes, da weder der vorhabenbezogene Bebauungsplan zur Satzung noch die Flächennutzungsplanänderung beschlossen werden und in Kraft treten können, solange das Verfahren zur Änderung der Landschaftsschutzgebiets-Verordnung (LSG-VO) noch nicht abgeschlossen ist. Grund hierfür ist, dass die Bauleitplanung nicht den Regelungen der vorrangigen LSG-VO widersprechen darf.

Gegenwärtig wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Bau eines Gasthofs („Panoramahütte“) mit

- Zwei Vollgeschossen, tiefer in den Hang gebaut
- Eine Betriebsleiterwohnung
- 9 Gästezimmer mit 22 Betten
- 75 Sitzplätze innen
- 40 Sitzplätze Außengastronomie
- Keine Nebengebäude
- Grundfläche des Gebäudes 533 m²
- Vorhabensfläche 1.748 m²
- Ausgleichsfläche 7.000 m²
- Ausbau bestehender Parkplatz (unten im Ort)
- Verlegung von Versorgungsleitungen
- Vier Events pro Jahr

Keine direkte Zufahrt möglich (Schrankenregelung; damit auch keine Zufahrt mehr zu Wanderparkplatz möglich), stattdessen Shuttleservice. Maximal 30 Fahrten pro Tag, im Rahmen von Events maximal 50 Fahrten pro Tag.

Die „Panoramahütte“ soll im Außenbereich außerhalb des Siedlungszusammenhangs rund 450 Meter nordöstlich des Teilorts R. etwa in der Mitte des grünlanddominierten Berghangs (ca. 1.035 Meter üNN) zwischen R. (920 Meter üNN) und dem K.-berg (1.150 Meter üNN) errichtet werden.

Als Begründung für die Errichtung der „Panoramahütte“ im Außenbereich wird die Abrundung des touristischen Angebots der Gemeinde angegeben. Die Übernachtungskapazität der „Panoramahütte“ soll 22 Betten betragen. Die Bettenkapazität in der Gemeinde beträgt derzeit 2.367 Betten mit jährlich 167.451 Übernachtungen. Die Übernachtungskapazität des Hotels – im Rahmen des Ortstermins des Petitionsausschusses am 25. Oktober 2019 war im Zusammenhang mit Alternativstandorten überwiegend von einem geplanten Hotel die Rede – würde demnach 0,9 Prozent der Übernachtungskapazität in der Gemeinde betragen.

Das Vorhaben würde in folgenden Gebietskulissen liegen: Vogelschutzgebiet, FFH-Gebiet, Landschaftsschutzgebiet, Biosphärengebiet, Naturpark.

Nach § 30 BNatSchG geschützte Biotope grenzen an das Plangebiet nordwestlich unmittelbar an.

Das Plangebiet liegt in der Kernfläche bzw. dem Kernraum des Biotopverbunds Offenland-„Mittlere Standorte“, es grenzt an die Kernfläche und den Kernraum des Biotopverbunds „Feuchte Standorte“ und des Biotopverbunds „Trockene Standorte“ unmittelbar an.

Das Plangebiet liegt in einem unzerschnittenen Raum der Kategorie „49 km² bis 64 km²“.

Die im Abstand von 200 bis 350 Meter vom Bebauungsplangebiet liegenden Waldteile sind als Erholungswald Stufe 2 kartiert.

Der Bebauungsplan liegt in einem „Gebiet mit überdurchschnittlicher Dichte schutzwürdiger Biotope und

überdurchschnittlichem Vorkommen landesweit gefährdeter Arten“ als Teil „überregional bedeutsamer naturnaher Landschaftsräume“ gemäß Ziel 5.1.2 des Landesentwicklungsplans (LEP).

Mit der Realisierung des Vorhabens werden Grünlandflächen dauerhaft versiegelt, was entsprechend zu kompensieren ist. Die Betroffenheit des FFH-Lebensraumtyps 6510, der innerhalb sowie angrenzend des Bebauungsplangebiets vorkommt, ist noch abschließend zu klären.

Mit der Realisierung des Vorhabens gehen betriebsbedingte Störungen einher durch Licht- und Lärmwirkungen, die von der Nutzung des Gebäudes einschließlich Zuwegung, insbesondere jedoch auch von der Außengastronomie ausgehen und die – je nach Intensität – aufgrund der Hanglage vergleichsweise weit wirken können.

Für die Beurteilung der Betroffenheit des Landschaftsbilds ist maßgeblich, inwieweit der bislang unzerschnittene Landschaftsraum des Berghangs durch das Vorhaben beeinträchtigt wird. Die Lage der „Panoramahütte“ und deren Störwirkungen einschließlich der Zufahrt führen aufgrund der trennenden Wirkung zu einer keilartigen Zerschneidung dieses Berghangs.

Unter Abschnitt II.2 wurden noch zu klärende Punkte gegenüber der Gemeinde formuliert. Die Gemeinde und die nachgeordneten Behörden haben ergänzend Stellung genommen. Die Prüfung der daraufhin eingegangenen umfangreichen Stellungnahmen hat Folgendes ergeben:

a) Landschaftsschutzgebiet:

Das Vorhaben soll inmitten eines Landschaftsschutzgebiets in einem weithin einsehbaren Bereich eines südwestexponierten Berghangs in rund 400 Meter Entfernung zur bestehenden Siedlung errichtet werden. Allein durch die Realisierung des Vorhabens werden der Naturhaushalt geschädigt und die Nutzungsfähigkeit der Naturgüter nachhaltig gestört. Durch die weithin wahrnehmbare Lage inmitten des Bergs wird das Landschaftsbild nachteilig geändert und der Naturgenuss oder der besondere Erholungswert der Landschaft beeinträchtigt. Damit verstößt das Vorhaben gegen § 4 der LSG-VO. Eine Erlaubnis kann nicht erteilt werden, auch die Voraussetzungen für eine Befreiung liegen nicht vor. Die Realisierung des Vorhabens erfordert daher die Teilaufhebung des Landschaftsschutzgebiets am geplanten Ort.

Angesichts des marginalen Beitrags des Vorhabens zur touristischen Infrastruktur (s. o.), der seitens der Gemeinde auch nur als Abrundung des touristischen Angebots bezeichnet wird, ist nicht erkennbar, dass die Gründe, die für den Bau des Berggasthofs bzw. Hotels angeführt werden, die Gemeinwohlbelange des Landschafts- und Naturschutzes überwiegen. Es wird darauf hingewiesen, dass – unter der Voraussetzung, dass überwiegende Gemeinwohlbelange tatsächlich gegeben sind – eine Befreiung von den Verboten einer LSG-VO nicht erteilt werden kann, wenn Alternativen erkennbar sind, die eine Realisierung der In-

teressen auch ohne Befreiung mit zumutbarem Aufwand ermöglichen (Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim vom 13. Oktober 2005, Az. 3 S 2521/04). Entsprechendes gilt für die Teilaufhebung einer LSG-VO. Alternativen zum geplanten Standort wurden jedoch nicht ausreichend geprüft.

Somit bestehen weiterhin Bedenken gegen die Herausnahme des Bereichs aus dem Landschaftsschutzgebiet.

b) Natura 2000-Gebiet und Verträglichkeitsprüfung:

ba) Unstimmigkeiten in der Darstellung:

Der Planer der Gemeinde hat mitgeteilt, dass bereits umgesetzte Optimierungen in der Planung noch in den Entwurf zum Bebauungsplan eingearbeitet werden sollen.

bb) Erhebliche Beeinträchtigung der Natura 2000-Gebiete:

Es ist vorgesehen, dass keine Eingriffe in die kartierten Bergmähwiesen erfolgen. Durch Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen sowie Schadensminderungsmaßnahmen außerhalb des Plangebietes geht die Gemeinde davon aus, dass die Erheblichkeitsschwelle durch die Eingriffe nicht überschritten wird. Für den Fall, dass die Planung die Erheblichkeitsschwelle des § 33 Absatz 1 BNatSchG überschreiten sollte und die Gemeinde ein Ausnahmeverfahren durchführen müsste, könnten Kohärenz-Sicherungsmaßnahmen nach Aussage der Gemeinde rasch umgesetzt werden.

Sofern durch das Vorhaben eine erhebliche Beeinträchtigung der FFH-Bergmähwiesen gegeben ist, kann es nach § 34 Absatz 3 BNatSchG nur zugelassen werden, soweit es

- aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und
- zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.

Für eine Ausnahmeentscheidung müsste das Vorhaben demzufolge öffentlichen Interessen dienen, die sich im Einzelfall als zwingend erweisen. Ferner muss es sich um überwiegende öffentliche Interessen handeln. Bei der Prüfung zumutbarer Alternativen kommen sowohl Standorts- als auch Planungsalternativen in Betracht. Die in der FFH-Verträglichkeitsprüfung vorgenommene Alternativenprüfung ist unvollständig und somit für eine abschließende Beurteilung der Verträglichkeit des Vorhabens nicht ausreichend.

Es ist daher fraglich, ob das Vorhaben diesen Kriterien für eine Ausnahmeentscheidung entspricht. Sofern eine Ausnahmeentscheidung in Betracht käme, müsste die Europäische Kommission über das Landes- und Bundesumweltministerium über die notwendigen Kohärenz-Maßnahmen unterrichtet werden. Die-

se müssen jedoch wirksam sein, bevor in den bestehenden Lebensraumtyp eingegriffen wird.

bc) Betriebsbedingte Auswirkungen:

Der Planer der Gemeinde hat die Erwägungsgründe ausgeführt, die zur Einschätzung geführt haben, dass die betriebsbedingten Auswirkungen des Vorhabens unerheblich sind. Bei einer Weiterführung des Bauleitplanverfahrens seien jedoch ergänzende Untersuchungen zur Vogelfauna, zur Fledermausfauna, zur Reptilienfauna sowie ggf. der Insektenfauna vorgesehen, um die betriebsbedingten Beeinträchtigungen näher zu untersuchen. Der Artenschutzbericht, die FFH-Verträglichkeitsprüfung und der Umweltbericht würden entsprechend ergänzt.

Es wird ergänzend darauf hingewiesen, dass in den Unterlagen noch einzelne Baustelleneinrichtungsflächen zu ergänzen sind und die Auswirkungen auf LRT (Lebensraumtypen) in der Umgebung durch die Besucher des Berggasthofs (z. B. Trittschäden) bislang nicht untersucht wurden.

bd) Nutzung des Wegs zum Gasthofs durch Spaziergänger usw.:

Die Gemeinde und der Planer haben ergänzend ausgeführt, aus welchen Gründen eine Nutzung der angrenzenden Grünlandflächen durch Wanderer, Spaziergänger, Biker, Winterwanderer, Hunde usw. nicht zu erwarten sei. Zusätzliche Trittschäden oder ähnliche Beeinträchtigungen auf FFH-LRT könnten damit ausgeschlossen werden.

be) Nutzung des Wegs zum Gasthofs durch Fahrzeuge:

Der Planer der Gemeinde hat ausgeführt, aus welchen Gründen erhebliche Beeinträchtigungen der Vogelfauna, von Insekten, von Fledermäusen sowie von angrenzenden LRT durch Verkehr weitgehend ausgeschlossen werden können. Dennoch seien bei einer Weiterführung des Bauleitplanverfahrens ergänzende Untersuchungen zur Vogelfauna, zur Fledermausfauna, zur Reptilienfauna sowie gegebenenfalls der Insektenfauna vorgesehen, um die betriebsbedingten Beeinträchtigungen näher zu untersuchen.

Die vorgelegten Annahmen zu Fahrbewegungen sind nicht plausibel. Zudem erscheint es unrealistisch, dass auf einem unbefestigten Weg dauerhaft Versorgungsfahrzeuge verkehren können, mit einem kurzfristigen Ausbau der Zuwegung wäre daher zu rechnen. Dies wäre in den Untersuchungen zu berücksichtigen.

be) Leitungstrasse:

Der Planer der Gemeinde hat ausgeführt, aus welchen Gründen im Bereich der Leitungstrasse keine direkten und indirekten Eingriffe und Beeinträchtigungen in FFH-Lebensraumtypen erfolgen.

In den Unterlagen zum Planvorhaben fehlt allerdings noch die Darstellung der benötigten Baustelleneinrichtungsflächen (Leitungstrasse und Parkplatz).

Die Alternative, die Versorgungsleitungen mittels Spülbohrverfahren zu verlegen, um die Eingriffe so gering als möglich zu halten, wurde nicht geprüft.

bf) Bewertung:

Hinsichtlich möglicher Störwirkungen von Vogelarten, für die das Vogelschutzgebiet ausgewiesen wurde, ist eine abschließende Aussage derzeit noch nicht möglich, da die vorgelegte Untersuchung methodisch nicht den Anforderungen an eine vollständige Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung entspricht. Zudem sind die Licht- und Lärmwirkungen des Vorhabens nicht ausreichend berücksichtigt. Da der Gutachter von sich aus eine Nachkartierung vorgesehen hat, ist dieses Ergebnis abzuwarten.

Vor diesem Hintergrund ist die Natura 2000-Verträglichkeitsprüfung noch nicht abgeschlossen, eine Bewertung der Auswirkungen auf geschützte Lebensraumtypen und Arten ist daher noch nicht möglich.

c) Artenschutz:

Der Planer der Gemeinde hat mitgeteilt, dass die bisher durchgeführten Untersuchungen als ausreichend erachtet werden. Für ein rechtssicheres Verfahren würden jedoch bei einer Weiterführung der Bauleitplanung ergänzende Kartierungen entlang der Zufahrt sowie eine erneute Kartierung im Umfeld der Leitungsstrasse und des Baugrundstücks für die Artengruppen der Vögel, der Fledermäuse, der Reptilien, der Tagfalter sowie der Heuschrecken und Wildbienen erfolgen.

Da z. B. die Untersuchung zu Vögeln nicht den methodischen Standards für artenschutzrechtliche Prüfungen entspricht und die vom Vorhaben ausgehenden Licht- und Lärmwirkungen nicht ausreichend dargestellt sind, muss die artenschutzrechtliche Prüfung als unvollständig angesehen werden. Eine abschließende Beurteilung ist daher nicht möglich.

2. Bewertung, insbesondere rechtliche Würdigung

a) Bauleitplanung

Die Aufstellung und Änderung von Bauleitplänen – dazu zählen der Flächennutzungsplan sowie die Bebauungspläne – gehört zu den nach Artikel 28 Grundgesetz (GG) garantierten Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinde. Dies bedeutet, dass die Gemeinden – vertreten durch den von der Bürgerschaft gewählten Gemeinderat – die städtebauliche Entwicklung in ihrem Gemeindegebiet im Rahmen der zu beachtenden Rechtsvorschriften selbst bestimmen.

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan stellt hierbei eine Sonderform der Bauleitplanung dar. Ihn macht aus, dass es sich dabei um eine von einem Projektentwickler mit der Gemeinde abgestimmte Planung handelt.

Welche Inhalte die Gemeinde letztlich in ihren Bauleitplänen darstellen beziehungsweise festsetzen, entscheiden sie im Rahmen der Abwägung aller durch die Planung berührten Belange nach § 1 Absatz 7 Baugesetzbuch (BauGB) bei der Aufstellung des Flä-

chennutzungsplans und der Bebauungspläne in eigener Verantwortung.

b) Naturschutzbelange

Nach § 1 Absatz 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) sind Natur und Landschaft aufgrund ihres eigenen Wertes und als Grundlage für Leben und Gesundheit des Menschen auch in Verantwortung für künftige Generationen im besiedelten und unbesiedelten Bereich so zu schützen, dass die biologische Vielfalt, die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes einschließlich der Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter sowie die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie der Erholungswert von Natur und Landschaft auf Dauer gesichert sind. Nach § 1 Absatz 5 BNatSchG sind großflächige, weitgehend unzerschnittene Landschaftsräume vor weiterer Zerschneidung zu bewahren. Ferner hat die erneute Inanspruchnahme bereits bebauter Flächen sowie die Bebauung unbebauter Flächen im beplanten und unbeplanten Innenbereich, soweit sie nicht für Grünflächen vorgesehen sind, Vorrang vor der Inanspruchnahme von Freiflächen im Außenbereich. Ferner enthält das BNatSchG Bestimmungen zum Umgang mit Eingriffen in Natur und Landschaft, zur Prüfung von Vorhaben auf ihre Verträglichkeit mit FFH- und Vogelschutzgebieten sowie zur Bewältigung des gesetzlichen Artenschutzes.

Die im BNatSchG formulierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind gemäß § 9 BNatSchG im Rahmen der Landschaftsplanung für den jeweiligen Planungsraum zu konkretisieren. Darstellung und Begründung erfolgen nach Maßgabe der §§ 10 und 11 BNatSchG in Landschaftsprogrammen, Landschaftsrahmenplänen, Landschaftsplänen sowie Grünordnungsplänen. Die konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind, soweit sie raumbedeutsam sind, in der Abwägung nach § 7 Absatz 2 des Raumordnungsgesetzes zu berücksichtigen (§ 10 Absatz 3 BNatSchG).

Die Umsetzung dieser gesetzlichen Vorgaben des BNatSchG zum Schutz von Natur und Landschaft finden ihre Berücksichtigung in den Zielen und Grundsätzen der Raumordnung (§ 2 Absatz 2 Nummer 2 und Nummer 6 Raumordnungsgesetz) und in den Vorgaben zur Bauleitplanung (§ 1 Absatz 6 Nummer 7 BauGB und § 1 a BauGB).

Aus dem Landesentwicklungsplan sind unter naturschutzfachlichen Aspekten im vorliegenden Fall die Ziele Z 3.1.9 sowie Z 5.1.2 relevant, da diese in den aktuellen Regionalplan 2000 des Regionalverbands noch nicht integriert sind und daher unmittelbar Gültigkeit entfalten. Allerdings kommt dem Ziel 5.1.2 im vorliegenden Fall keine eigenständige Bedeutung zu, da der fragliche Bereich in einem „Natura-2000-Gebiet“ liegt, wo ein Vorhaben maßgeblich nach den dort geltenden fachplanerischen Verboten bzw. Erlaubnisvorbehalten zu beurteilen sein wird.

Der 2007 erstellte Landschaftsrahmenplan (LRP) des Regionalverbands, der selbst keine Ziele der Raum-

ordnung definiert, trifft hinsichtlich des Plangebiets u. a. folgende Aussagen:

Unter der Rubrik Analyse wird zu Bewertungen des Leistungsvermögens und der Empfindlichkeiten des Schutzgutes Landschaft zum Landkreis unter dem Aspekt unzerschnittener hochwertiger Landschaftsräume ausgeführt:

„Der Hochschwarzwald im [betreffenden] Raum besitzt sehr hohe Landschaftsbildqualität. Es handelt sich hier um eine sehr abwechslungsreiche, glazial geprägte Landschaft mit außergewöhnlicher natürlicher Ausstattung und zahlreichen außergewöhnlichen natürlichen Elementen wie Moore, Gletschersenken, Wasserfälle, Berggipfel, Felsen u. ä.“

Unter der Rubrik Erfordernisse und Maßnahmen wird für die Nutzungen in der Region unter „Ökologische Zielsetzungen“ eine „generelle Bündelung von Infrastrukturmaßnahmen für Freizeit, Sport und Erholung zur Verringerung der Inanspruchnahme von Landschaft und unzerschnittenen Räumen“ formuliert. „Die Sekundäreffekte in Form von Ansiedelung weiterer Freizeitinfrastruktur (wie Ausflugslokale, Campingplatz, etc.) sowie die Erzeugung von zusätzlichen Verkehrsaufkommen gilt es zu berücksichtigen und in empfindlichen Bereichen (bspw. in landschaftlich hochwertigen Ufer- und Bergzonen) zu vermeiden“. Unter dem Aspekt der Sicherung und Entwicklung unzerschnittener hochwertiger Landschaftsräume ist „in Bezug auf die ruhigen landschaftsgebundenen Erholungsformen“ „darauf zu achten, dass die Grundlagen für diese Erholungsform – die Landschaft – nicht in unzuträglicher Art und Weise überformt oder durch Verkehrs-, Siedlungs- oder Freizeitinfrastruktur zerschnitten werden. Hierzu sind vordringlich unzerschnittene landschaftlich wertvolle Gebiete in den Ferienregionen Bodensee, Süd- und Hochschwarzwald zu sichern und weiterzuentwickeln“. Ergänzend sieht die Karte 7 b zum LRP 2007 folgerichtig für das Plangebiet die Sicherung unzerschnittener hochwertiger Landschaftsräume vor, die allerdings nicht mit den von Plansatz 5.1.2 des Landesentwicklungsplans als „überregional bedeutsame naturnahe Landschaftsräume“ erfassten „unzerschnittenen Räumen mit hohem Wald- und Biotopanteil und einer Größe über 100 km²“ identisch sind.

Im Rahmen der Realisierung von Bauvorhaben kommt der Prüfung von zumutbaren Alternativen große Bedeutung zu. Dies betrifft sowohl die Prüfung im Zusammenhang mit Natura 2000-Gebieten (§ 34 BNatSchG), der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 15 BNatSchG) als auch die Prüfung einer möglichen Befreiung von den Verboten einer LSG-VO bzw. einer Herausnahme einer Fläche aus einem Landschaftsschutzgebiet. Eine Prüfung von Alternativen wurde bislang nicht im notwendigen Umfang durchgeführt.

Eine Unterschutzstellung durch ein Landschaftsschutzgebiet kann vom Ordnungsgeber geändert (Vergrößerung oder Verkleinerung des Gebiets) oder aufgehoben werden. Erwägt der Ordnungsgeber, das Schutzgebiet zu verkleinern, so hat er abwägend zu

prüfen, ob eine völlige oder teilweise Preisgabe der gesetzlichen Schutzgüter mit den Zielen des Naturschutzes vereinbar und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist. Eine Schutzgebietsverordnung kann wegen Funktionslosigkeit – ganz oder in Teilbereichen – jedoch erst dann unwirksam sein, wenn und soweit sämtliche naturschutzrechtlichen Zwecke der Unterschutzstellung auf unabsehbare Zeit offenkundig nicht mehr erreicht werden können (Beschluss VGH Mannheim vom 18. Mai 2000, 3 S 687/00). Vor dem Hintergrund der Ausführungen des Landschaftsrahmenplans zur Raumschaft, zu der das Hochtal im vorliegenden Fall zählt, und angesichts der Tatsache, dass es sich bei dem fraglichen Bereich um einen großen, bislang unzerschnittenen Landschaftsteil ohne jegliche Siedlungstätigkeit handelt, kann von einer dauerhaften Funktionslosigkeit im Bereich des Vorhabens keine Rede sein. Vielmehr unterstreicht die Planung eines Hotels inmitten der freien, weithin einsehbaren Landschaft die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit dieses Landschaftsteils. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die Aufhebung eines Schutzgebietsstatus allein zu dem Zweck, eine mit dem Schutzzweck unvereinbare Nutzung zu ermöglichen, unzulässig ist.

Ferner wird darauf verwiesen, dass im Rahmen einer Änderung des Landschaftsschutzgebiets die anerkannten Naturschutzverbände zu beteiligen sind.

c) neue Sachverhalte

Im Rahmen der Planaufstellung wurden neben dem bisher vorgesehenen Standort (Nr. 1) drei Alternativstandorte für die Realisierung der „Panoramahütte“ geprüft:

- Nr. 2: „Bergstation H.“
- Nr. 3: „Bergstation K. II“
- Nr. 4: „R. Eck“

Die Prüfung durch den Gutachter der Gemeinde im Rahmen der Planaufstellung kommt zu dem Ergebnis, dass diese drei Flächen aufgrund der hohen naturschutzfachlichen Wertigkeit als Alternative für den gewählten Standort nicht in Frage kommen.

Ein überschlägiger Vergleich der Fläche „Panoramahütte“ mit den Standortalternativen nach denselben Kriterien zeigt, dass diese – ebenfalls im Außenbereich liegenden – Alternativflächen grundsätzlich nicht weniger geeignet sind als das Plangebiet. Jedoch liegt die Standortalternative 3 gegenüber dem Standort 1 weder in einem FFH- noch in einem Vogelschutzgebiet. Dieser Standort ist jedoch noch weiter vom Siedlungsrand entfernt und wurde daher bereits frühzeitig als Alternative ausgeschlossen.

Im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung wurden weitere Standortalternativen benannt. Hiervon weisen zwei Standorte eine hinreichende Konkretisierung auf. Es handelt sich um die Standortalternativen Nr. 5 „Parkplatz A.“ und Nr. 6 „K.hütte“. Beide Standortalternativen wurden auch von der Petentin zu 16/2436

erwähnt. Den Standort „Parkplatz A.“ haben die Bauherren jedoch als Standort für das Hotel ausgeschlossen, da der Blick des Standortes in Richtung Tal auf das Gewerbegebiet der Gemeinde fällt. Dieser Standort sei daher keine Option für ein Hotel zur Erholung, wie die Bauherren beim Ortstermin des Petitionsausschusses am 25. Oktober 2019 wiederholten. Unter fachplanerischem Gesichtspunkt ist jedoch festzuhalten, dass sich der Blick vom Alternativstandort „Parkplatz A.“ auf das tieferliegende Gewerbegebiet durch eine Bepflanzung so verbergen lässt, dass dennoch der ungetrübte Blick auf das Panorama des Hochtals möglich ist.

Im Rahmen des bisherigen Bauleitplanverfahrens wurden bislang zwei Alternativstandorte nicht in die Alternativenprüfung mit einbezogen, die am Rand der Teilorte I. und R. liegen und die bereits im Flächennutzungsplan des Gemeindeverwaltungsverbands für die Gemeinde enthalten sind und die sich somit als zu prüfende Alternativen geradezu aufdrängen.

Es handelt sich hierbei um eine Fläche „Sondergebiet Fremdenverkehr – Gebiet für die Fremdenbeherbergung“ am Westrand des Ortsteils I. Die teilweise Lage dieser Fläche im Landschaftsschutzgebiet dürfte aufgrund der Ortsnähe und am Rand des Landschaftsschutzgebiets im Rahmen einer Befreiung zu bewältigen sein. Diese beiden Alternativen wurden auch beim Ortstermin am 25. Oktober 2019 angesprochen. Die Alternative R. ist nach Auskunft der Petenten zu 16/2652 keine Alternative, da diese an keinem Wanderweg liegt. Die Sonderbaufläche I. liegt direkt an einem ausgewiesenen Wanderweg der Gemeinde, jedoch am Siedlungsrand, weshalb die Bauherren auch diesen Standort für das Hotel ausschlossen.

Eine überschlägige Beurteilung der Planung (Nr. 1), der von der Gemeinde geprüften Alternativflächen (Nrn. 2 bis 4), der im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung benannten Standortalternativen (Nrn. 5 und 6) sowie die im Flächennutzungsplan bereits enthaltenen Alternativflächen (Nrn. 7 und 8) unter dem Aspekt maßgeblicher zu bewältigender Schutzaspekte zeigt, dass die alternativen Standorte grundsätzlich nicht weniger geeignet sind als der von der Gemeinde und den Petenten favorisierte Standort I. Die Beurteilung erfolgte unter Ausschluss der nur durch konkrete Kartierungen beurteilbaren Artenschutzbelange. Weitere, gegebenenfalls noch infrage kommende Flächen mit besserer Eignung als die Planfläche wären – z. B. in Randlage von FFH, Vogelschutz- und Landschaftsschutzgebieten – noch zu identifizieren. Denkbar wäre u. a. eine Verlagerung des Standorts I hangabwärts an den Siedlungsrand. Dort bestehen verschiedene Standortalternativen.

Nach derzeitiger Sachlage bestehen nach überschlägiger Betrachtung der naturschutzfachlichen und -rechtlichen Aspekte gegenüber dem von der Gemeinde und den Petenten favorisierten Standort Nr. 1 geeignetere und damit vorzugswürdige Alternativen. Angesichts dieses Sachverhalts sowie noch zahlreicher offener Fragen zum Standort I muss derzeit offenbleiben, ob die aktuelle Planung an diesem Standort unter sachgemäßer Abwägung aller öffentli-

chen und privaten Belange weiterverfolgt werden kann. Es wird weiterhin angeregt, dass in den unmittelbaren Ortsrandlagen nach einem geeigneteren Standort gesucht wird, an dem weniger gravierende Eingriffe in Natura 2000, Landschaftsbild und Artenschutz zu erwarten sind. Das Regierungspräsidium ist bereit, die Gemeinde bei der Standortsuche unterstützend zu begleiten.

V. Beratung im Petitionsausschuss

Der Petitionsausschuss hat in seiner Sitzung am 7. November 2019 über die Eingaben beraten.

Die Berichterstatterin fasste zusammen, dass auch nach Durchführung des Ortstermins, der sehr konstruktiv verlaufen sei, eine Bewertung der Sachlage durch den Petitionsausschuss weiterhin schwierig sei. Problematisch sei auch, dass die untere und höhere Naturschutzbehörde das Vorhaben unterschiedlich beurteilten. Das Landratsamt sei durchaus bereit, in das vorliegende Landschaftsschutzgebiet ein „Loch zu stanzen“ um den Bau des geplanten Hotels zu ermöglichen. Das Regierungspräsidium habe sich hingegen tendenziell aus naturschutzrechtlichen Belangen gegen die Bebauung ausgesprochen. Das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau habe sich bislang noch nicht abschließend positioniert.

Die Berichterstatterin beantragte, die Petitionen der Regierung als Material zu überweisen, damit die noch anhängigen Bauleitverfahren, wie die Aufstellung des Bebauungsplans und Änderung des Flächennutzungsplans, fortgeführt werden können. Es sei nun Aufgabe der zuständigen Behörden, die noch offenen Fragen zu klären und die bestehenden unterschiedlichen Belange gegeneinander abzuwägen.

Der Petitionsausschuss beschloss nach abschließender Aussprache einstimmig, die Petitionen der Regierung als Material zu überweisen.

Beschlussempfehlung:

Die Petitionen werden der Regierung als Material überwiesen.

Berichterstatterin: Braun

3. Petition 16/3390 betr. Nutztiertransporte

Die Petenten fordern weitergehende Maßnahmen gegen lange Tiertransporte in Drittländer und schlagen vor, dass das Land Baden-Württemberg z. B. einen ergänzenden Erlass zum Handbuch für Tiertransporte herausgeben und sich der Verbotsliste (mit 17 Hochrisikoländern) aus Bayern anschließen könne. Damit könne Baden-Württemberg als gutes Beispiel dienen und anderen Ländern den Rücken stärken.

Des Weiteren würde die Möglichkeit bestehen, ein Bundesgesetz zu verabschieden, welches den Transport von Tieren in Drittländer verbietet. Dem stünde

die Tiertransportverordnung nicht entgegen, denn dort würde lediglich geregelt, „wie“ transportiert werden müsse, und nicht „ob“. Hierzu könne Baden-Württemberg einen entsprechenden Antrag über den Bundesrat einbringen.

Die Petenten tragen im Anschluss an die Landtagsentscheidung vom 16. Mai 2019 zum vorangegangenen Petitionsverfahren 16/2661 vor, dass das Ergebnis der in der abgeschlossenen Petition (vgl. Drucksache 16/6173, lfd. Nr. 21) erwähnten Initiative Baden-Württembergs bei der Agrarministerkonferenz im April 2019, unzureichend sei. Die Petenten hätten eine aktive Einmischung der Landespolitik in die gängige Praxis erwartet. Sie sehen das Machbare für Baden-Württemberg bei der Einflussnahme auf der Ministerkonferenz und im Bundesrat als nicht ausgeschöpft an.

Die Petenten haben der Petitionsschrift zum einen die Stellungnahme einer juristischen Gesellschaft für Tierschutzrecht zu aktuellen juristischen Problemen im Zusammenhang mit Rindertransporten in tierschutzrechtliche „Hochrisikoländer“ beigefügt. Zum anderen nehmen sie Bezug auf eine Veröffentlichung, die die Frage der Strafbarkeit von Amtstierärzten bei der Abfertigung von Tiertransporten in Drittländer aufgeworfen haben. Die Autoren vertreten hier die Auffassung, dass sich Amtstierärzte, die Tiertransporte in bestimmte Länder genehmigen oder notwendige Vorzeugnisse ausstellen, wegen Beihilfe zur Tierquälerei strafbar machen. Dieser Artikel „zur Plausibilitätsprüfung nach Artikel 14 (1) a) ii)“ anlässlich der Genehmigung langer grenzüberschreitender Transporte in Drittstaaten“ ist der Petitionsschrift ebenfalls beigefügt.

Baden-Württemberg ist in der Agrarministerkonferenz vom 10. bis 12. April 2019 gemeinsam mit Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen erneut initiativ geworden. Diese Initiative für mehr Tierschutz beim Transport in Drittländer hat breite Zustimmung bei den Ministerinnen, Ministern und Senatoren der Agrarressorts der Länder gefunden. Die dort erzielten Ergebnisse hat die Agrarministerkonferenz unter dem Link <https://www.agrarministerkonferenz.de/Dokumente-Beschluesse.html> öffentlich zugänglich gemacht.

Nach der Rechtsprechung mehrerer Verwaltungsgerichte besteht eine öffentlich-rechtliche Rechtspflicht von Amtstierärzten zur Ausstellung von tiergesundheitsrechtlichen Vorzeugnissen.

Im Hinblick auf die Erwartung, dass sich Baden-Württemberg der Verbotsliste (mit 17 Hochrisikoländern) aus Bayern anschließen möge, ist darauf hinzuweisen, dass es derzeit weder in Bayern noch in einem anderen Land ein generelles Verbot von Tiertransporten in bestimmte Länder gibt. Die zuständigen Behörden prüfen jeden Antrag auf eine lange Beförderung von Tieren im Einzelfall. Bei Erfüllung der rechtlichen Voraussetzungen kann die Abfertigung des jeweiligen Transportes nicht versagt werden.

Der Petitionsausschuss hat über die Petition in seiner Sitzung am 7. November 2019 mit Regierungsvertretern beraten.

Die Berichterstatterin führte dabei aus, in der Angelegenheit habe sich mittlerweile einiges getan, es seien aber in diesem Bereich weitere Veränderungen wünschenswert, sodass keine Lebendtiertransporte in Drittländer mehr stattfänden. Sie schlage deshalb eine Materialüberweisung mit Berichtspflicht vor. Sie würde gerne wissen, wie sich das Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz im Bund und in der Agrarministerkonferenz positioniere und wie darauf hingewirkt werde, dass noch wesentlich weniger Lebendtiertransporte aus Baden-Württemberg in Drittländer stattfänden.

Der Petitionsausschuss hat daraufhin beschlossen, die Petition der Regierung als Material zu überweisen, und die Regierung gebeten, in der Sache wieder zu berichten.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird der Regierung als Material überwiesen. Die Regierung wird gebeten, in der Sache wieder zu berichten.

Berichterstatterin: Braun

4. Petition 16/3553 betr. Listenhunde

Die Petentin begehrt im Hinblick auf die geltenden Regelungen zur Haltung von Kampfhunden/gefährlichen Hunden die Abschaffung der Rasseliste.

Die Petentin trägt vor, sie fände es nicht gerecht, dass nur bestimmte Rassen auf die Liste gesetzt worden seien. Sie habe von der für ihre Wohnung zuständigen Baugenossenschaft eine Absage für die geplante Haltung eines zehn Wochen alten American Staffordshire Terriers bekommen, weil es sich um einen „Kampfhund“ handele. Die Petentin habe der Baugenossenschaft zugesagt, alle Wesensteste nachreichen zu wollen. Der Nachbar der Petentin halte einen aggressiven Schäferhund, der aber nicht auf der Liste stehe.

Nach Auffassung der Petentin würden die Hunde nichts dafür können, wie sie seien. Vielmehr seien die Besitzer schuld. Sie plädiere für die Abschaffung der Rasseliste; stattdessen müssten die Hundehalter einen Hundeführerschein besitzen und zumindest den ersten Wesenstest mit dem Hund bestehen. Erst bei Nichtbestehen des Wesenstests könne der betreffende Hund als „Kampfhund“ eingestuft werden.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

In Baden-Württemberg gilt die Polizeiverordnung des Innenministeriums und des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz über das Halten gefährlicher Hunde vom 3. August 2000 (PolVOgH). Der Anwendungsbereich der PolVOgH beschränkt sich auf die Haltung von sogenannten Kampfhunden und gefährlichen Hunden.

Die PolVOgH mit der enthaltenen „Rasseliste“ ist das Ergebnis von Beratungen einer Arbeitsgruppe aus Vertretern des Innenministeriums, des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Fachleuten (u. a. Diensthundeführerschule Stuttgart, Landesbeirat für Tierschutz, Veterinärbehörden) sowie der Expertise und der Erfahrungen anderer Länder (u. a. Hamburg und Bayern).

Es sind keine aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse ersichtlich, die den Schluss zulassen, dass die der PolVOgH zugrunde gelegten Erkenntnisse über die Ursachen aggressiven Verhaltens von Hunden und über das Zusammenwirken verschiedener Faktoren für das Verhalten von Hunden mit der Konsequenz widerlegt seien, dass sie aus heutiger Sicht vernünftigerweise keine Grundlage mehr sind. Wie in den meisten anderen Ländern unterscheidet die PolVOgH zwischen verschiedenen Hunderassen und deren potenzieller Gefährlichkeit.

Diese Auffassung wird bestätigt durch die zur „Rasseliste des Bundes“ im Rahmen des Hundeverbringungs- und -einfuhrbeschränkungsgesetzes ergangene Rechtsprechung der vergangenen Jahre.

Eine rechtliche Grundlage für einen Hundeführerschein im Sinne eines verpflichtenden Sachkundenachweises des Hundehalters bieten die derzeit geltenden Regelungen auf Bundes- und Landesebene nicht. Der sog. „Hundeführerschein“ wird jedoch von mehreren privaten Anbietern als freiwillige Schulung/Prüfung für Hundehalter angeboten.

Die Regelungen der PolVOgH werden als notwendig, aber auch ausreichend erachtet, um in Baden-Württemberg den von Hunden ausgehenden Gefahren zu begegnen. Die artgerechte Haltung und Erziehung, ein verantwortungsvoller Umgang mit dem Hund sowie die Zuverlässigkeit des Halters als grundlegende Kriterien für ein rücksichtsvolles und friedfertiges Miteinander von Mensch und Hund in der Gesellschaft liegen zunächst in der Verantwortung der Bürgerinnen und Bürger.

Für allgemeine Regelungen zur Hundehaltung ohne Bezug zum Gefahrenabwehrrecht einschließlich Sachkundenachweisen und/oder Schulungspflichten ist der Bund zuständig. Die Notwendigkeit einer allgemeinen bundesrechtlichen Regelung hat der Deutsche Bundestag bereits verneint. Die Tierschutz-Hundeverordnung des Bundes wird derzeit überarbeitet, der Referentenentwurf sieht aktuell keine Sachkunderegelung vor. Die Ergebnisse der Beratungen im Rahmen der Abstimmung auch im Bundesrat bleiben abzuwarten.

Der Petitionsausschuss hat in seiner Sitzung am 7. November 2019 beschlossen, die Petition hinsichtlich einer Prüfung zur Einführung eines Hundeführerscheins bzw. eines Sachkundenachweises für Hundehaltung der Regierung als Material zu überweisen. Der Petitionsausschuss hat des Weiteren beschlossen, der Petition nicht abzuhelfen, soweit die Abschaffung der Rasseliste begehrt wird.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird hinsichtlich einer Prüfung zur Einführung eines Hundeführerscheins bzw. eines Sachkundenachweises für Hundehaltung der Regierung als Material überwiesen. Soweit die Abschaffung der Rasseliste begehrt wird, kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatte(r): Braun

5. Petition 16/3383 betr. ergotherapeutische Ausbildung

Die Petentinnen und Petenten fordern, durch Rechtsverordnung nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Privatschulgesetz (PSchG) die Ergotherapieschulen des Landes zu Ersatzschulen zu erklären.

Die Petentinnen und Petenten tragen vor: Während sich die Ausbildungskosten der Ergotherapieausbildung nicht verändert hätten, seien die Ausbildungskosten in den Physiotherapie- und Logopädieschulen gesunken. Dadurch sei die Ergotherapeutenausbildung unattraktiv geworden. Infolge sinkender Schülerzahlen könnten die Schulen ihre Ausbildungskosten nicht mehr decken, was die Schließung der Schulen und einen weiteren Fachkräftemangel auf dem Gebiet der Patientenversorgung im Bereich Ergotherapie zur Folge habe. Um den Bestand der Schulen zu sichern, fordern sie daher, diese per Rechtsverordnung zu Ersatzschulen zu erklären.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

Hintergrund der Forderung ist der Umstand, dass Ersatzschulen im Sinne von § 3 PSchG eine höhere finanzielle Förderung durch das Land Baden-Württemberg erhalten als Ergänzungsschulen nach § 13 PSchG. Die Ergotherapieschulen sind Ergänzungsschulen.

Das Privatschulgesetz des Landes Baden-Württemberg unterscheidet zwischen Ersatzschulen und Ergänzungsschulen. Eine Schule in freier Trägerschaft ist Ersatzschule, wenn im Lande entsprechende öffentliche Schulen bestehen (§ 3 Absatz 1 PSchG). Schulen in freier Trägerschaft, die nicht Ersatzschulen sind, sind Ergänzungsschulen (§ 13 Absatz 1 Satz 1 PSchG).

Genehmigte Ersatzschulen haben einen Rechtsanspruch auf Landeszuschüsse (§ 17 Absatz 1 Satz 1 PSchG) sofern ihre Kosten nicht nach § 17 a des Krankenhausfinanzierungsgesetzes im Pflegesatz berücksichtigt werden (§ 17 Absatz 1 Satz 2 PSchG). Der Zuschuss je Schülerin/Schüler beträgt 80 Prozent der nach § 18 a PSchG ermittelten, bei einer entsprechenden Schule im öffentlichen Schulwesen entstehenden Kosten (§ 18 Absatz 2 Satz 1 PSchG).

Da Ergotherapieschulen keine Ersatzschulen nach § 3 PSchG sind, haben sie keinen Anspruch auf eine Lan-

desförderung. Sie werden als Ergänzungsschulen gemäß § 13 PSchG mit einem freiwilligen Zuschuss des Landes in Höhe von aktuell jährlich 2.000 Euro pro Schülerin/Schüler gefördert. Der Zuschuss des Landes bei den Ersatzschulen ist höher.

Im Zuständigkeitsbereich des Ministeriums für Soziales und Integration werden gefördert als Ersatzschulen: Schulen in freier Trägerschaft, die in den Berufen Physiotherapie, Logopädie, Diätassistenten und Medizinisch-technischer Assistenz ausbilden. Bei der derzeitigen Förderung werden die Schulen für Physiotherapie, Logopädie sowie die Schule für Diätassistenten dem Schultyp „Berufskollegs übrige“ (durchschnittlicher Kopfsatz 2018 je Schülerin/Schüler und Jahr 5.942 Euro) und die MTA-Schule dem Schultyp „technisches Berufskolleg“ (durchschnittlicher Kopfsatz 2018 je Schülerin/Schüler und Jahr 6.315 Euro) zugeordnet.

Nach § 3 Absatz 2 PSchG kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung weitere Schulen in freier Trägerschaft zu Ersatzschulen erklären, wenn ein wichtiges öffentliches Interesse besteht. Im öffentlichen Interesse liegt auch die Sicherung der Fachkräfte im Bereich der Gesundheitsfachberufe, also auch im Bereich der Ergotherapie. Die Landesregierung hat jedoch einen Ermessensspielraum, welche Maßnahmen sie ergreift, um dem Interesse der Allgemeinheit zu dienen.

Die Sicherung der Fachkräfte auf dem Gebiet der Gesundheitsfachberufe ist dem Ministerium für Soziales und Integration ein Anliegen und das Problem des drohenden Fachkräftemangels bekannt. Der Landtag hat am 26. September 2017 auf Antrag der Fraktion GRÜNE und der Fraktion CDU beschlossen, die Landesregierung zu ersuchen, die Frage der Einführung eigener Kopfsätze für Physiotherapieschulen unter Berücksichtigung vorliegender Gutachten, insbesondere im Hinblick auf die Systematik der Förderung eigener Schultypen im Rahmen des Privatschulgesetzes umfassend zu prüfen und dem Landtag über das Ergebnis der Prüfung zu berichten (vgl. Drucksache 16/2746-3).

Die Gesundheitsfachberufeschulen in freier Trägerschaft, insbesondere die Schulen für Physiotherapie, machen seit Jahren geltend, dass die Förderung durch das Land aufgrund der personalintensiven Ausbildung der Schülerinnen und Schüler an der Patientin/am Patienten viel zu gering und daher die Erhebung hoher Schulgelder erforderlich sei. Die derzeitige Förderung reiche nicht aus, um einerseits eine gute Ausbildung anzubieten und andererseits kostendeckend zu wirtschaften. Angesichts des Fachkräftemangels sei es nicht vertretbar, dass die Schulen aufgrund ihrer finanziellen Lage schließen bzw. infolge von Planungsunsicherheit an der Ausbildung Interessierte abweisen müssten. Zukünftig sei damit die Patientenversorgung nicht mehr gewährleistet.

Um diesen Auftrag des Landtags umfassend zu erfüllen, hat das Ministerium für Soziales und Integration eine Expertenkommission einberufen, die nicht nur die Situation der Physiotherapieschulen, sondern ergänzend dazu auch die der Schulen für Logopädie, Ergothera-

pie und Podologie in den Blick genommen hat, da es sich auch um Gesundheitsfachberufeschulen handelt, die die zukünftigen Fachkräfte hervorbringen.

Die Expertenkommission gelangte zu der Feststellung, dass die Kosten der Ergotherapieschulen der Höhe nach vergleichbar sind mit denjenigen der Physiotherapieschulen. Vergleichbar sei auch der Bedarf an Heilmittelleistungen in Baden-Württemberg. Die Ergotherapie- und Podologieschulen müssen Schulgelder in Höhe von bis zu 450 Euro erheben, um kostendeckend zu arbeiten.

Mit Blick auf den Fachkräftemangel und die gebotene Attraktivitätssteigerung der Ausbildungen in diesem Bereich erscheinen aus Sicht des Ministeriums für Soziales und Integration auch hier Entlastungen angezeigt.

Infolgedessen hat das Ministerium für Soziales und Integration im Juli 2018 eine Ministerratsvorlage zur Neuregelung der Förderung der Gesundheitsfachberufeschulen zur Entscheidung vorgelegt. Die Landesregierung hat diesem Vorschlag am 10. Juli 2018 zugestimmt. Er beinhaltet auch, dass über den Umfang der weiterhin freiwilligen Förderung der Ergotherapie- und Podologieschulen auf Basis einer vom Ministerium für Soziales und Integration in Auftrag gegebenen Expertise entschieden werden solle. Diese Expertise befindet sich derzeit in der Auswertung.

In anderen Ländern, in denen Ergotherapieschulen vor ähnlichen Problemen stehen, übernehmen teilweise Krankenhäuser die Trägerschaft von ehemaligen privaten Ergotherapieschulen. Dadurch können die Ausbildungskosten über das Krankenhausfinanzierungsgesetz auf die Krankenkassen verlagert werden.

Die im Koalitionsvertrag auf Bundesebene zur Stärkung der Gesundheitsberufe vorgesehenen Maßnahmen zielen ebenfalls in die Richtung, die Gesundheitsfachberufe aufzuwerten und sie attraktiver zu machen. Seit einigen Monaten berät eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Gesamtkonzept Gesundheitsfachberufe“ unter Beteiligung des Landes Baden-Württemberg über Eckpunkte für eine Modernisierung mehrerer Gesundheitsfachberufe, auch der Ergotherapie. Auf der Basis der Eckpunkte soll die Überarbeitung und Modernisierung der Berufsgesetze erfolgen. Ein Thema dieser Modernisierung wird auch die Frage der Einführung der Schulgeldfreiheit sein. Das Schulgeld und vergleichbare Geldzahlungen für die Ausbildung in den Gesundheitsfachberufen sollen auf Wunsch der Gesundheitsminister der Länder abgeschafft werden (Beschluss vom 5./6. Juni 2019). Grundsätzlich unterstützt das Ministerium für Soziales und Integration im Rahmen seiner Kompetenzen alle Bestrebungen, die dazu dienen, die Ausbildungen der Gesundheitsfachberufe attraktiver zu machen.

Nachdem sich die Entwicklungen und Modernisierungen in den Gesundheitsfachberufen in der politischen Diskussion befinden und die Ergebnisse noch nicht feststehen, können konkrete Maßnahmen, um den Fachkräftebedarf im Bereich der Ergotherapie zu sichern, noch nicht aufgezeigt werden. Angesichts dieses noch nicht abgeschlossenen Prozesses kann eine

Zusage dahin gehend, dass die Ergotherapieschulen kraft Rechtsverordnung zu Ersatzschulen erklärt werden, nicht erteilt werden.

Es ist Ziel der Landesregierung, eine Lösung zu finden, um die Ausbildungsplätze in der Ergotherapie zu erhalten. Der Petitionsausschuss hat in seiner Sitzung am 7. November 2019 beschlossen, die Petition der Regierung hierzu als Material zu überweisen.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird der Regierung als Material überwiesen.

Berichterstatlerin: Krebs

6. Petition 16/3465 betr. Schulgeldfreiheit für Gesundheitsfachberufe (Logopädie, Physiotherapie, Ergotherapie, Podologie)

Die Petentinnen tragen vor, das Sonderungsverbot, das Ersatzschulen verbietet, grundsätzlich ein höheres Schulgeld als 160 Euro/Monat von den Schülerinnen und Schülern zu verlangen, schaffe keine gerechten Zustände. Zwar falle die finanzielle Förderung durch das Land Baden-Württemberg geringfügig höher aus als in der Vergangenheit, dennoch seien einige Ausbildungsstätten infolge sinkender Schülerzahl nicht mehr in der Lage, wirtschaftlich kostendeckend zu arbeiten und von Insolvenz bedroht. Zusätzlich gewährten nun staatliche Ausbildungsstätten der Gesundheitsfachberufe eine Ausbildungsvergütung. Die Ausbildungsplätze bei den staatlichen Schulen seien jedoch auf 50 Schüler pro Jahr beschränkt. Die Auszubildenden an den Unikliniken Tübingen, Ulm und Heidelberg könnten während ihrer Ausbildung einen Verdienst von 37.350,84 Euro erzielen, während die Auszubildenden an den Ersatzschulen 5.760 Euro Schulgeld bezahlen müssten. Dieser Umstand mache zusätzlich die Ausbildung der Schulen in freier Trägerschaft unattraktiv. Bereits jetzt bestehe ein Fachkräftemangel, der sich durch die Ungleichbehandlung von Auszubildenden an staatlichen Schulen gegenüber Auszubildenden an Schulen in freier Trägerschaft verschärfe. Die Petentinnen fordern, auch im Interesse der Patientenversorgung die Ungleichbehandlung von Auszubildenden an staatlichen Schulen gegenüber Auszubildenden an Schulen freier Trägerschaft zu beenden. Sie tragen zudem vor, auch im Namen aller Berufsfachschüler an privat getragenen Ausbildungsstätten für Logopädie, Physiotherapie, Ergotherapie und Podologie zu sprechen. Die Ausbildung müsse für alle kostenfrei gestellt werden.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

I. Schulgeldfreiheit

Eine kostenlose Logopädieausbildung kann es im Rahmen der Förderung nach dem Privatschulgesetz nicht geben.

Das Privatschulgesetz (PSchG) des Landes Baden-Württemberg unterscheidet zwischen Ersatzschulen und Ergänzungsschulen.

Eine Schule in freier Trägerschaft ist Ersatzschule, wenn im Land entsprechende öffentliche Schulen bestehen (§ 3 Absatz 1 PSchG). Schulen in freier Trägerschaft, die nicht Ersatzschulen sind, sind Ergänzungsschulen (§ 13 Absatz 1 Satz 1 PSchG).

Genehmigte Ersatzschulen haben einen Rechtsanspruch auf Landeszuschüsse (§ 17 Absatz 1 PSchG). Der Zuschuss je Schülerin bzw. Schüler beträgt 80 Prozent der nach § 18 a PSchG ermittelten, bei einer entstehenden Schule im öffentlichen Schulwesen entstehenden Kosten (§ 18 Absatz 2 Satz 1 PSchG), sofern ihre Kosten nicht nach § 17 a des Krankenhausfinanzierungsgesetzes im Pflegesatz berücksichtigt werden (§ 17 Absatz 1 Satz 2 PSchG). Physiotherapie- und Logopädieschulen in freier Trägerschaft sind Ersatzschulen. Schulgeldzahlungen sind nach der Finanzierungssystematik von Schulen in freier Trägerschaft gemäß dem Privatschulgesetz notwendig, um die übrigen 20 Prozent der entstehenden Kosten neben dem Einsatz von Eigenmitteln (z. B. aus Spenden, Mieteinnahmen) der Schule abzudecken. Gemäß § 5 Absatz 1 PSchG werden Ersatzschulen nur genehmigt, wenn eine Sonderung der Schülerinnen und Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird. Das Sonderungsverbot ergibt sich aus Artikel 7 Absatz 4 Grundgesetz. Gemäß Nummer 5 der Vollzugsverordnung zum Privatschulgesetz wird vermutet, dass Schulgelderhebungen über 160 Euro pro Schülerin/Schüler und Monat grundsätzlich geeignet sind, eine entsprechende Sonderung zu fördern. Die Schulen können diese Vermutungen aber mit geeigneten Nachweisen widerlegen und dann auch höhere Schulgelder erheben. Eine Schulgeldfreiheit für die Auszubildenden könnte daher bei geltender Rechtslage nur erreicht werden, wenn die Schulen aus anderen Quellen als Landesmitteln so hohe Einnahmen erzielen könnten, dass kein Schulgeld mehr erhoben werden muss.

Da Ergotherapieschulen und Podologieschulen nach § 3 PSchG keine Ersatzschulen sind, haben sie keinen Anspruch auf Förderung durch das Land. Sie werden als Ergänzungsschulen gemäß § 13 PSchG mit einem freiwilligen Zuschuss des Landes in Höhe von aktuell jährlich 2.000 Euro pro auszubildender Person gefördert. Um kostendeckend arbeiten zu können, erheben diese Schulen ein Schulgeld in Höhe von bis zu 450 Euro.

Der Landtag hat am 26. September 2017 auf Antrag der Fraktion GRÜNE und der Fraktion der CDU beschlossen, die Landesregierung zu ersuchen, die Frage der Einführung eigener Kopfsätze für Physiotherapieschulen unter Berücksichtigung vorliegender Gutachten, insbesondere im Hinblick auf die Systematik der Förderung eigener Schultypen im Rahmen des Privatschulgesetzes umfassend zu prüfen und dem Landtag über das Ergebnis der Prüfung zu berichten. Dabei sind auch gegebenenfalls entstehende finanzielle Auswirkungen darzustellen (vgl. Drucksache 16/2746-3).

Die Gesundheitsfachberufeschulen in freier Trägerschaft, insbesondere die Schulen für Physiotherapie, machen seit Jahren geltend, dass die Förderung durch das Land aufgrund der personalintensiven Ausbildung der Schülerinnen und Schüler am Patienten viel zu gering und daher die Erhebung hoher Schulgelder erforderlich sei. Die derzeitige Förderung reiche nicht aus, um einerseits eine gute Ausbildung anzubieten und andererseits kostendeckend zu wirtschaften. Angesichts des Fachkräftemangels sei es nicht vertretbar, dass die Schulen aufgrund ihrer finanziellen Lage schließen bzw. infolge von Planungsunsicherheit Interessierte für die Ausbildung abweisen müssten. Zukünftig sei damit die Patientenversorgung nicht mehr gesichert.

Das in Artikel 7 Absatz 4 Grundgesetz verankerte Sonderungsverbot gilt auch für die als Ersatzschulen anerkannten Schulen für Physiotherapie. Sie machen geltend, durch die Einhaltung des schon bisher geltenden und in Ziffer 5 VVPSchG n.F. näher konkretisierten Sonderungsverbots entstehe eine Finanzierungslücke, die sie ohne Anhebung der Landesförderung nicht schließen könnten.

Um den Auftrag des Landtags umfassend zu erfüllen, hat das Ministerium für Soziales und Integration eine Expertenkommission einberufen, die nicht nur die Situation der Physiotherapieschulen, sondern ergänzend auch diejenigen der Schulen für Logopädie, Ergotherapie und Podologie in den Blick genommen hat, da es sich ebenfalls um Gesundheitsfachberufeschulen handelt.

Die Expertenkommission gelangte im Wesentlichen zu den folgenden Erkenntnissen:

1. Physiotherapie- und Logopädieschulen

Aufgrund des demografischen Wandels ist mittelfristig von einem steigenden Bedarf an Therapieleistungen bei gleichzeitig zu erwartendem Fachkräftemangel in den Bereichen Physiotherapie und Logopädie auszugehen. Die Ausbildung muss daher hochwertig und attraktiv gestaltet werden.

Der Förderung der Physiotherapie- und Logopädieschulen als Ersatzschulen über das PSchG müssen die nach § 18 a PSchG ermittelten, bei einer entsprechenden öffentlichen Schule entstehenden Kosten („Bruttokostenmodell“) zugrunde gelegt werden. Sonderfaktoren müssen dabei zum Abzug gebracht werden (§ 18 a Absatz 9 PSchG).

2. Ergotherapie- und Podologieschulen

Auch die Therapiebedarfe in den Bereichen Ergotherapie und Podologie werden aufgrund des demografischen Wandels und der damit einhergehenden Zunahme der Pflege von Menschen mit Behinderungen bzw. aufgrund typischer Alterserkrankungen wie Schlaganfall oder diabetischer Fuß noch deutlich ansteigen. Gleichzeitig zeichnet sich aber ein Fachkräftemangel in diesen Berufen ab. Die Kosten der Ergotherapie-schulen sind der Höhe nach vergleichbar mit denjenigen der Physiotherapieschulen. Vergleichbar ist auch

der Bedarf an Heilmittelleistungen in Baden-Württemberg.

Mit Blick auf den Fachkräftemangel und die gebotene Attraktivitätssteigerung der Ausbildungen in diesem Bereich erscheinen aus Sicht des Ministeriums für Soziales und Integration auch hier eher Entlastungen angezeigt.

Der Ministerrat stimmte mit Beschluss vom 10. Juli 2018 dem Vorschlag zur Neuregelung der Förderung der Gesundheitsfachberufeschulen in freier Trägerschaft zu. Dieser Vorschlag beinhaltete

a) hinsichtlich der Physiotherapie- und Logopädieschulen:

ein betriebswirtschaftliches Gutachten zur exakten Ermittlung der Kosten der öffentlichen Physiotherapie- und Logopädieschulen entsprechend dem Bruttokostenmodell gemäß § 18 a PSchG in Auftrag zu geben.

Als Übergangsregelung wurde für den Zeitraum ab August 2018 bis zur Änderung des PSchG die Landesförderung um 2.000 Euro pro Schülerin/Schüler und Schuljahr angehoben, nachdem die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen hierfür geschaffen wurden. Mit dem von den Petentinnen angesprochenen Zusatzbeitrag des Landes zu den Ausbildungskosten ist diese übergangsweise erfolgte Anhebung der Landesförderung gemeint.

b) hinsichtlich der Ergotherapie- und Podologieschulen:

eine Expertise in Auftrag zu geben, mit welcher anhand der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen ermittelt werden soll, welche notwendigen Kosten für die Ausbildungen an den entsprechenden Schulen anfallen.

Sowohl das Gutachten als auch die Expertise befinden sich noch in der Auswertung.

II. Ausbildungsvergütung

Seit 1. Januar 2019 erhalten Auszubildende in den Gesundheitsberufen an kommunalen Krankenhäusern und Unikliniken eine Ausbildungsvergütung.

Die Auszubildenden an Schulen in freier Trägerschaft kommen nicht in den Genuss dieser Tarifabschlüsse, weil diese Privatschulen und keine öffentlichen Schulen sind.

Mit Krankenhäusern notwendigerweise verbundene Ausbildungsstätten werden über Ausbildungszuschläge nach § 17 a KHG finanziert und sind öffentliche Schulen.

Im Zuge der Gespräche zur Expertenkommission wurde unter anderem erörtert, ob sich die Schulen in freier Trägerschaft vorstellen könnten, sich mit einem Krankenhaus zu verbinden, um ihre finanzielle Situation zu verbessern. Diese Schulen würden dann ebenfalls nach § 17 a KHG finanziert werden. Dies wurde von den Schulen in freier Trägerschaft abgelehnt. Das

Ministerium für Soziales und Integration respektiert den Wunsch der Privatschulen nach Eigenständigkeit und setzt sich für eine finanziell bessere Förderung dieser Schulen nach dem Privatschulgesetz ein. Dabei ist es dem Ministerium für Soziales und Integration auch wichtig, das bislang im Land erreichte Niveau der Ausbildungskapazitäten und der Ausbildungsqualität zu erhalten.

Nachdem die Privatschulen der Gesundheitsfachberufe bereits finanzielle Engpässe beklagen, bestehen erhebliche rechtliche Bedenken, diesen Schulen die Verpflichtung aufzuerlegen, eine Ausbildungsvergütung zu bezahlen. Der Bestand der Privatschulen ist grundgesetzlich garantiert (Artikel 7 Absatz 4 Satz 1 Grundgesetz) und würde durch eine entsprechende Regelung beeinträchtigt.

Die derzeitige Situation für die Auszubildenden in Gesundheitsfachberufen an Schulen in freier Trägerschaft gegenüber ihren Kolleginnen und Kollegen an öffentlichen Schulen, die eine Ausbildungsvergütung erhalten und kein Schulgeld bezahlen müssen, ist auch aus Sicht des Ministeriums für Soziales und Integration unbefriedigend. Das Ministerium für Soziales und Integration setzt sich für eine interessengerechte Lösung im Rahmen der Gespräche mit dem Bundesgesundheitsministerium und den anderen Ländern ein. Angesichts dieses noch nicht abgeschlossenen politischen Prozesses kann eine konkrete Lösung derzeit noch nicht aufgezeigt werden.

An einer Verbesserung der Situation im Sinne der Petentinnen wird gearbeitet. Der Petitionsausschuss hat in seiner Sitzung am 7. November 2019 beschlossen, die Petition der Regierung hierzu als Material zu überweisen.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird der Regierung als Material überwiesen.

Berichtersterterin: Krebs

7. Petition 16/3508 betr. Beschwerde über die Zugverbindung zwischen Aalen und Stuttgart

Es wird darum gebeten, dass sich die Beteiligten gemeinsam an einen Tisch setzen, um für die Betriebsqualität auf der Remsbahn von Stuttgart nach Aalen nach konkreten Verbesserungen zu suchen.

Seit einigen Jahren ist die Betriebsqualität im Schienenpersonennahverkehr auf der Remsbahn nicht optimal. Die Pünktlichkeit und die Anzahl an Zugausfällen entsprechen nicht den Zielen des Landes. Obwohl sich zwischenzeitlich die Lage etwas verbessert hat, ist mit dem Übergang der Leistungen von DB Regio an Go-Ahead, insbesondere in der Anfangsphase (ab Juni 2019), die Qualität wieder massiv eingebrochen. Der Petent bittet daher um gemeinsame Arbeitsgruppen mit dem Infrastrukturbetreiber (DB Netz und DB

Station&Service), dem Eisenbahnverkehrsunternehmen (Go-Ahead) und dem Land Baden-Württemberg als Aufgabenträger.

In einer wöchentlichen Besprechung beim Ministerialdirektor im Ministerium für Verkehr müssen die Geschäftsführer von DB Regio, Go-Ahead, Abellio und der SWEG berichten, wie sich die Qualität in der Vorwoche entwickelt hat. Falls notwendig werden auch die Infrastrukturbetreiber DB Netz oder DB Station&Service hinzugezogen. In diesen regelmäßigen Terminen wird besprochen, welche Maßnahmen ergriffen werden können und müssen, um die Qualität zu verbessern. Zusätzlich finden zwischen allen Beteiligten regelmäßig Besprechungen auf Fachebene statt. Der Petent wird zu einer der nächsten Besprechungen als Gast eingeladen.

Der Petitionsausschuss hat in seiner Sitzung am 7. November 2019 darüber hinaus beschlossen, die Petition der Regierung als Material zu überweisen und das Ministerium gebeten, nach einem halben Jahr erneut zu berichten.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird der Regierung als Material überwiesen. Das Ministerium wird gebeten, nach einem halben Jahr nochmals zu berichten.

Berichterstatter: Lorek

8. Petition 16/2727 betr. Staatliche Fischerprüfung

Der Petent hat seinen Wohnsitz in Baden-Württemberg und möchte in Bayern einen Vorbereitungslehrgang zur Fischerprüfung besuchen und dort die Fischerprüfung absolvieren. Bei bestandener Prüfung möchte er bei seiner Gemeinde einen baden-württembergischen Fischereischein beantragen.

Da in § 14 Absatz 4 der Landesfischereiverordnung bestimmt ist, dass außerhalb von Baden-Württemberg abgelegte Fischereiprüfungen nur für Personen gelten, die ihren Wohnsitz nicht in Baden-Württemberg haben, fordert der Petent die Überprüfung des Wohnortprinzips für den baden-württembergischen Fischereischein, da er sich aufgrund seiner örtlichen Herkunft benachteiligt sieht.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

In §§ 14, 15 und 16 der Verordnung des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz zur Durchführung des Fischereigesetzes für Baden-Württemberg (Landesfischereiverordnung – LFischVO) vom 3. April 1998 sind die Sachkunde, die Fischereiprüfung sowie der Vorbereitungslehrgang geregelt. Zur Erteilung eines Fischereischeines muss die erforderliche Sachkunde nachgewiesen werden (§ 14 LFischVO). Diese Sachkunde kann durch die bestandene

Fischerprüfung nachgewiesen werden (§ 14 Absatz 2 Nummer 4 LFischVO). Zur Fischerprüfung wird zugelassen, wer den entsprechenden Vorbereitungslehrgang (§ 16 Absatz 1) vorlegen kann.

Gemäß § 14 Absatz 4 LFischVO gelten außerhalb von Baden-Württemberg abgelegte Fischerprüfungen nur für Personen, die ihren Wohnsitz nicht in Baden-Württemberg haben.

Derzeit befindet sich die Landesfischereiverordnung zur Fischerprüfung (§ 14) und zum Vorbereitungslehrgang (§ 15) im Änderungsverfahren. Bei der Beratung der Petition in der Sitzung des Petitionsausschusses am 10. Oktober 2019 hat der Vertreter des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz mitgeteilt, dass bzgl. der Wohnsitzregelung eine Änderung dergestalt geplant sei, dass zukünftig Ausnahmen zulässig sein sollen. Der Petitionsausschuss hat daraufhin beschlossen, die Petition im Hinblick auf das anstehende Änderungsverfahren der Regierung als Material zu überweisen.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird der Regierung als Material überwiesen.

Berichterstatter: Rottmann

9. Petition 16/3746 betr. Gnadensache

Der Petent begehrt einen Gnadenerweis bezüglich der gegen ihn ausgesprochenen Jugendstrafe von drei Jahren. Konkret wünscht er, seine Jugendstrafe nicht antreten zu müssen.

Der Petent wurde vom Landgericht am 2. August 2018 wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in drei Fällen zu einer Jugendstrafe von drei Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision wurde vom Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 24. April 2019 als unbegründet verworfen. Zur Tatzeit war der Petent 18 bzw. 19 Jahre alt.

Der Petent bringt vor, er sei zu Unrecht vom Landgericht verurteilt worden. Das Urteil beruhe auf einer „Falschverdächtigung“. Zudem habe er keine Chance gehabt, sich adäquat zu verteidigen. Müsse er die Jugendstrafe antreten, koste ihn das mehr als nur die Freiheit.

Die vorgebrachten Gründe können eine gnadenweise Aussetzung der Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung nicht rechtfertigen.

Eine gnadenweise Aussetzung einer Freiheitsstrafe kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände vorliegen, die erst nachträglich bekannt geworden oder eingetreten sind und nicht mehr bei der gerichtlichen Entscheidung berücksichtigt werden konnten oder die so außergewöhnlich sind, dass sie eine über die gesetzlichen Aussetzungsvorschriften hinausgehende Vergünstigung angezeigt

erscheinen lassen (§ 26 Absatz 1 GnO). Darüber hinaus haben Gnadenerweise grundsätzlich Ausnahmecharakter (§ 3 Absatz 1 Satz 1 GnO) und dienen der Berücksichtigung von außergewöhnlichen Umständen, aufgrund derer die Vollstreckung der verhängten Strafe für den Verurteilten eine unverhältnismäßige Härte darstellen würde. Derartige besondere bzw. außergewöhnliche Umstände sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Das Petitionsvorbringen beschränkt sich auf die bloße Behauptung einer falschen Verdächtigung durch den geschädigten Jungen und damit eines Fehlurteils seitens des Landgerichts sowie den Versuch, die Mutter des Jungen zu diskreditieren. Die Frage, ob die Angaben des geschädigten Kindes der Wahrheit entsprechen, war bereits Gegenstand eines von Seiten des Gerichts eingeholten aussagepsychologischen Gutachtens und in der Folge der umfassenden Beweiswürdigung durch das Gericht.

Soweit der Petent behauptet, er habe sich nicht adäquat verteidigen können, handelt es sich ebenfalls um eine bloße Behauptung. Insoweit sei nur darauf verwiesen, dass die Überprüfung des Urteils des Landgerichts durch den Bundesgerichtshof keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Petenten ergab.

Schließlich sind die vom Verurteilten pauschal angeführten Auswirkungen einer Strafhaft auf sein Leben typische Begleiterscheinungen einer jeden Inhaftierung und deshalb grundsätzlich hinzunehmen.

Für eine gnadenweise Aussetzung der Jugendstrafe zur Bewährung besteht somit kein Raum.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Beck

10. Petition 16/3154 betr. Tierschutz

I. Gegenstand der Petition

Die Petition war an den Deutschen Bundestag gerichtet. Der Petent bittet den Deutschen Bundestag, eine Änderung der Tierschutz-Hundeverordnung (TierSchHuV) zu beschließen, die es Weidetierhaltern unter bestimmten fest definierten Voraussetzungen erlaubt, Herdenschutzhunde zum Schutze von Weidetieren einzusetzen. Es handelte sich hierbei um eine öffentliche Petition, die auf den Internetseiten des Deutschen Bundestages veröffentlicht und diskutiert wurde. Der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages hatte zwei weitere Petitionen mit einem vergleichbaren Anliegen erhalten, die mit der vorliegenden Petition wegen des Sachzusammenhanges vom Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages gemeinsam behandelt wurden. Der Deutsche Bundestag hatte am 21. Februar 2019 u. a. beschlossen, die Petition den Landesvolksvertretungen zuzuleiten, da Zu-

ständigkeiten der Bundesländer wie u. a. die Auslegung der Regelungen zu stromführenden Einfriedungen betroffen sind.

II. Die Prüfung ergab Folgendes:

1. Sachverhalt:

Das Thema Herdenschutz ist aufgrund der Bedrohung durch den Wolf seit längerem insbesondere in den neuen Bundesländern akut, da sie vermehrt von der Ausbreitung des Wolfs betroffen sind. Auch bei den Tierhaltern in Baden-Württemberg, insbesondere unter den Schäfern, wurde das Thema intensiv diskutiert. Dabei ging es unter anderem um die Unterbringung der Herdenschutzhunde während der Ruhephasen.

Das Thema war daher von den Ländern Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern im Jahr 2016 in die Agrarministerkonferenz eingebracht worden mit dem Ziel, eine Änderung der Tierschutz-Hundeverordnung (TierSchHuV) durch das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) dahin gehend herbeizuführen, dass Herdenschutzhunde für die Zeit des Bewachens einer Herde von bestimmten Regelungen der TierSchHuV ausgenommen werden. Ein Beschluss wurde nicht gefasst.

Die Notwendigkeit einer Ausnahme von der Regelung der TierSchHuV, dass den Hunden beim Halten im Freien eine Schutzhütte und ein witterungsgeschützter Liegeplatz zur Verfügung gestellt werden muss, wurde auch auf Ebene der Arbeitsgruppe Tierschutz (AGT) der Länderarbeitsgemeinschaft Verbraucherschutz diskutiert und in einer Projektgruppe unter Leitung des BMEL beraten. Dabei hat die AGT festgestellt, dass die Regelungen der TierSchHuV dem Einsatz von Herdenschutzhunden nicht entgegenstehen. Für im Freien gehaltene Herdenschutzhunde gelten während der Zeit ihres Einsatzes zum Schutz der Weidetiere die Anforderungen des § 4 der TierSchHuV als erfüllt, wenn während der Ruhephase ein witterungsgeschützter und wärmegeprägter Liegeplatz nach § 4 Absatz 1 Nummer 2 zur Verfügung steht. Eine Schutzhütte nach § 4 Absatz 1 Nummer 1 ist in diesem Fall nicht erforderlich.

Das Verbot der TierSchHuV bezüglich stromführender Vorrichtungen in Reichweite des Hundes bezieht sich auf Hundezwinger im eigentlichen Sinne. Bei Weiden, in denen Hunde gemeinsam mit Weidetieren gehalten werden, handelt es sich nicht um einen Hundezwinger; daher findet dieses Verbot auf Weidezäune keine Anwendung.

Das BMEL hat mitgeteilt, dass es aufgrund von anderweitigem Änderungsbedarf eine Überarbeitung der Tierschutz-Hundeverordnung plane. Im Zuge dieser Überarbeitung können auch Anpassungen im Hinblick auf Herdenschutzhunde erörtert werden.

2. Rechtliche Würdigung:

Nach § 4 Absatz 1 Satz 2 der TierSchHuV hat während der Tätigkeiten, für die ein Hund ausgebildet wurde oder wird, die Betreuungsperson dafür zu sor-

gen, dass dem Hund während der Ruhezeiten ein witterungsgeschützter und wärmegeprägter Liegeplatz zur Verfügung steht. Diese bereits in der Tierschutz-Hundeverordnung bestehende Regelung erscheint geeignet, einerseits den Anforderungen des Tierschutzes Rechnung zu tragen und zugleich praxismgerechte Lösungen für die Haltung und Unterbringung beim Einsatz von Herdenschutzhunden zu finden.

Nach § 6 Absatz 4 TierSchHuV dürfen in einem Hundezwinger bis zu einer Höhe, die der aufgerichtete Hund mit den Vorderpfoten erreichen kann, keine Strom führenden Vorrichtungen, mit denen der Hund in Berührung kommen kann, oder Vorrichtungen, die elektrische Impulse aussenden, vorhanden sein. Ein Weidezaun stellt keinen Hundezwinger im Sinne der TierschutzV dar.

3. Behandlung im Petitionsausschuss:

Die Angelegenheit wurde in der Sitzung des Petitionsausschusses am 7. November 2019 mit Regierungsvertretern erörtert.

Die Regierungsvertreterin erläuterte dabei, dass stromführende Vorrichtungen in § 6 Absatz 4 TierSchHuV erwähnt seien. Diese Vorschrift beziehe sich aber auf Hundezwinger. Ein Schafpferch mit Elektrozaun stelle jedoch keinen Hundezwinger im Sinne der Tierschutz-Hundeverordnung dar. Diese Vorschrift sei daher auf Herdenschutzhunde nicht anzuwenden. Hinsichtlich der Tierschutz-Hundeverordnung sei aufgrund von anderweitigem Änderungsbedarf auf Bundesebene eine Überarbeitung geplant. Es liege ein Referentenentwurf bezüglich einer Neuerung zur Tierschutz-Hundeverordnung vor, worin wahrscheinlich dieses Thema, Herdenschutzhunde betreffend, nochmals mitgeregelt werde. Schon nach der derzeitigen Fassung der Tierschutz-Hundeverordnung fielen jedoch Weidezäune nicht unter die Hundezwingervorschrift des § 6 TierSchHuV.

Die Berichterstatterin beantragte nach diesen Ausführungen, die Petition für erledigt zu erklären.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird für erledigt erklärt.

Berichterstatterin: Braun

11. Petition 16/2156 und 12. Petition 16/3327 betr. Ausweisung von Motorradstellplätzen

Die Petenten der Petition 16/2156 wenden sich gegen die aufgrund eines Beschlusses des Ausschusses für Verkehr und Technik der Stadt ursprünglich geplante Anlegung von Motorradstellplätzen in der S.-straße.

Der Petent der Petition 16/3327 wendet sich gegen die zwischenzeitlich vorgesehene Errichtung der Motorradstellplätze an der Z.-wiese.

Die Petenten der Petition 16/2156 machen geltend, dass durch die Anlage der Motorradstellplätze die Anwohnerinnen und Anwohner unzumutbar beeinträchtigt würden (u. a. durch erwarteten Verkehrslärm und Abgase der Fahrzeuge), da der südliche Abschnitt der S.-Straße mit dem Zeichen 260 mit dem Zusatz „Anlieger frei“ als Anliegerstraße gekennzeichnet ist und somit ein Schutz gegen Belastungen aus dem Durchgangsverkehr nicht aberkannt werden könne.

Dieser Schutz würde bei Anlage des Motorradparkplatzes an dem vom Gemeinderat am 12. März 2018 beschlossenen Standort bestehen bleiben. Das Zeichen 260 (Verbot für Kraftfahrzeuge) mit dem Zusatz „Anlieger frei“ wird einige Meter nach Süden versetzt. Eine Andienung (Zu- und Abfahrt) der Motorradparkplätze ist von Norden her möglich, da die Motorräder senkrecht zur Fahrbahn abgestellt werden und vor der Abfahrt rückwärts auf die Fahrbahn geschoben werden, die S.-Straße folglich direkt am Parkhaus P. vorbei zur M.-Straße hin verlassen können. Auch das Zeichen 220 (Einbahnstraße) wird entsprechend versetzt, d. h. die Einbahnstraße beginnt erst nach dem Motorradparkplatz. Eine Umrundung der Wohnhäuser ist somit nicht erforderlich. Die Beschränkung auf Anlieger für den südlichen Abschnitt wird aufrechterhalten. In der Gemeinderats-Drucksache 2018-032 ist dies berücksichtigt durch den Hinweis: „Zufahrtsbeschränkung müsste angepasst werden.“

Weiter wird ein Eingriff in die Grünanlage bemängelt. Die benötigten Flächen für die Motorradparkplätze gehören noch zum Straßengrundstück und nicht zur westlich gelegenen Grünanlage, auch wenn tatsächlich ein Teil des derzeit als Grünfläche genutzten Straßengrundstücks in Anspruch genommen wird.

Der von den Petenten befürchtete Konflikt zwischen Motorradfahrerinnen und Motorradfahrer und Fahrradverkehr ist aus Sicht der Stadt auch hinsichtlich des Verkehrsaufkommens bei einer Straßenbreite von über 4,00 Meter zu lösen. Die RAST 06 (Richtlinien für die Anlage von Stadtstraßen) empfiehlt eine Breite von 4,00 Meter für den Begegnungsfall Pkw/Fahrradfahrer. Mit eingeschränkten Bewegungsspielräumen sind sogar 3,80 Meter ausreichend. Der Begegnungsfall Motorradfahrer/Fahrradfahrer dürfte deshalb keine größeren Probleme verursachen.

Zu dem Vorwurf, der Ausschuss für Verkehr und Technik habe sich über einen früheren Beschluss des Gemeinderats vom 30. November 2016 hinweggesetzt, ist anzumerken, dass das Parkkonzept der Innenstadt in Bezug auf Motorrad-/Behindertenparkplätze vom zuständigen Ausschuss beraten wurde. In der Sache hatte sich die Situation seit der Befassung des Gemeinderats 2016 dahin gehend verändert, dass durch die – von allen sehr begrüßte und gewollte – Neueröffnung eines Lebensmittelmarktes in der M.-Straße die Pkw-Kurzzeitparkplätze weiterhin erforderlich sind. Deshalb gab es auch im Jahr 2018 den Vorschlag der Verwaltung, die Motorradstellplätze hinter den Pkw-Stellplätzen anzuordnen. Diesem Vorschlag ist der zuständige beschließende Ausschuss nicht gefolgt.

Nach der Hauptsatzung der Stadt ist der Ausschuss für Verkehr und Technik als beschließender Ausschuss für Angelegenheiten des Verkehrs, einschließlich ÖPNV, zuständig.

Verstöße gegen Rechtsvorschriften oder Beeinträchtigungen der Belange der Anwohnerinnen und Anwohner sind nicht erkennbar. Auch wenn es andere, ebenso gut oder aus Sicht der Petenten besser geeignete Standorte für den Motorradparkplatz geben würde, ist es nicht zu beanstanden, wenn sich der zuständige Ausschuss für einen Standort entscheidet, der nicht von der Verwaltung favorisiert wurde.

Im weiteren Fortgang hat der Ausschuss für Technik und Verkehr der Stadt in seiner Sitzung am 11. Februar 2019 beschlossen, vorläufig auf die Ertüchtigung von Motorradstellplätzen in der S.-straße zu verzichten und dafür die Stellplätze an der Z.-wiese einzurichten.

Am 23. Mai 2019 hat die Stadt dem Ministerium für Verkehr sodann mitgeteilt, dass von dem Plan, Motorradstellplätze an der Z.-wiese einzurichten, wiederum Abstand genommen wurde. Im weiteren Planungsverlauf hatte sich gezeigt, dass auch im vorgesehenen Bereich der Z.-wiese eine Errichtung von Motorradstellplätzen nicht möglich sein wird.

Die Tiefbauabteilung der Stadt hatte in der Sitzung des Ausschusses für Technik und Verkehr am 24. Juni 2019 berichtet, dass die Ertüchtigung von Motorradstellplätzen an der Z.-wiese zwar bauplanungsrechtlich zulässig sei, aber aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung beim Flächentausch ausschließlich als Straßenbegleitgrün nutzbar sei. Diese Fläche könne deshalb nicht für einen Motorradstellplatz genutzt werden. Als weiterer möglicher Standort wurde eine Teilfläche auf dem ehemaligen Schlachthofareal genannt. Diese sei jedoch aktuell bauplanungsrechtlich nicht für einen Motorradstellplatz nutzbar.

Der Ausschuss beschloss mehrheitlich, die Teilfläche auf dem ehemaligen Schlachthofareal bauplanungsrechtlich zu entwickeln und anschließend für einen Motorradstellplatz vorzusehen. Dieses Areal befindet sich nördlich der Altstadt und soll den Standort Z.-wiese ersetzen.

Beschlussempfehlung:

Die Petitionen werden für erledigt erklärt.

Berichterstatter: Keck

13. Petition 16/3496 betr. Aufenthaltstitel

I. Gegenstand der Petition

Petent ist ein 31-jähriger gambischer Staatsangehöriger. Er ist im Juni 2015 nach Deutschland eingereist und hat im August 2015 einen Asylantrag gestellt. Der Petent begehrt die Erteilung einer Ermessensduldung im Vorgriff auf die Beschäftigungsduldung.

II. Sachverhalt

Die Petition wurde von seinem Arbeitgeber eingereicht. Dort ist der Petent seit 1. April 2016 in Vollzeit als Kfz-Mechaniker beschäftigt. Davor war die Stelle ein Dreivierteljahr unbesetzt gewesen. Der Petent versorgt sich seit dem 1. April 2016 vollständig allein: er erhält keine staatliche Unterstützung, hat eine eigene Wohnung, den deutschen Führerschein bestanden und die deutsche Sprache erlernt.

Der Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vom Mai 2017 als unbegründet abgelehnt. Die Klage des Petenten gegen diesen Bescheid wurde mit Urteil vom Mai 2019 abgewiesen. Der Petent wird seitdem lediglich im Bundesgebiet geduldet.

Das Innenministerium führt in seiner Stellungnahme aus, dass der Petent keinerlei Dokumente beim BAMF vorgelegt habe. Dem steht jedoch entgegen, dass die Sozialarbeiterin, die den Petenten betreut, mit Schreiben vom 6. März 2017 Schulzeugnisse und einen Parteipass beim BAMF vorgelegt hat. Das Schreiben der Sozialarbeiterin sowie die vorgelegten Dokumente liegen dem Berichterstatter in Kopie vor. Darüber hinaus liegt dem Berichterstatter auch die Geburtsurkunde des Petenten in Kopie vor. Der Petent gab an, die Originaldokumente bei seiner Flucht von Gambia nach Libyen verloren zu haben. Dem Berichterstatter ist wichtig herauszustellen, dass der Petent keineswegs so kooperationsunwillig ist, wie es die Stellungnahme des Innenministeriums nahelegt.

Nach Angaben seines Arbeitgebers hat der Petent aktuell von der Ausländerbehörde noch einmal eine Verlängerung der Arbeitsgenehmigung um drei Monate bis Januar 2020 erhalten.

III. Rechtliche Würdigung

Nach der Stellungnahme des Innenministeriums könne eine Ermessensduldung im Vorgriff auf die Beschäftigungsduldung nicht erteilt werden. Dies sei nur möglich, sofern der Ausländer seit mindestens zwölf Monaten im Besitz einer Duldung sei. Diese Voraussetzung erfülle der Petent nicht: Zur Durchführung seines Asylverfahrens erhielt er eine Aufenthaltsgestattung. Diese erlischt erst, wenn die Entscheidung des BAMF unanfechtbar geworden ist – im Falle des Petenten im Juni 2019. Das Innenministerium führte aus, da der Petent weder einen Pass noch sonstige Identitätsdokumente vorgelegt habe, gelte seine Identität als ungeklärt. Die ungeklärte Identität im Verbund mit der nicht erfüllten zwölf Monatsfrist der Duldung seien Ausschlusskriterien. Für die Erteilung einer Ermessungsduldung im Vorgriff auf die Beschäftigungsduldung müssten alle Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Der Petent sei aufgefordert, im Rahmen der Passbeschaffung seiner Pflicht zur Identitätsklärung nachzukommen. Das Innenministerium betont, dass dem Petenten nie eine Verfestigung seines Aufenthalts in Deutschland in Aussicht gestellt worden sei.

IV. Behandlung im Petitionsausschuss am 10. Oktober 2019

Der Berichterstatter griff die Forderung des Arbeitgeberhepaars auf, wonach dem Petenten aufgrund seiner guten Integration und der Tatsache, dass er seit über 3 ½ Jahren Vollzeit arbeite, umgehend eine Beschäftigungsduldung erteilt werden solle. In einem persönlichen Gespräch mit dem Ehepaar und dem Petenten hat sich der Berichterstatter ausführlich über diesen Fall informiert. Dabei war der Petent von seinem Chef als verlässlicher Arbeitnehmer beschrieben worden, der mittlerweile unentbehrlich sei.

Der Berichterstatter verwies darauf, dass sich der Innenminister selbst dafür stark gemacht habe, auch ausreisepflichtigen Menschen, die sich nachhaltig in den Arbeitsmarkt integriert hätten, eine Bleibeperspektive zu ermöglichen. Es gebe in Baden-Württemberg die gesetzliche Handhabe, dass durch das Regierungspräsidium Karlsruhe Ermessensduldungen für eigentlich ausreisepflichtige Ausländer in Beschäftigung erteilt werden können. In Zeiten des Fachkräftemangels seien fähige und willige Arbeitskräfte gefragt. Auch aus diesem Grund sei die Möglichkeit der Beschäftigungsduldung eingeführt worden.

Die Vertreterin des Innenministeriums verwies darauf, dass der Petent erst seit Juni 2019 im Besitz einer Duldung sei. Folglich sei die Voraussetzung einer mindestens 12-monatigen Duldung nicht erfüllt. Die weitere Voraussetzung für die Ermessensduldung, eine geklärte Identität und die Erfüllung der Passpflicht, sei im vorliegenden Fall ebenfalls nicht erfüllt. Die Beschäftigungserlaubnis für den Petenten könne dann gewahrt werden, wenn dieser bei seiner Identitätsklärung mitwirke.

Ein Abgeordneter wies auf das Urteil des Verwaltungsgerichts hin und verlas Textpassagen aus diesem. Demnach sei der Vortrag des Petenten zu seiner Verfolgung unglaubhaft und weise Widersprüche auf. Weiterhin habe der Petent keine Identitätsnachweisdokumente vorgelegt.

Eine Abgeordnete schlug vor, die Petition mit der Maßgabe zu vertagen, dass der Petent sich um die Passbeschaffung bemühe. Damit erklärte sich die Regierungsvertreterin nicht einverstanden. Sie betonte, dass für die Ermessensduldung alle erforderlichen Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssten.

Bei der abschließenden Abstimmung wurde der Antrag, die Petition auf die nächste Petitionsausschusssitzung am 7. November 2019 zu vertagen, bei drei Ja-Stimmen und fünf Enthaltungen abgelehnt und sodann bei drei Gegenstimmen und zwei Enthaltungen beschlossen, dass der Petition nicht abgeholfen werden kann.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Kenner

14. Petition 16/850 betr. Steuersache

I. Gegenstand der Petition

Der Petent beanstandet die Verfahrensweise des Finanzamts in seinem Besteuerungsverfahren im Rahmen einer Betriebsprüfung für die Jahre 2005 bis 2011. Der Petent fühlt sich von den Finanzämtern A und B ungerecht behandelt. Er wehrt sich gegen die Behauptung, er habe Ausgangsrechnungen in seiner Buchhaltung gelöscht. Zudem wendet er sich in diversen materiell-rechtlichen Punkten gegen die Feststellungen der Betriebsprüfung.

Daneben moniert er das gegen ihn geführte staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung. Weiter führt der Petent aus, die Steuerfahndung habe bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) rechtswidrig Kontenabfragen getätigt, und bittet darum, dies zu untersuchen.

II. Zum Sachverhalt

Der Petent war alleiniger Kommanditist der ehemaligen Firma X (Formwechsel ab 1. Januar 2013 auf Y GmbH) und Gesellschafter-Geschäftsführer der Z GmbH (Komplementär).

1. Zuschätzung aufgrund gelöschter Rechnungen

Am 26. Januar 2009 erging eine Prüfungsanordnung an die Firma X für die Jahre 2005 bis 2007. Am 22. April 2010 wurde die Prüfung auf das Jahr 2008 erweitert.

Die steuerliche Bilanz wurde durch den Steuerberater mit dem Programm DATEV (2005)/HMD (2006 bis 2011) erstellt. Im Verlauf der Prüfung wurden Lücken bei den laufenden endgültig vergebenen Rechnungsausgangsnummern festgestellt. Deshalb wurden zusätzlich zur Datenanforderung der Buchhaltung die Daten des Systems KHK Classic Line angefordert. Dieses System wurde für die Fakturierung und Warenwirtschaft in der Firma verwendet. Dabei handelt es sich um ein der Buchhaltung vorgelagertes System.

Zwischen dem System DATEV/HMD und dem System KHK Classic Line erfolgte im Prüfungszeitraum kein elektronischer Abgleich. Ein Vergleich der beiden Systeme zeigte Lücken der endgültig vergebenen Rechnungsausgangsnummern von DATEV/HMD und KHK Classic Line. Durch das Buchhaltungsprogramm HMD wurden keine eigenen Rechnungsnummern vergeben. Als Belegnummern wurden die vom KHK Classic Line endgültig vergebenen Rechnungsnummern vermerkt.

Das System KHK Classic Line ist wie folgt ausgestaltet:

Vorgangsnummern im System bestehen aus 12 Zeichen. Die erste Stelle steht für die Art des Vorgangs. Dabei bedeutet A = Auftrag, L = Lieferung, R = Rechnung, D = Direktrechnung, G = Gutschrift, T =

Stornorechnung und S = Sammelrechnung. Eine Rechnung (R) erhält mit dem Druck ihre endgültige fortlaufende Rechnungsnummer, die – eingestellt als fortlaufende Nummerierung mit der jeweiligen Erhöhung um 1 – vom System vergeben wird. Eine einmal gedruckte Rechnung enthält keinen Hinweis, dass es sich um einen Entwurf handeln könnte. Bis auf die oben genannten Einzelsachverhalte wurden die gedruckten und nicht gelöschten Rechnungen als finale Rechnungen in der Buchhaltung entsprechend verbucht.

Die Löschung von bisher nicht gedruckten Rechnungen lässt das System mit dem Hinweis „Laut Abgabenordnung sind alle steuerrelevanten Daten elektronisch aufzubewahren“ zu. Das Programm lässt Löschungen von gedruckten Rechnungen grundsätzlich nicht zu. Es erscheint beim Versuch der Löschung einer gedruckten Rechnung der Hinweis, dass eine gedruckte Rechnung nicht gelöscht, sondern nur storniert werden kann. Bis zur Übergabe an die Finanzbuchhaltung (Druck Rechnungsausgangsbuch) können aber Änderungen an gedruckten Rechnungen vorgenommen werden, danach ist die weitere Bearbeitung gesperrt.

Im Ergebnis gelangen damit endgültig vergebene Rechnungsnummern und damit gedruckte Rechnungen nur durch Änderungen an Preis und/oder Menge mit anschließender Übernahme ohne Druck und anschließendem erneutem Aufruf des Vorgangs und Löschung dieser bisher nicht gedruckten geänderten Rechnung in das Mutationsprotokoll. Das Mutationsprotokoll enthält nur Angaben dahin gehend, dass Vorgangsnummern gelöscht wurden. Dabei werden die Vorgangsnummer, das Datum/die Uhrzeit der Löschung und die Benutzerkennung festgehalten. Der Inhalt der gelöschten Vorgänge ist nicht erkennbar. Aufzeichnungen zur Art der Änderungen und zum Grund der Löschung (internes Kontrollsystem) und die gelöschten Dokumente im Original wurden nicht vorgelegt bzw. waren laut Nachfrage nicht vorhanden/auffindbar.

Fehlende Nummern laut KHK Dateien (nach IDEA-Import):

– Aufträge:	2005 = 79,	2006 = 123
– Rechnungen:	2005 = 51,	2006 = 82
– Lieferungen:	2005 = 109,	2006 = 101

Gelöschte Vorgänge laut „Mutationsprotokoll“ aus KHK Sage:

– Aufträge:	2006 = 94, 2007 = 123, 2008 = 655
– Rechnungen:	2006 = 59, 2007 = 111, 2008 = 121
– Lieferungen:	2006 = 79, 2007 = 145, 2008 = 84
– Aufträge:	2009 = 25, 2010 = 5
– Rechnungen:	2009 = 50, 2010 = 0
– Lieferungen:	2009 = 61, 2010 = 11

Auch bei weiteren Einzelsachverhalten konnten Differenzen und Unstimmigkeiten zwischen den unterschiedlichen Buchungen von DATEV/HMD und KHK Classic Line festgestellt werden.

Die Betriebsprüfung nahm daher entsprechende Zuschätzungen vor (2005: 32.500 Euro, 2006: 90.200 Euro, 2007: 181.500 Euro, 2008: 282.000 Euro).

Aufgrund der vorliegenden Verdachtsgründe leitete die Straf- und Bußgeldsachenstelle beim Finanzamt C am 4. September 2009 ein Steuerstrafverfahren gegen den Petenten ein. Im Rahmen der anschließenden Prüfung und Auswertung der beschlagnahmten Unterlagen 2005 bis 2008 ergaben sich weitere Prüfungsfeststellungen, die als bisher nicht versteuerte Betriebs-einnahmen zu berücksichtigen waren:

- Zu Unrecht gebuchter Forderungsausfall für Pkw-Nutzung durch Herrn N. i. H. v. 15.223,29 Euro
- Unterlassener Ansatz Preisgeld i. H. v. 8.000 Euro
- Zu Unrecht gebuchter Forderungsausfall i. H. v. 3.294 Euro
- Ansatz bisher nicht gebuchter Erlöse aus Lieferungen an einen Kunden laut vorliegenden Unterlagen i. H. v. 83.674,76 Euro
- Ansatz bisher nicht gebuchter Erlöse aus dem Verkauf von Dichtmittel laut vorliegenden Unterlagen i. H. v. 84.450 Euro

2. Betriebseinnahmen Kompressorenverprobung

Ein Vergleich der Bilanzansätze mit den Beständen des Warenwirtschaftssystems KHK Sage ergab im Prüfungszeitraum 2006 bis 2008 erhebliche Differenzen. Die Bestandswerte der vorgelegten Bilanzen zum 31. Dezember 2006, 31. Dezember 2007 und 31. Dezember 2008 wurden nach unten bereinigt, ohne dass sich diese Mindermengen aus dem Warenwirtschaftssystem ergeben.

Deutlich wird dies anhand der tatsächlich vorliegenden körperlichen Bestandsaufnahme zum 29. März 2008. Neben dem Nachweis anhand der EDV-Tabellen kann die Abweichung durch die Aufzeichnungen zur körperlichen Bestandsaufnahme belegt werden. Bei dieser Verprobung stellte sich eine nicht genau ermittelbare Anzahl (zwischen 71.249 und 72.339 Kompressoren) heraus, die als Bestandteil des vertriebenen Sets aus China zwar eingekauft und als Betriebsausgaben gebucht, aber nicht im Warenbestand oder in den Erlösen als Betriebseinnahmen zu finden waren. Dieser Abgleich der Bestände nach der tatsächlich durchgeführten körperlichen Bestandsaufnahme und dem gebuchten Wareneinkauf lt. Gewinn- und Verlustrechnung führte zu den erheblichen Differenzen, deren Verbleib nicht erklärbar ist. Daher hat die Betriebsprüfung für die Zuschätzungen einen Fehlbestand von 71.249 Kompressoren zugrunde gelegt und mit den Netto-Verkaufspreisen hochgerechnet. Das führt zu einer Erhöhung von netto 1.394.122,15 Euro.

Für die Jahre 2005 bis 2008 ergaben sich noch weitere Sachverhalte mit Änderungen zulasten der bisherigen

Angaben in den Bilanzen mit möglicherweise strafrechtlicher Relevanz. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Sachverhalte:

- Nichtanerkennung der Weiterberechnung von privaten Oldtimerkosten für angebliche Werbeleistungen, Gesamtaufwand 2008: 17.545,64 Euro
- Fingierter Werbe-/Sponsoraufwand mit Bar-Rückfluss i. H. v. 313.900 Euro

3. Auslandssachverhalt – Übertragung der Patentschutzrechte von der Firma X auf eine AG in der Schweiz

Für die Jahre 2009 bis 2011 ergaben sich weitere Prüfungsfeststellungen mit Änderungen zulasten der bisherigen Angaben in den Bilanzen mit möglicherweise strafrechtlicher Relevanz:

Die aus der Tätigkeit der Firma X hervorgegangenen Schutzrechte (Patente, Gebrauchsmuster etc.) wurden beim Deutschen Patent- und Markenamt auf den Petenten ab 1997 angemeldet und auf ihn eingetragen. Die Kosten dieses Verfahrens hat die Firma X getragen.

Diese Schutzrechte wurden 2007 zu einem nicht genau ermittelbaren Zeitpunkt an eine AG in der Schweiz veräußert. Die AG ist eine Domizilgesellschaft in der Schweiz, deren alleiniger Gesellschafter der Petent ist.

- Am 16. November 2007 wurde der Kaufvertrag zwischen dem Petenten und der AG (Käuferin) abgeschlossen. Es wurden sämtliche Schutzrechte für 300.000 Euro (zahlbar bis 1. Januar 2009) veräußert.
- Am 17. November 2007 erfolgte ein Nachtrag zum Kaufvertrag. Zwischen den Vertragspartnern wurde vereinbart, dass die AG im Falle des Verkaufs der Schutzrechte sofort nach Zahlungseingang 90% des Kaufpreises an den Petenten zu bezahlen hat.
- Am 23. November 2007 wurde ein weiterer Kaufvertrag zwischen dem Petenten und der AG vereinbart. Es wurden sämtliche Schutzrechte für 300.000 CHF veräußert. Die Kaufpreiszahlungen waren fällig am 15. Dezember 2007: 100.000 CHF und am 2. Januar 2008: 200.000 CHF. Zahlungen erfolgten am 19. Dezember 2007: 100.000 CHF und am 28. Juli 2010: 200.000 CHF.
- Am 9. Dezember 2007 wurde zwischen der AG (Lizenzgeberin) und der Firma X (Lizenznehmerin) über die Verwertung dieser Schutzrechte ein Lizenzvertrag abgeschlossen. Die Lizenznehmerin hat auch tatsächliche Leistungen an die Lizenzgeberin erbracht.
- Am 7. Januar 2008 wurde ein weiterer Kaufvertrag zwischen dem Petenten und der AG vereinbart. Es wurden sämtliche Schutzrechte zum Preis von 300.000 Euro veräußert (zahlbar bis 1. Januar 2009).
- Mit Kaufvertrag vom 28. Juli 2011 veräußerte die AG sämtliche Schutzrechte für 8,5 Millionen Euro an eine Firma in den USA.

Zur Kaufpreisermittlung wurden keinerlei Unterlagen vorgelegt. Gegen die Firma X sowie gegen den Petenten wurde von einer anderen Firma eine Patentverletzungsklage eingereicht.

Im ursprünglichen vorläufigen Bericht vom 9. Mai 2011 ging die Betriebsprüfung davon aus, dass die Übertragung der Lizenzen/Patente von der Firma X auf die AG in der Schweiz gemäß § 42 AO (Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten) unwirksam ist mit der Rechtsfolge, dass die an die AG gezahlten Lizenzgebühren nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden können.

Die Rechtsauffassung wurde im Rechtsbehelfsverfahren geändert. Die Betriebsprüfung ging nunmehr davon aus, dass die Übertragung der Lizenzen auf die AG zwar wirksam vorgenommen wurde, dass aber der vereinbarte Veräußerungspreis von 300.000 Euro nicht angemessen war. In der Besprechung vom 31. Juli 2013 verständigten sich das Finanzamt und der Petent dahin gehend, dass die übertragenen Lizenzen/Patente einen Wert von 7.650.000 Euro hatten. In der Folge konnten deshalb die Lizenzzahlungen an die AG als Betriebsausgaben anerkannt werden.

Die Anteile an der AG stellen damit notwendiges Sonderbetriebsvermögen beim Petenten dar. In Höhe des Differenzbetrags zwischen dem vereinbarten Kaufpreis (300.000 Euro) und dem Fremdvergleichspreis (7.650.000 Euro) liegt eine verdeckte Einlage in die AG vor. In der Sonderbilanz des Petenten sind die Anteile an der AG mit einem Wert von 7.416.000 Euro anzusetzen. Der Kaufpreis i. H. v. 300.000 Euro wurde von der AG im Prüfungszeitraum noch nicht gezahlt. Es ist deshalb in der Sonderbilanz des Petenten eine Forderung gegen die AG zu bilanzieren.

Die Rückstellungen für drohende Verluste (Rechtsstreitigkeit wegen Patentrechtsverletzung) sind bis zur Übertragung der Lizenzen auf die AG in der Gesamthandsbilanz der Firma X zu berücksichtigen. Die Rückstellungen in den Jahren 2005 und 2006 wurden im Rechtsbehelfsverfahren in der Gesamthandsbilanz im Vergleich zum Betriebsprüfungsbericht erhöht. Ab 2007 sind die Rückstellungen für drohende Verluste in der Sonderbilanz des Petenten anzusetzen. Man verständigte sich auf eine Rückstellung in Höhe von 5.950.000 Euro.

In der Besprechung am 14. Juli 2015 erklärte der Petent, dass er mit den Einigungsvorschlägen nicht einverstanden sei. In der Folge behauptete der Petent, dass die Lizenzen/Patente zum Zeitpunkt der Übertragung keinerlei Wert mehr gehabt hätten. Bei dem vereinbarten Kaufpreis in Höhe von 300.000 Euro handle es sich lediglich um den Ersatz von Kosten, die entstanden seien, um die Lizenzen/Patente eintragen zu lassen.

Die Betriebsprüfung hat versucht, über die Erwerberrin, die im Jahr 2011 8,5 Mio. Euro für die Lizenzen/Patente gezahlt hat, den tatsächlichen Wert der Lizenzen/Patente zu ermitteln. Nach Auskunft der Erwerberrin sei der Kaufpreis in Höhe von 8,5 Mio. Euro lediglich das Ergebnis der Vertragsverhandlungen gewesen. Es wurde zuvor kein Gutachten erstellt, um den

Wert der Lizenzen/Patente zu ermitteln. Der Wert der Lizenzen/Patente zum Zeitpunkt der Übertragung konnte von der Betriebsprüfung nicht ermittelt werden. Die im Rechtsbehelfsverfahren angedachte Lösung beruht im Wesentlichen auf der Annahme, dass die Lizenzen/Patente zum Zeitpunkt der Übertragung einen gewissen Wert hatten. Nachdem die Einwendungen des Petenten in der Besprechung vom 14. Juli 2015 nicht widerlegt werden konnten, musste der Auslandssachverhalt rechtlich neu gewürdigt werden.

Bei neuer Würdigung des Auslandssachverhalts wurde den Einwendungen des Petenten in vollem Umfang gefolgt. Die Übertragung der Schutzrechte auf die AG wurde anerkannt. Nachdem der Wert der übertragenen Schutzrechte nach den unwiderlegbaren Angaben des Petenten lediglich 300.000 Euro betrug, konnten die Lizenzzahlungen unter Verrechnungspreisgesichtspunkten nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden.

Aufgrund der Zusatzvereinbarung, die der Petent mit der AG getroffen hat, stehen dem Petenten von dem Veräußerungspreis (8,5 Mio. Euro) aus dem Verkauf der Schutzrechte 90 % (7.650.000 Euro) zu. Diese Einnahmen aus Gewerbebetrieb aus der Zusatzvereinbarung hat der Petent nirgends erklärt. Dieser Sachverhalt ist Gegenstand eines neuen strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens.

4. Betriebsprüfung für die Veranlagungsjahre 2009 bis 2011

Die Prüfungsfeststellungen wurden dem Petenten am 2. November 2010 bekanntgegeben. Am 9. Mai 2011 erging ein Prüfungsbericht für den Zeitraum 2005 bis 2008. Der Bericht wurde als vorläufiger Bericht bezeichnet, weil er als Grundlage für weitere Besprechungen/Stellungnahmen dienen sollte. Eine Stellungnahme ging innerhalb der gesetzten Frist nicht ein, sodass der vorläufige Bericht mit Schreiben der Betriebsprüfung vom 24. Juni 2011 als endgültiger Betriebsprüfungsbericht die für die Besteuerung erheblichen Feststellungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sowie die Änderungen der Besteuerungsgrundlagen abbildet.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 wurde der Rechtsanwalt des Petenten gemäß Anwendungserlass zu § 201 Abgabenordnung (AO) Nummer 3 Satz 3 schriftlich zu einer Schlussbesprechung für den Prüfungszeitraum 2005 bis 2008 eingeladen und es wurde ihm mitgeteilt, dass ein Nichterscheinen ohne Gründe als Verzicht auf eine Schlussbesprechung i. S. d. § 201 Absatz 1 Satz 1 AO gewertet wird. Der Rechtsanwalt des Petenten erschien ohne Angabe von Gründen nicht, sodass eine Schlussbesprechung gemäß § 201 Absatz 1 AO nicht durchgeführt wurde. In ganztägigen Besprechungen am 14. Juli 2011 und 4. August 2011 wurden jedoch die einzelnen Prüfungsfeststellungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ausgiebig erörtert. Ein weiterer Besprechungstermin am 19. August 2011 wurde vom Rechtsanwalt des Petenten zunächst verschoben und später abgesagt.

Für den Prüfungszeitraum 2009 bis 2011 wurde eine Schlussbesprechung gemäß § 201 Absatz 1 AO am 21. September 2016 in den Räumlichkeiten des Finanzamts A durchgeführt. Eine Einigung konnte über die meisten Prüfungsfeststellungen nicht erreicht werden.

Am 20. Januar 2015 erging eine Prüfungsanordnung gegenüber der Firma X für die Jahre 2009 bis 2011. Da bei dieser Prüfung im Mutationsprotokoll bis Oktober 2009 gelöschte Rechnungsnummern vorhanden waren, wurden auch hier pauschale Zuschätzungen bei den Einnahmen vorgenommen.

Am 31. Juli 2011 verkaufte der Petent seine Anteile an der Firma X für 38.060.000 Euro.

5. Steuerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren

Gegen den Petenten wurde am 4. September 2009 ein Steuerstrafverfahren wegen des Verdachts der Hinterziehung von Einkommensteuer zu eigenen Gunsten für die Jahre 2005 bis 2007 sowie wegen des Verdachts der Hinterziehung von Gewerbesteuer für die Jahre 2005 bis 2007 und Umsatzsteuer 2005 bis Juli 2009 zugunsten der Firma X sowie wegen des Verdachts der Hinterziehung von Körperschaft- und Gewerbesteuer für die Jahre 2005 bis 2007 sowie Umsatzsteuer 2005 bis Juli 2009 zugunsten der Firma Z eingeleitet.

Dieser Einleitung lagen folgende Vorwürfe zugrunde:

Im Rahmen der Betriebsprüfung für die Jahre 2005 bis 2007 wurde festgestellt, dass zu diversen Ausgangsrechnungsnummern keine entsprechenden Rechnungen verbucht waren. Die Auswertung der im Rahmen der Betriebsprüfung angeforderten CD des Warenwirtschaftsprogramms KHK Classic Line und ein stichprobenweiser Abgleich mit den gebuchten Vorgängen aus dem HMD Buchhaltungsprogramm hatte zum einen ergeben, dass einige Rechnungen nicht in der Buchhaltung erfasst und erst nachträglich vom Steuerberater vorgelegt wurden. Andere Rechnungen wurden ohne nachvollziehbaren Grund durch Gutschrift oder Storno ausgebucht. Darüber hinaus waren einige Rechnungen in der Buchhaltung nicht auffindbar, obwohl im Warenwirtschaftsprogramm KHK Classic Line ein Verkauf dokumentiert wurde. Die entsprechenden Zahlungseingänge erfolgten entweder über Kasse bzw. Gutschrift oder wurden unter der Angabe von Kontoauszugsnummern in KHK verbucht. Im letzteren Fall waren keine Eingänge auf den bekannten betrieblichen Bankkonten feststellbar. Insofern bestand der Verdacht, dass Betriebseinnahmen der Firma X nicht vollständig erfasst und über ein unbekanntes Bankkonto vereinnahmt wurden.

Aufgrund vorgenannter Verdachtsmomente erließ das Amtsgericht auf Antrag des Finanzamts C vom 5. Oktober 2009 diverse Durchsuchungsbeschlüsse sowohl für die Wohn- und Geschäftsräume des Petenten, als auch für verschiedene Geschäftsräume Dritter. Die vorgenannten Durchsuchungsbeschlüsse wurden am 21. Oktober 2009 vollzogen.

Am 16. März 2010 wurde das Verfahren gegen den Petenten zudem um den Vorwurf der Hinterziehung

von Einkommenssteuer für das Jahr 2008 zu eigenen Gunsten sowie um den Verdacht der Hinterziehung von Gewerbesteuer für das Jahr 2008 zugunsten der Firma X erweitert, weil sich auch für den Veranlagungszeitraum 2008 Anhaltspunkte für nicht verbuchte Betriebseinnahmen ergeben hatten.

Das Verfahren, welches bislang von der Straf- und Bußgeldsachenstelle beim Finanzamt C geführt wurde, wurde mit Verfügung vom 12. Februar 2010 von der Staatsanwaltschaft D unter dem Aktenzeichen [...]25/10 übernommen. Aufgrund eines Antrags der Staatsanwaltschaft D erließ das Amtsgericht am 19. April 2010 weitere Durchsuchungsbeschlüsse, die im Mai 2010 vollzogen wurden. Am 30. Juni 2010 wurde das Verfahren gegen den Petenten aufgrund der Feststellungen im Rahmen des Steuerstrafverfahrens um den Vorwurf der Hinterziehung von Umsatzsteuer August 2009 bis Mai 2010 zugunsten der Firma X erweitert.

Die bei den verschiedenen Durchsuchungen beschlagnahmten Unterlagen wurden von der Betriebsprüfung und der Steuerfahndung ausgewertet und in den steuerstrafrechtlichen Bericht vom 8. August 2011 einbezogen.

Das Verfahren wurde mit Verfügung vom 25. Oktober 2011 von der Staatsanwaltschaft E übernommen und wird dort unter dem Aktenzeichen [...]65/11 geführt. Die Steuerfahndungsstelle wurde in der Folge von der Staatsanwaltschaft E mit Nachermittlungen beauftragt, deren Ergebnis die Steuerfahndungsstelle mit Aktenvermerk vom 18. November 2016 der Staatsanwaltschaft E vorlegte.

Die Staatsanwaltschaft E leitete dann am 20. Dezember 2016 ein weiteres Verfahren gegen den Petenten ein, wegen des Verdachts der versuchten Steuerhinterziehung durch Erlangung eines nicht gerechtfertigten Steuervorteils betreffend das Jahr 2011 und der versuchten Hinterziehung von Einkommensteuer für das Jahr 2011 (Auslandssachverhalt). Dieses Strafverfahren wird dort unter dem Aktenzeichen [...]75/16 geführt.

Im Hinblick auf dieses neue Verfahren stellte die Staatsanwaltschaft E die unter dem Aktenzeichen [...]65/11 geführten Steuerstrafverfahren gemäß § 154 StPO mit Verfügung vom 21. Dezember 2016 vorläufig ein, da der Petent im neuen Verfahren mit dem Aktenzeichen [...]75/16 eine Strafe zu erwarten habe, neben der die Strafe aus dem ursprünglichen Verfahren mit dem Aktenzeichen [...]65/11 nicht beträchtlich ins Gewicht falle.

6. Auskunftersuchen an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2017 rügt der Petent zuletzt, dass die Steuerfahndungsstelle durch Faxvorlage mit Datum vom 14. August 2009 ein Auskunftersuchen an die BaFin zu Konteninformationen betreffend den Petenten beziehungsweise die Firma X und die Firma Z richtete und dabei angab, dass ein Ermittlungsverfahren eingeleitet sei. Dies träfe jedoch nicht zu, da die Steuerstrafverfahren tatsächlich erst am 4. September 2009 eingeleitet worden seien, wie

sich aus einem Aktenvermerk über die Einleitung des Steuerstraßverfahrens mit Datum vom 4. September 2009, der aber erst am 7. September 2009 unterschrieben worden sei, ergäbe. Die BaFin habe sogar in ihrem Antwortschreiben mit den erbetenen Konteninformationen vom 3. September 2009, welches am 7. September 2009 beim Finanzamt C einging, zusätzlich aus aktuellem Anlass darauf hingewiesen, dass Auskunftersuchen nach § 24c Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 KWG nur bearbeitet werden können, wenn unter anderem als Pflichtangabe ersichtlich sei, dass ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren bereits eingeleitet wurde, z. B. durch Ankreuzen des entsprechenden Feldes im Formular für Auskunftersuchen. Der Vorgang zeige, so der Petent, dass die beteiligten Beamten ohne Beachtung der Gesetze tätig werden.

Anhand der Akten ergibt sich, dass laut Strafverfahrenseinleitungsvermerk am 4. September 2009 um 10:00 Uhr das Steuerstraßverfahren gegen den Petenten mit Unterzeichnung durch die damals zuständige Sachgebietsleiterin und den sachbearbeitenden Steuerfahnder eingeleitet wurde. Eine frühere Einleitung des Steuerstraßverfahrens ist aus den Akten jedoch nicht ersichtlich. Die handschriftliche Besprechungsniederschrift vom 13. August 2009 des Steuerfahnders sieht am Ende vor, dass als von ihm zu erledigende Aufgabe eine „BaFin-Abfrage“ durchgeführt werden soll. Die von der BaFin mit Schreiben vom 3. September 2009 gegebene Auskunft gemäß § 24c KWG auf Ersuchen der Steuerfahndungsstelle vom 14. August 2009 ging laut Datumsstempel am 7. September 2009 beim Finanzamt C (Poststelle) ein.

III. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

Der Vorwurf des Petenten einer nicht korrekten Behandlung seiner Steuerangelegenheit durch die betroffenen Finanzämter hat sich nicht bestätigt. Dem Anliegen der Petition kann bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht entsprochen werden.

1. Zuschätzung aufgrund gelöschter Rechnungen

In §§ 145 ff AO werden die allgemeinen Anforderungen an Buchführung und Aufzeichnungen geregelt. Weitere Ausführungen zu den Grundsätzen zur ordnungsgemäßen Führung und Aufbewahrung von Büchern, Aufzeichnungen und Unterlagen in elektronischer Form sowie zum Datenzugriff (GoBD) regelt das BMF-Schreiben vom 14. November 2014 (IV A 4 – S 0316/13/10003, BStBl I 2014 S. 1450). Gemäß § 146 AO sind die Buchungen und die sonst erforderlichen Aufzeichnungen vollständig, richtig, zeitgerecht und geordnet vorzunehmen. Gemäß § 146 Absatz 4 AO darf eine Buchung oder eine Aufzeichnung nicht in einer Weise verändert werden, dass der ursprüngliche Inhalt nicht mehr feststellbar ist. Auch solche Veränderungen dürfen nicht vorgenommen werden, deren Beschaffenheit es im Ungewissen lässt, ob sie ursprünglich oder erst später gemacht wurden.

Die allgemeinen Anforderungen sind in Abschnitt 3 des oben genannten BMF-Schreibens geregelt. Demnach

sind bei der Führung von Büchern in elektronischer oder in Papierform und sonstiger erforderlicher Aufzeichnungen in elektronischer oder in Papierform bestimmte Anforderungen (wie z. B. die Beachtung der Grundsätze der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit sowie der Wahrheit und Klarheit der Buchführung). Daher sind die Geschäftsvorfälle fortlaufend und vollständig aufzuzeichnen und die Buchungen und Aufzeichnungen müssen zeitgerecht und unveränderlich erfolgen.

Eine wesentliche Voraussetzung zur Garantie der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit ist die Verfahrensdokumentation. Sie beschreibt den organisatorisch und technisch gewollten Prozess der Abwicklung der elektronischen Buchführung. In ihr spiegeln sich der Inhalt, Ablauf und die Ergebnisse des DV-Verfahrens wider.

Die Journalfunktion ist gemäß Rz. 92 des oben genannten BMF-Schreibens nur erfüllt, wenn die gespeicherten Aufzeichnungen gegen Veränderung oder Löschung geschützt sind. Fehlerhafte Buchungen können wirksam und nachvollziehbar durch Stornierungen oder Neubuchungen geändert werden. Es besteht deshalb weder ein Bedarf noch die Notwendigkeit für weitere nachträgliche Veränderungen einer einmal erfolgten Buchung.

Gemäß § 162 Absatz 2 AO ist zu schätzen, wenn der Steuerpflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder seine Mitwirkungspflichten nach § 90 Absatz 2 AO verletzt. Das Gleiche gilt, wenn der Steuerpflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Steuergesetzen zu führen hat, nicht vorlegen kann, wenn die Buchführung oder die Aufzeichnungen der Besteuerung nicht nach § 158 AO zugrunde gelegt werden oder tatsächliche Anhaltspunkte für die Unvollständigkeit der vom Steuerpflichtigen gemachten Angaben zu steuerpflichtigen Einnahmen oder Betriebsvermögensmehrungen bestehen.

Vorliegend wurden die gesetzlichen Aufbewahrungspflichten verletzt durch:

- Löschung der elektronisch gespeicherten und gedruckten (verkörperten) finalen Rechnungen (digitale Grundaufzeichnungen) ohne Dokumentation;
- mangelnde Dokumentation über Änderungen an gedruckten finalen Rechnungen;
- Nichtaufbewahrung der gedruckten finalen Rechnungen.

Die hier unvollständigen Grundaufzeichnungen verhindern die Prüfbarkeit der Betriebseinnahmen bzw. der einzelnen Geschäftsvorfälle. Ein Vergleich zwischen dem System DATEV/HMD und dem System KHK Classic Line zeigte Lücken der endgültig vergebenen Rechnungsausgangsnummern. Durch das Buchhaltungsprogramm HMD wurden keine eigenen Rechnungsnummern vergeben. Als Belegnummern wurden die vom KHK Classic Line endgültig vergebenen Rechnungsnummern vermerkt.

Aufgrund dieser so festgestellten gelöschten Rechnungsnummern (im Mutationsprotokoll festgehalten)

hat der Prüfer Zuschätzungen vorgenommen. Der Ansatz der gelöschten Rechnungen lt. KHK Sage erfolgte dabei abzüglich eines Unsicherheitsabschlags von 50% der gelöschten Rechnungen. Damit hat der Prüfer der Tatsache Rechnung getragen, dass er bereits bei dem Punkt „Kompressorenverprobung“ Zuschätzungen vorgenommen hat.

2. Betriebseinnahmen Kompressorenverprobung

Eine Schätzungsnotwendigkeit nach § 162 Absatz 2 AO besteht, wenn nach einer Verprobung unwahrscheinlich ist, dass das ausgewiesene Ergebnis mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmt. Eine Buchführung ist formell ordnungswidrig, wenn sie Mängel aufweist oder die Gesamtheit aller (unwesentlichen) Mängel diesen Schluss fordert (Urteil des BFH vom 2. Dezember 2008). Die Auswahl der Schätzungsmethode liegt dabei im Ermessen des Finanzamts. Bei Buchführungsmängeln, aus denen auf sachliche Unregelmäßigkeiten geschlossen werden kann, mindern sich die Anforderungen an die Genauigkeit der Schätzung (Ermittlung der Schätzung aufgrund einer Nachkalkulation oder Verprobung). Im Übrigen kann auch in Fällen einer formell ordnungsgemäßen Gewinnermittlung eine Nachkalkulation oder Verprobung das Ergebnis der Gewinnermittlung widerlegen und zu Hinzuschätzungen führen.

Hierbei hat der Prüfer die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für die Steuerpflicht und für die Bemessung der Steuer maßgebend sind (Besteuerungsgrundlagen), zugunsten wie zuungunsten des Steuerpflichtigen zu prüfen. Im Fall des Petenten ergab die Verprobung, dass der Verbleib von 71.249 bis 72.339 Kompressoren nicht geklärt ist und somit gemäß § 162 Absatz 2 Satz 2 AO eine Verpflichtung zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen besteht. Der Prüfer ist zugunsten des Petenten bei seiner Zuschätzung von einem Fehlbestand von lediglich 71.249 Kompressoren ausgegangen.

3. Auslandssachverhalt – Übertragung der Patentschutzrechte von der Firma X auf die AG in der Schweiz

Bei der Würdigung des Auslandssachverhaltes wurde den Einwendungen des Petenten im laufenden Rechtsbehelfsverfahren in vollem Umfang gefolgt.

Die Einnahmen (7.650.000 Euro) aus der Zusatzvereinbarung, die der Petent mit der AG getroffen hat, wurden bisher steuerlich nicht erklärt. Diese stellen aber unstreitig Einnahmen aus Gewerbebetrieb dar und sind Gegenstand des aktuell anhängigen staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens wegen Steuerhinterziehung.

4. Steuerstrafrechtliches Ermittlungsverfahren

Aufgrund der oben genannten Feststellungen der Betriebsprüfung ergab sich der Verdacht, dass der Petent Steuern hinterzogen hat. Es war daher gemäß § 370 Absatz 1 Nummer 1 AO ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Einkommensteuerhinterziehung 2011 einzuleiten. Strafverfolgungsverjährung (§ 78 StGB)

war zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung noch nicht eingetreten. Die Finanzbehörde ist verpflichtet, bei Vorliegen eines steuerstrafrechtlichen Anfangsverdachts nach § 152 Absatz 2 StPO ohne Ansehen der Person des Beschuldigten einzuschreiten (sog. Legalitätsprinzip).

Die Steuerfahndung handelte während des gesamten Ermittlungsverfahrens entsprechend ihres gesetzlichen Auftrages gemäß § 208 Absatz 1 AO. Die durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen waren rechtmäßig richterlich angeordnet und basierten auf dem gesetzlichen Auftrag der Steuerfahndung i. S. d. § 208 AO.

Soweit sich der Petent gegen staatsanwaltschaftliche oder gerichtliche Entscheidungen im Rahmen der steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren wendet, ist er auf die dort statthaften Rechtsbehelfe zu verweisen.

5. Auskunftersuchen an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

Materiell-rechtliche Voraussetzung einer automatisierten Kontoabfrage durch Strafverfolgungsbehörden und Gerichte ist ein eingeleitetes Ermittlungsverfahren, zumindest ein strafrechtlicher Anfangsverdacht für ein Ermittlungsverfahren. Der Kontenabruf entspricht einer elektronischen Einnahme des Augenscheins und stellt einen Realakt dar.

Nach Aktenlage ist zutreffend, dass zum Zeitpunkt der Absendung des Ersuchens auf Kontenabruf an die BaFin ein Strafverfahren gegenüber dem Petenten noch nicht eingeleitet war. Am 4. September 2009 ab 10:00 Uhr war dies jedoch spätestens der Fall, sodass zum Zeitpunkt des Eingangs der angeforderten Auskunft bei der ersuchenden Behörde am 7. September 2009 sämtliche materiell-rechtlichen Voraussetzungen hierfür vorlagen. Insofern wurde der offensichtlich gegebene Mangel (kein eingeleitetes Strafverfahren, lediglich Vorermittlungen) zum Zeitpunkt der Stellung des Auskunftersuchens im Nachhinein geheilt.

Nähere Hintergründe, insbesondere zur Frage, ob der Steuerfahnder in Kauf genommen hat, dass er bis zur Bearbeitung der angeforderten Auskünfte gemäß § 24 c KWG durch die BaFin einen Einleitungsvermerk verfasst und zu den Akten genommen haben würde, lassen sich im Nachhinein, anhand der Akten, ohne Anhörung des Beamten nicht belegen. Der Steuerfahnder ist seit einigen Jahren pensioniert. Die Fahndungsassistentin, welche vom Steuerfahnder mit der Ausführung des Kontenabrufs beauftragt war, ist derzeit beurlaubt und nicht mehr für die Steuerfahndungsstelle tätig. Möglicherweise lagen auch Missverständnisse in der Kommunikation zwischen Steuerfahnder und Fahndungsassistentin vor. Ohne weitergehende Aufklärung ist nach Aktenlage im Ergebnis nicht feststellbar, wen hier ggf. ein Verschulden trifft oder wer möglicherweise einem Irrtum unterlegen ist.

Wenn man dem Petenten – was die Aktenlage nahelegt – somit darin Recht geben muss, dass zum Zeitpunkt der Stellung des Auskunftersuchens an die BaFin noch kein Strafverfahren gegen ihn eingeleitet

war, steht aber genauso fest, dass ihm hierdurch objektiv kein unberechtigter Nachteil entstanden ist. Da die angeforderte BaFin-Auskunft erst am 7. September 2009 bei der anfordernden Behörde einging, kann sie und ihr Inhalt bei der Strafverfahreneinleitung und der Formulierung des diese begründenden steuerstrafrechtlichen Anfangsverdachts („Nichtversteuerung von Betriebseinnahmen sowie ungerechtfertigter Betriebsausgabenabzug“) am 4. September 2009 keine Rolle gespielt haben.

Ab dem 4. September 2009, 10:00 Uhr, hätte der Kontenabruf unstreitig regelkonform durchgeführt werden können. Indem das entsprechende Feld im Formular des Auskunftersuchens der BaFin angekreuzt worden ist, wurde gegenüber der BaFin angegeben, alle erforderlichen materiellen Antragsvoraussetzungen für den Kontenabruf durch eine Strafverfolgungsbehörde lägen vor. Dieser Zustand dauerte bis zum 4. September 2009 an, wurde danach jedoch geheilt, da ab diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen für einen automatisierten Kontenabruf vorlagen. Ein Beweisverwertungsverbot ist aus diesem Grunde nicht anzunehmen.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass der Kontenabruf auch auf der Grundlage des seit 1. Januar 2009 geltenden § 93 Absatz 7 AO zulässig gewesen wäre. Die Erforderlichkeit, die von der Finanzbehörde im Einzelfall im Wege einer Prognose zu beurteilen ist, setzt keinen begründeten Verdacht dafür voraus, dass steuerrechtliche Unregelmäßigkeiten vorliegen. Es genügt vielmehr, wenn aufgrund konkreter Momente oder aufgrund allgemeiner Erfahrung ein Kontenabruf angezeigt ist (vgl. BVerfG-Beschluss vom 13. Juni 2007, 1 BvR 1550/03, 1 BvR 2357/04, 1 BvR 603/05, BStBl. II S. 896). Einen diesbezüglichen steuerlichen Ermittlungswillen in Bezug auf den Petenten hat der Steuerfahnder in seinem handschriftlichen Besprechungsvermerk vom 13. August 2009 am Ende dokumentiert, da dort die Einkommensteuer 2005 bis 2007 aufgeführt ist. Man könnte die darüber geschriebene Aufgabe „BaFin-Abfrage“ (mit Pfeil) daher auch so deuten, dass der Fahnder gerade diese Ermächtigungsgrundlage (§ 93 Absatz 7 AO) gemeint hat und es danach bei der technischen Umsetzung der Abfrage durch die beauftragte Fahndungsassistentin zu einer Verwechslung gekommen ist. Materiell-rechtlich jedenfalls lagen die Voraussetzungen für einen Kontenabruf auf der Rechtsgrundlage des § 93 Absatz 7 AO bereits vor dem Zeitpunkt der Einleitung des Strafverfahrens gegen den Petenten vor.

Dass indes die BaFin ausdrücklich die Steuerfahndungsstelle des Finanzamts C gerügt hätte, wie der Petent es in seinen Ausführungen vom 10. Oktober 2017 an den Petitionsausschuss darstellen möchte, trifft nicht zu. Es handelt sich um eine „Standardformulierung“ der BaFin, welche an alle Antragsteller mit der Bitte um künftige Beachtung gerichtet wird. Als „aktueller [nicht: gegebener] Anlass“ dieses Hinweises wird hier eine Feststellung der/des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und Informationsfreiheit vermutet, welche(r) seit der Einführung dieser Ermittlungsmöglichkeit regelmäßig die stets weiter angestiegene Anzahl der Kontenabrufe kritisiert.

IV. Ergebnis

Zusammenfassend wird festgestellt, dass sich die erhobenen Vorwürfe insgesamt nicht bestätigt haben.

Der Petent trägt wiederholt in seinen diversen Eingaben vor, es sei ihm „[...] jegliches Vertrauen in die unvoreingenommene und objektive Sachverhaltsermittlung und Rechtsanwendung der auf Seiten der Finanzverwaltung handelnden Personen verloren gegangen.

Diese Aussage des Petenten kann seitens des Ministeriums der Finanzen und der beteiligten Finanzämter nicht nachvollzogen werden und wird entschieden zurückgewiesen. Die beteiligten Finanzämter haben in zahlreichen Besprechungen versucht, mit dem Petenten eine Einigung hinsichtlich der Prüfungsfeststellungen zu erzielen. Auf sämtliche Einwendungen des Petenten wurde entweder im Betriebsprüfungsbericht oder in den Zusammenfassungen der Änderungen im Rechtsbehelfsverfahren eingegangen. Allein die Tatsache, dass es große Differenzen zwischen der Finanzverwaltung und dem Petenten hinsichtlich der Interpretation des Sachverhalts und der rechtlichen Würdigung gibt, begründet nicht die Berechtigung für die vorstehende Behauptung.

Die Ergebnisse der derzeit laufenden Rechtsbehelfs- und Strafverfahren bleiben abzuwarten; dem Ausgang dieser Verfahren kann nicht vorgegriffen werden. Der Petent hat die Möglichkeit, das Anliegen im noch anhängigen Rechtsbehelfsverfahren weiterzuverfolgen.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatte(rin): Philippi

15. Petition 16/3245 betr. Personalangelegenheit

Mit der Petition wird die Freigabe einer Beamtenstelle der Besoldungsgruppe A 13 mit kw-Vermerk für den Petenten begehrt.

Die Prüfung der Petition hat Folgendes ergeben:

1. Sachverhalt

Der Petent ist in der Laufbahn des gehobenen technischen Verwaltungsdienstes als abgeordneter Landesbeamter bei einer Behörde des Landes tätig. Im Rahmen der Verwaltungsstrukturreform zum 1. Januar 2005 verblieb der Petent beim Land als Dienstherr, d. h. er wurde trotz Übergang der Aufgabe auf die Behörde nicht zu dieser versetzt, sondern nur dorthin abgeordnet. Der Petent hat das Statusamt A 12 – Amtsrat – inne.

Die betroffenen Haushaltsstellen der Beamten, die trotz Aufgabenübergang im Rahmen der Verwaltungsstrukturreform beim Land als Dienstherr verblieben, wurden mit einem speziellen „künftig wegfallend“-Vermerk (kw-Vermerk) „kw mit Ausscheiden des

Stelleninhabers nach VRG“ versehen. Daneben wurde bei den korrespondierenden Haushaltstiteln ein Haushaltsvermerk mit folgendem Wortlaut ausgebracht: „Die kw-Vermerke können hinsichtlich der Wertigkeit im Einvernehmen mit dem Ministerium für Finanzen abweichend von § 47 Abs. 2 LHO vollzogen werden.“

Mit Schreiben vom 15. August 2018 fragte die Aufsichtsbehörde beim zuständigen Ressort an, ob es beim Ministerium für Finanzen in Anbetracht des Umstandes, dass zum 30. September 2018 ein Beamter im Statusamt A 13 pensioniert werde, der abweichende Vollzug des kw-Vermerks beim Ministerium für Finanzen beantragt werden könne, um dem Petenten die Beförderung ins Statusamt A 13 zu ermöglichen. Im Gegenzug würde die Haushaltsstelle des Petenten in A 12 gestrichen werden, sodass sich der finanzielle Mehraufwand in Grenzen halten würde.

Das im Falle des Petenten zuständige Ressort stellte daraufhin beim Ministerium für Finanzen mit Schreiben vom 12. September 2018 einen Antrag auf abweichenden Vollzug von kw-Vermerken bei dem entsprechenden Haushaltstitel und fügte das Schreiben der Aufsichtsbehörde zur weiteren Begründung bei.

Mit Ablauf des 30. September 2018 wurde der Stelleninhaber in den Ruhestand versetzt.

Am 18. Oktober 2018 wurde dem antragstellenden Ressort die vorläufige Einschätzung der Erfolgsaussichten des Antrags telefonisch mitgeteilt und um Antwort gebeten, ob man an dem Antrag festhalte und diesen dann ggf. nachbegründen wolle. Eine solche Nachbegründung im Hinblick auf ein Vollzugskonzept und insbesondere die geplante Finanzierung des jährlichen Mehraufwandes während der aktiven Zeit und der Pensionierung bei abweichendem Vollzug blieb aus. Zuletzt informierte das antragstellende Ressort das Ministerium für Finanzen am 30. Januar 2019, dass eine Nachbegründung nicht erfolgt. Mit Schreiben vom 13. Februar 2019 wurde dem Ressort mitgeteilt, dass der Antrag mangels Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen nicht zum Erfolg führen kann, mithin eine Einwilligung in den abweichenden Vollzug nicht erteilt wird.

2. Rechtliche Würdigung

Gemäß § 17 Absatz 5 Satz 5 LHO sind die Stellenübersichten für planmäßige Beamte verbindlich, soweit nicht durch Gesetz oder Haushaltsplan etwas anderes bestimmt ist. Auch die dabei ausgebrachten Haushaltsvermerke, hier kw-Vermerk, sind gemäß Verwaltungsvorschrift Nummer 2.2 zu § 17 LHO verbindlich.

Nach § 47 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 LHO darf eine Planstelle mit kw-Vermerk von dem Zeitpunkt an, ab dem die im Haushaltsplan bezeichnete Voraussetzung für den Wegfall erfüllt ist, nicht mehr verfügt werden. Der Haushaltsvermerk bei der Haushaltsstelle A 13 im vorliegenden Fall lautete „kw mit Ausscheiden des Stelleninhabers gem. VRG“. Der Stelleninhaber ist zum 30. September 2018 in den

Ruhestand versetzt worden, im haushaltsrechtlichen Sinne mithin ausgeschieden. Ab dem Tag darf über die Stelle der Besoldungsgruppe A 13 haushaltsrechtlich nicht mehr verfügt werden.

Der ausgebrachte Haushaltsvermerk bezüglich der Möglichkeit des von § 47 Absatz 2 LHO abweichenden Vollzugs der kw-Stelle bezieht sich dabei lediglich auf die Wertigkeit der Stelle (A 12 oder A 13) und betrifft nicht das zeitliche Element. Von der Ausnahmeregelung konnte mithin ab dem 1. Oktober 2018 nicht mehr wirksam Gebrauch gemacht werden, da die Voraussetzungen nicht mehr vorlagen und über die Stelle im Grunde nach nicht mehr verfügt werden durfte.

Darüber hinausgehende Ausnahmeregelungen bzw. Regelungen für eine Notbewilligung des Ministeriums für Finanzen sind für planmäßige Stellen nicht vorgesehen. Auch die Verwaltungsvorschriften des Finanzministeriums zur Haushalts- und Wirtschaftsführung im Haushaltsjahr 2019 lassen hier keinen Spielraum. Der Antrag des Ressorts war mithin abzulehnen.

Darüber hinaus waren die nötigen Voraussetzungen für eine Einwilligung des Ministeriums für Finanzen dem Antrag vom 12. September 2018 nicht zu entnehmen. Informationen über die geplante Finanzierung des abweichenden Vollzugs hätten enthalten sein müssen, um eine Einwilligung seitens des Ministeriums für Finanzen zu ermöglichen. Ausweislich des nach dem 12. Oktober 2018 stattgefundenen Abstimmungsprozesses, welcher mit der E-Mail an das Ministerium für Finanzen vom 30. Januar 2019 endete, waren die Diskussionen über die Gegenfinanzierung zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht abgeschlossen. Eine zeitnahe Bescheidung des Antrags war dem Ministerium für Finanzen mangels ausreichender Antragsbegründung mithin nicht möglich. Mit Ablauf des 30. September 2018 hatte sich der Antrag des Ressorts rechtlich erledigt, da der Antrag durch den gesetzlich angeordneten Vollzug des kw-Vermerks gegenstandslos geworden ist.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass das Ministerium für Finanzen in seinen Schreiben an das antragstellende Ressort auf die Möglichkeit aufmerksam gemacht hat, im laufenden Haushaltsaufstellungsverfahren im entsprechenden Kapitel eine Mehranforderung über eine nach A 13 bewertete Stelle dem Haushaltsgesetzgeber zur Entscheidung vorzulegen.

Beschlussesempfehlung:

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Selcuk

04. 12. 2019

Die Vorsitzende:
Krebs