

Abhandlungen

Kathrin Schmidt/Ulrike Nauheim-Skrobek
Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens

Dirk Weber
Erbenhaftung

Peter Eichhorn
ABC – Glossar – XYZ

Fallbearbeitung

Günter Haurand/Jürgen Vahle
„Puppenspiele“

Rechtsprechung

Kritik an Behörden

Bestimmtheit der kommunalen Beitragsbescheide

Entschädigung und Schadensersatz für Beamte
und Richter bei altersbedingter Diskriminierung

Beitragspflicht für Niederschlagswasser

Anschluss an Niederschlagswasserkanal

Festsetzung von Flächen für das Anpflanzen von
Bäumen im Bebauungsplan

Irreführung durch Bezeichnung eines Unternehmens
als „Stadtwerke“

Zweimonatsfrist für Ansprüche wegen Diskriminierung

Anspruch auf einen Regelbedarf nach § 20 II 1 SGB II
oder nach der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage
zu § 28 SGB XII

Schrifttum



STADT WOLFSBURG

Die Stadt Wolfsburg (123.000 Einwohnerinnen und Einwohner)
sucht zum nächstmöglichen Termin eine/einen

Abteilungsleiterin/Abteilungsleiter Verwaltung und Controlling

im Geschäftsbereich Brand- und Katastrophenschutz
(Feuerwehr Wolfsburg)

Das Entgelt richtet sich entsprechend nach den persönlichen Voraussetzungen bis Besoldungsgruppe A 12 BBesO bzw. Entgeltgruppe E 11 TVöD.

Die Ausschreibungsmodalitäten sind einzusehen unter:
www.wolfsburg.de/stellenangebote



WOLFSBURG

Aus unserer NSI-Schriftenreihe für Sie!



Nicole Reese
Stephan Höfler
Torsten Kölle

Das Recht der Landes- und Kommunalbeamten

Das vorliegende Werk beschäftigt sich mit dem Beamtenrecht in den Bundesländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie den Körperschaften des öffentlichen Rechts, die der Aufsicht der Länder unterstehen, wobei schwerpunktmäßig das niedersächsische Recht dargestellt wird. Da sich aber alle norddeutschen Küstenländer auf ein Mustergesetz zum Beamtenrecht geeinigt haben, bestehen in den Ländern Niedersachsen, Hamburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein praktisch gleichlaufende Regelungen.

Das Werk richtet sich gleichermaßen an Studierende und Praktiker. Es bietet nicht nur wichtiges Grundlagenwissen, sondern auch für alle wesentlichen Fragestellungen der Praxis wichtige Hinweise sowie Musterverfügungen.

244 Seiten · 17 x 24 cm
EUR (D) 29,90
ISBN 978-3-7869-0902-6

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder direkt bei:

Maximilian Verlag

Georgsplatz 1 | 20099 Hamburg
Tel. 040/70 70 80-320 | Fax 040/70 70 80-324
vertrieb@dvp-digital.de

www.dvp-digital.de

DVP DIGITAL

Unsere Erfahrung – Ihr Erfolg!



Unsere aktuellen ebooks:

Eichhorn, **Management im Öffentlichen Dienst**,
eISBN 978-3-7869-0971-2, € 14,99

Seybold/Neumann/Weidner, **Niedersächsisches Kommunalrecht**,
eISBN 978-3-7869-0977-4, € 21,99

Frings/Spahlholz, **Das Recht der Gefahrenabwehr in NRW**,
eISBN 97-3-7869-0972-0974-3, € 21,99

Sundermann, **Kommunalverfassung in Mecklenburg-Vorpommern**,
eISBN 978-3-7869-0, € 17,99

Bestellen Sie in allen gängigen Online-Shops!



Besuchen Sie uns auf
www.dvp-digital.de

Maximilian Verlag

Georgsplatz 1 · 20099 Hamburg
Tel. 040/70 70 80-320 · Fax 040/70 70 80-324
vertrieb@dvp-digital.de
www.dvp-digital.de

Berufsprestige

Seit vielen Jahren ermittelt das Institut für Demoskopie *Allensbach* das Ansehen bestimmter Berufe in der Bevölkerung. Jetzt liegen die Zahlen für das Jahr 2013 vor. Kaum überraschen dürfte, dass der Beruf des Arztes Nummer 1 der Berufsprestige-Skala ist: 76 % der Deutschen zählen ihn zu den fünf Berufen, die sie am meisten schätzen. Sehr angesehen sind auch die Krankenschwestern, die mit 63 % den zweitbesten Platz der Ansehensleiter einnehmen. Geschätzt ist weiterhin der Beruf des Polizisten, der mit 49 % auf Rang drei steht. Ein ganz ordentliches Ranking erreichen mittlerweile die Lehrerinnen und Lehrer, die es immerhin auf 41 % bringen. Sie gelten offenbar nicht mehr als „faule Säcke“ (Ex-Bundeskanzler *Schröder*). Deutlich schlechten schneiden die Hochschulprofessoren ab, deren Ansehen seit Jahren ständig sinkt und derzeit bei 26 % liegt. Nur die Bundeswehr hat es, was den öffentlichen Dienst betrifft, noch schwerer: Offiziere belegen mit 9 % einen der hinteren Plätze. Sie können sich allenfalls damit trösten, dass Fernsehmoderatoren und Bankangestellte unverändert das Schlusslicht in der Beliebtheits-Skala bilden (jeweils nur 3 %). Über die Gründe für das wie üblich hervorragende Abschneiden von Ärzten und Krankenschwestern muss man nicht lange nachdenken. Das Image des Halbgottes in Weiß hat auch etliche Skandale im medizinischen Bereich überlebt. Krankenschwestern stehen im Ruf, sich trotz schlechter Bezahlung aufopfernd um hilfsbedürftige Menschen zu kümmern, das finden die Leute gut. Vergleichbares gilt offenbar auch für Polizeibeamte; ihr Image ist auch durch Fälle wirklicher oder behaupteter Polizeibrutalität nicht beeinträchtigt worden. Den Pädagogen kommt zugute, dass Kinder heutzutage für schwierig gehalten werden, die Arbeit mit ihnen wird demgemäß als anspruchsvoll eingeschätzt. Medienberichte über die Verhältnisse an sog. Brennpunktschulen, vorzugsweise in Berlin, lassen den Lehrer als heldenhaften Einzelkämpfer im Klassenzimmer erscheinen.

Davon profitieren auch die Studienräte an gemütlichen altsprachlichen Gymnasien. Rätselhaft erscheint auf den ersten Blick der Ranking-Niedergang der Hochschullehrer. Die diversen Promotions-Plagiats-Fälle können nicht allein ursächlich sein, weil der Trend schon länger dauert. Das freundliche Bild des Professors, der sich mit Hingabe seiner Wissenschaft widmet und im stillen Kämmerlein forscht, ist jedenfalls verblasst. Der Typus des nobelpreisverdächtigen Grüblers ist abgelöst worden durch den smarten Wissenschaftsmanager, der in Talkshows mit Schauspielern über die wirtschaftliche Lage Europas diskutiert. Vielleicht hat auch die inflationäre Flut neuer Bachelor- und Master-Studiengänge das Ansehen der Hochschullehrer beschädigt. Dabei sind Neuschöpfungen herausgekommen, die niemand wirklich vermisst hätte. In Kiel gibt es beispielsweise das Fach „Frisistik“ (oder „Friesische Philologie“), in dem sich die Studenten mit friesischer Sprache und Literatur befassen; vermutlich werden dort mit großer Ernsthaftigkeit die Werke von *Otto Waalkes* analysiert. Wer künftig als Stewardess auf dem „Traumschiff“ anheuert, hat möglicherweise den Studiengang „Cruise Industry Management“ der Hochschule Bremerhaven absolviert. Auch Esoterik ist stark im Kommen und steht z. B. in den Lehrplänen der Universität Freiburg. Ein Tipp für Hochschulgründer und Reformer: Die Lehrpläne von *Hogwarts* (für Leute, die die Bücher über *Harry Potter* nicht kennen: es handelt sich um die „Schule für Hexerei und Zauberei“) bieten gute Vorlagen für künftige Studiengänge an Hochschulen, beispielsweise „Wahrsagen“. Die Universität im US-Bundesstaat South Carolina hat kürzlich den Kurs „*Lady GaGa* und die Soziologie der Berühmtheit“ angeboten. Auf ein deutsches Pendant (etwa: „*Jenny Elvers* – Soziologie der Pseudo-Celebrities“) wird man wohl nicht lange warten müssen.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Die DVP im Januar 2014/Inhaltsverzeichnis

Kathrin Schmidt/Ulrike Naubeim-Skrobek

Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens 3

Bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sieht § 68 VwGO grundsätzlich ein Widerspruchsverfahren vor, bevor die Klage beim Verwaltungsgericht erhoben werden kann. Den Bundesländern wurde allerdings durch die Einführung einer sog. „Öffnungsklausel“ die rechtliche Möglichkeit zu einer bereichsspezifischen oder vollständigen Abschaffung des Vorverfahrens eingeräumt.

Dieser Beitrag erläutert sowohl die Ziele der ursprünglichen gesetzlichen Regelung, als auch die Überlegungen, die in zahlreichen Bundesländern zu einer (weitgehenden) Abschaffung des Widerspruchsverfahrens geführt haben.

Angesprochen werden zunächst die Ziele des Vorverfahrens, welches eine Selbstkontrolle der Verwaltung und einen außergerichtlichen Rechtsschutz für den Bürger gewährleisten soll. Eine schnelle und kostengünstige Konfliktlösung wird so ermöglicht. Außerdem werden die Verwaltungsgerichte entlastet.

Kritiker des Vorverfahrens bemängelten jedoch die (zu) lange Dauer von Verwaltungsverfahren. Basierend auf dem Ziel der Rationalisierung haben einige Bundesländer gerade in den Rechtsgebieten von einer Abschaffung Gebrauch gemacht, in denen von einer geringen Erfolgsquote im Widerspruchsverfahren ausgegangen wurde. Das Verfahren sollte „entbürokratisiert“, „vereinfacht“ und „vereinheitlicht“ werden. Auch eine Kostenersparnis erhoffte man sich. Im Anschluss werden die Regelungen in den Bundesländern erläutert, die keineswegs einheitlich ausgefallen sind. Außerdem werden die Erfahrungen dargestellt und verglichen, die die Länder mit ihren Regelungen gemacht haben. Auf dieser Grundlage geben die Autorinnen eine Empfehlung für die künftige Ausgestaltung in Rheinland-Pfalz, die aber auch für die anderen Bundesländer Beachtung finden sollte.

Dirk Weber

Erbenhaftung 10

Dieser Beitrag befasst sich mit rechtlichen Problemen im Umgang mit vererbten Immobilien nach dem Tod des Erblassers im Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch. Zu Lebzeiten der leistungsberechtigten Personen sind angemessene Immobilien nach dem Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch nicht zur Deckung des leistungswirtschaftlichen Bedarfs, z. B. von Leistungen zum Lebensunterhalt oder bei Leistungen der Hilfe zur Pflege, einzusetzen. Angesichts des hohen Wertes von Immobilien stehen diese aber im Fokus von Leistungsträgern, wenn der vermögensrechtliche Schutz bei Tod der leistungsberechtigten Person entfällt und der Leistungsträger Kostenersatz durch Erben (vgl. § 102 SGB XII, § 35 SGB II) geltend macht und die in den Jahren zuvor aufgewandte Leistung post mortem wieder bekommen kann.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 24

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt. Erläutert werden die Themen „Bürgerschaftsbanken“, „Kinderbetreuungsmanagement“, „Schulmanagement“, „Schulsystem“ und „Subsistenzverwaltung“.

Fallbearbeitung

Günter Haurand/Jürgen Vable

„Puppenspiele“ 27

Es handelt sich um die im Rahmen der Staatsprüfung für den gehobenen Verwaltungsdienst des Landes NRW ausgegebene Wiederholungs-Klausur im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bezügen zum Polizei- und Ordnungsrecht des Jahres 2013.

Zu prüfen sind die Erfolgsaussichten einer Klage gegen einen Leistungsbescheid, mit dem die Kosten für einen Schlüsseldienst geltend gemacht werden, der der Behörde im Rahmen einer Zwangsmaßnahme geholfen hat. Insoweit ist insbesondere zu prüfen, ob die Vollstreckungsmaßnahme rechtmäßig ist. Zu beachten ist aber auch, dass im Falle einer sog. Anscheinsgefahr die Kostenpflicht nicht zwingend zu Lasten desjenigen ausfällt, den die Behörde auf der Primärebene u. U. rechtmäßig in Anspruch genommen hat. Im Rahmen der Zulässigkeit der Klage ist auf die Zustellung des Bescheides sowie einen möglichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einzugehen.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Kritik an Behörden

BVerfG, Beschluss vom 24.07.2013 – 1 BvR 144/13;
1 BvR 527/13) 35

Bestimmtheit der kommunalen Beitragsbescheide

BVerwG, Urteil vom 27.06.2012 – 9 C 7/11) 37

Entschädigung und Schadensersatz für Beamte und Richter bei altersbedingter Diskriminierung

OVG Lüneburg, Beschluss vom 10.01.2012 – 5 LB 9/10) 37

Beitragspflicht für Niederschlagswasser

OVG Magdeburg, Urteil vom 27.01.2012 – 4 L 75/10) 39

Anschluss an Niederschlagswasserkanal

OVG Münster, Beschluss vom 16.04.2012 – 15 A 593/12) 40

Festsetzung von Flächen für das Anpflanzen von Bäumen im Bebauungsplan

VGH München, Urteil vom 21.12.2012 – 2 N 11.999) 40

Irreführung durch Bezeichnung eines Unternehmens als „Stadtwerke“

BGH, Urteil vom 13.06.2012 – I ZKR 28/10) 40

Zweimonatsfrist für Ansprüche wegen Diskriminierung

BAG, Urteil vom 21.06.2012 – 8 AZR 188/11) 42

Anspruch auf einen Regelbedarf nach § 20 II 1 SGB II oder nach der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 SGB XII

BSG, Urteil vom 09.06.2011 – B 8 SO 11/10 R) 42

Schrifttum

43

Die Schriftleitung

Diese Ausgabe der Zeitschrift enthält eine Beilage der Fa. Haufe-Lexware GmbH & Co. KG. Wir bitten um freundliche Beachtung!

Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens

Einleitung

Bei einem Widerspruch im Sinne des Verwaltungsrechts handelt es sich um einen frist- und formgebundenen Rechtsbehelf gegen Verwaltungsakte. Gem. § 68 Abs. 1 und Abs. 2 VwGO ist die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens grundsätzlich durch Bundesrecht vorgeschrieben. Den Bundesländern wurde allerdings durch die Einführung einer sog. „Öffnungsklausel“ im § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO die rechtliche Möglichkeit zu einer bereichsspezifischen oder vollständigen Abschaffung des Vorverfahrens eingeräumt. Diese Öffnungsklausel besagt, dass ein Verwaltungsakt u.a. keiner Nachprüfung von Recht- und Zweckmäßigkeit bedarf, wenn ein Gesetz dies bestimmt.

Schon seit einigen Jahren wird über eine Modifizierung des behördlichen Vorverfahrens nachgedacht. Einige Bundesländer haben das Vorverfahren bereits ganz oder teilweise abgeschafft oder von einem sog. „Optionsmodell“ Gebrauch gemacht. Doch wieso bestehen überhaupt solche Überlegungen? Ist die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens in Deutschland überflüssig (geworden)?

Das Widerspruchsverfahren stammt aus vorkonstitutioneller Zeit und stellt historisch ein Instrument des Obergangsstaates dar. Es war in der damaligen Zeit, neben der Petition, die einzige Möglichkeit, eine Amtsentscheidung kontrollieren zu lassen. Im Jahre 1960 wurde die VwGO erlassen und mit ihrer Einführung wurde auch das Widerspruchsverfahren bundeseinheitlich geregelt.¹

1. Sinn und Zweck des Vorverfahrens

Der Widerspruch stellt einen förmlichen Rechtsbehelf dar. Daher sind für das Widerspruchsverfahren gem. § 79 VwVfG die §§ 68 ff. der VwGO anwendbar.

Das Widerspruchsverfahren ist gem. den §§ 9 ff. VwVfG nicht nur ein Verwaltungsverfahren, sondern auch eine Sachurteilsvoraussetzung im Verwaltungsprozess,² da gem. § 68 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 VwGO grundsätzlich vor Erhebung einer Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage ein erfolgloses Widerspruchsverfahren durchzuführen ist. Aus diesem Grund bezeichnet man das Widerspruchsverfahren auch als Vorverfahren.

Das Vorverfahren entfaltet vier elementare Funktionen. Es soll im Wesentlichen der Selbstkontrolle der Verwaltung dienen, den Bürgern einen effektiven außergerichtlichen Rechtsschutz einräumen und daraus resultierend zu einer Entlastung der Verwaltungsgerichte beitragen. Des Weiteren soll das Vorverfahren die Funktion zur Information der Bürger und der Verwaltung erfüllen (Informationsfunktion).

Selbstkontrolle der Verwaltung

Gem. § 69 VwGO beginnt das Vorverfahren mit der Erhebung des Widerspruchs. Daraufhin erfolgt gem. § 72 VwGO das sog. „Abhilfeverfahren“. Hierbei ist die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen bzw. abgelehnt oder unterlassen hat, selbst verpflichtet, ihre getroffene Verwaltungsentscheidung zu überprüfen.

Gem. § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO hat die Behörde hierbei eine Rechtmäßigkeits- und Zweckmäßigkeitsprüfung, demnach eine volle inhaltliche Überprüfung ihrer ursprünglichen Verwaltungsentscheidung³ durchzuführen und ggf. vorhandene Fehler zu beseitigen.

Hält die Behörde den Widerspruch für begründet, so hilft sie ihm ab (vgl. § 72 VwGO). Verbleibt die Behörde bei ihrer Entscheidung, so erfolgt eine erneute Rechtmäßigkeits- und Zweckmäßigkeitsprüfung⁴ nun durch die Widerspruchsbehörde (§ 73 Abs. 1 S. 1 und S. 2 VwGO). Wer die jeweils zuständige Widerspruchsbehörde ist, ergibt sich aus § 73 VwGO. Da im Widerspruchsverfahren folglich eine interne Kontrolle stattfindet, spricht man von der Selbstkontrolle der Verwaltung. Für die Behörden entfaltet die Funktion der Selbstkontrolle in der Praxis eine erhebliche Bedeutung.

Außergerichtlicher Rechtsschutz für den Bürger

Mit Hilfe des Widerspruchs haben die Bürger die Möglichkeit, sich gegen einen (belastenden) Verwaltungsakt zu wehren oder den Erlass eines abgelehnten Verwaltungsakts zu erreichen, ohne sofort den Klageweg zum Verwaltungsgericht zu beschreiten. Da bei den Adressaten von Verwaltungsakten häufig eine große psychologische Hemmschwelle besteht, wegen einer vermutlich falschen Behördenentscheidung unmittelbar das Verwaltungsgericht anzurufen und das Vorverfahren mit einem deutlich geringeren Aufwand verbunden ist, erweist sich der Widerspruch als ein sehr bürgernahe Rechtsbehelf.⁵ Im Widerspruchsverfahren finden häufig auch klärende Gespräche zwischen der Erlass- und/oder der Widerspruchsbehörde und dem Bürger statt. Oftmals führen diese Gespräche erst dazu, dass der Bürger sich ernst genommen fühlt, die getroffene Entscheidung, auf der sein Widerspruch beruht, überhaupt versteht und schließlich auch akzeptiert. Es ist keine Seltenheit, dass eingereichte Widersprüche auf Missverständnissen beruhen.

Verglichen mit den relativ geringen Verfahrenskosten im Vorverfahren führt ein Klageverfahren zu höheren Kosten, vor allem dann, wenn sich der Bürger mangels ausreichender Rechtskenntnis durch einen Anwalt vertreten lassen muss.⁶ Da das Vorverfahren häufig schon zu einer Befriedung des Widerspruchsführers führt, handelt es sich hierbei im Vergleich zu einem gerichtlichen Rechtsschutz in der Regel um den kostengünstigeren, unbürokratischeren und schnelleren Weg.⁷

* Kathrin Schmidt, Bachelor of Arts (ehem. Studentin an der FHöV Mayen) ist Hochschulpreisträgerin des Koblenzer Hochschulpreises 2012 mit dem Thema: Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens und deren Auswirkungen auf die Behörde und den Bürger; Regierungsdirektorin Ulrike Nauheim-Skrobek ist Dozentin an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Mayen.

1 vgl. Schönböcker, NVwZ 2009, Heft 18, S. 1144

2 vgl. Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, S. 267

3 vgl. Hinterseh, Ausschüsse gem. § 73 Abs. 2 VwGO – Funktion, Bedeutung und Perspektiven im Widerspruchsverfahren, auch unter Berücksichtigung der verwaltungswissenschaftlichen Gesichtspunkte, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer 2002, S. 5

4 Eine Einschränkung der Zweckmäßigkeitsüberprüfung besteht in Selbstverwaltungsangelegenheiten.

5 vgl. Rüssel, NVwZ 2006, Heft 5, S. 524

6 vgl. van Nieuwland, NdsVBl. 2007, Heft 2, S. 39

7 vgl. Holzner, DÖV, März 2008, Heft 6, S. 218

Nochmals zu verdeutlichen ist, dass im Rahmen des Widerspruchsverfahrens eine volle inhaltliche Überprüfung der ursprünglichen Verwaltungsentscheidung erfolgt. Demgegenüber ist die gerichtliche Nachprüfung gem. § 114 S. 1 VwGO auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt. Im Rahmen dieser Rechtmäßigkeitskontrolle sind die Gerichte nicht befugt, ihre eigene Ermessensentscheidung an die Stelle der Ermessensentscheidung der Behörde zu setzen, sie haben lediglich das Recht, die Ermessensentscheidung auf Ermessensfehler zu überprüfen. Der Gesichtspunkt des Rechtsschutzes spielt dementsprechend regelmäßig dann eine wichtige Rolle, wenn es sich um Ermessensentscheidungen der Ausgangsbehörde handelt.⁸

Entlastung der Verwaltungsgerichte

Hilft die Behörde dem Widerspruch ab, erledigt sich der Widerspruch durch Rücknahme, Vergleich oder in sonstiger Weise oder erlässt die Widerspruchsbehörde einen überzeugenden Widerspruchsbescheid, so gelangt der Widerspruch erst gar nicht zum Verwaltungsgericht; die Gerichte werden somit von „unnötiger“ Arbeit entlastet.⁹ Da so eine Vielzahl von Streitigkeiten schon außergerichtlich beigelegt werden können, wird dem Vorverfahren auch eine „Filter-“ bzw. „Siebwirkung“¹⁰ zugesprochen.

Informationsfunktion

Teilweise wird dem Widerspruchsverfahren auch noch eine vierte Funktion, die sog. „Informationsfunktion“, zugesprochen. Da im Rahmen eines Vorverfahrens sowohl der Bürger als auch die Verwaltung umfassend informiert werden, ist der Widerspruch nicht nur ein Mittel, um richtige und möglichst gerechte Entscheidungen zu gewährleisten, sondern auch ein Beitrag zur Sicherung des Rechtsfriedens.¹¹

2. Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens

2.1. Beweggründe für eine Reform des Vorverfahrens

Fraglich ist, warum trotz dieser zunächst ausschließlich positiven Funktionen des Vorverfahrens in einigen Bundesländern Handlungsbedarf in Form einer Abschaffung des Widerspruchsverfahrens besteht.

Kritiker des Vorverfahrens bemängeln die (zu) lange Dauer von Verwaltungsverfahren. Basierend auf dem Ziel der Rationalisierung haben einige Bundesländer gerade in den Rechtsgebieten von einer Abschaffung Gebrauch gemacht, in denen von einer geringen Erfolgsquote im Widerspruchsverfahren auszugehen ist. Dass die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens aber auch gleichzeitig zu einer Verkürzung des Verwaltungsverfahrens führt, erweist sich nur in solchen Fällen als plausibel, „in denen der Bürger ohnehin Klage gegen den Ausgangsbescheid erhoben hätte oder in denen neue Erkenntnisse im Widerspruchsverfahren nicht zu erwarten sind“.¹² Des Weiteren erhofft man sich durch die Abschaffung des Vorverfahrens eine „Entbürokratisierung“ und eine „Vereinfachung“¹³ des

Verwaltungsverfahrens. Zusätzlich sehen einige eine Kostenersparnis für die öffentliche Hand.¹⁴ Dass man diesem Bestreben jedoch durch die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens gerecht wird, sollte kritisch betrachtet werden, da bei einer Abschaffung von einer deutlichen Mehrbelastung der Verwaltungsgerichte und damit verbunden von einem höheren Personalbedarf bei den Gerichten auszugehen ist.

Ein weiterer Aspekt, der für eine Abschaffung des Widerspruchsverfahrens sprechen soll, ist das Ziel der „Vereinheitlichung des Rechtsbehelfsverfahrens“. Der Bayerische Landtag kritisiert beispielsweise, dass vor der Neuregelung des Vorverfahrens in Bayern bereits zahlreiche Fälle vorgesehen waren, die Ausnahmen vom Erfordernis des Vorverfahrens vorsahen. Diese bereichsspezifischen Ausnahmen konnten dazu führen, dass gegen einen Verwaltungsakt, der mehrere Regelungsbestandteile beinhaltete, durchaus unterschiedliche Rechtsbehelfe zu erheben waren.¹⁵ Um diesem Problem entgegenzuwirken, hat das Land die (fast) vollständige Abschaffung des Vorverfahrens eingeleitet.

Darüber hinaus geht man im Zuge einer Abschaffung des Vorverfahrens auch von einer Verbesserung der Arbeitsleistung der Ausgangsbehörden aus. Da sich die Erlassbehörde ggf. ohne Zuhilfenahme der nächsthöheren Behörde vor dem Verwaltungsgericht rechtfertigen muss, rechnet man im Falle einer Abschaffung damit, dass die Sachverhaltsermittlung sorgfältiger wird und die Abschaffung zu einer Steigerung der Professionalität der Aufgabenerledigung und der daraus resultierenden Bescheide führt.¹⁶

2.2. Regelungsvarianten

Betrachtet man die Regelungen der Bundesländer bezüglich des Widerspruchsverfahrens, so ergibt sich ein „föderaler Flickenteppich“.¹⁷ In ganz Deutschland existieren verschiedene Regelungsvarianten, die jeweils höchst unterschiedliche Ausprägungen mit sich führen.

Die Möglichkeit, das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren sektoral, also innerhalb bestimmter Rechtsgebiete, oder gar vollständig abzuschaffen, wurde den Bundesländern mit der Einführung des § 68 Abs. 1 S. 2 der VwGO in der Fassung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686) in der jeweils geltenden Fassung durch Artikel 1 Nr. 8 Buchstabe a des Gesetzes vom 1. November 1996 (BGBl. I S. 1626) eingeräumt. Einige Bundesländer haben die Möglichkeit einer vollständigen¹⁸ oder teilweisen¹⁹ Abschaffung bereits umgesetzt. In manchen Ländern wurden zunächst befristete Ausnahmeregelungen erlassen bzw. eine probeweise,²⁰ teils auch auf ein bestimmtes Rechtsgebiet beschränkte Abschaffung des Widerspruchsverfahrens durchgeführt, um entsprechende Erfahrungswerte zu sammeln. Von einer teilweisen Abschaffung des Vorverfahrens wurde vor allem in den Bereichen Gebrauch gemacht, in denen dem Vorverfahren eine nur geringe Erfolgsquote und eine kaum ins Gewicht fallende Befriedungsfunktion zugekommen ist.²¹

8 vgl. Landtag Mecklenburg-Vorpommern, Drucksache 4/1477, S. 6

9 vgl. Suckow/Weidemann, Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsschutz, S. 227

10 Holzner, DÖV März 2008, Heft 6, S. 218

11 Rüsel, NVwZ 2006, Heft 5, S. 524

12 Rüsel, NVwZ 2006, Heft 5, S. 525

13 Steinbeiß-Winkelmann/Ott, NVwZ 2011, Heft 15, S. 918

14 vgl. Beaucamp/Ringermuth, DVBl, 1. April 2008, S. 430

15 vgl. Bayerischer Landtag, Drucksache 15/7252, S. 10

16 vgl. Schönenbroicher, NVwZ 2009, Heft 18, S. 1146

17 Biermann, DÖV, Mai 2008, Heft 10, S. 396

18 z.B. fast vollständige Abschaffung Bayern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen.

19 Teilweise bzw. bereichsspezifische Abschaffung des Vorverfahrens in Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Sachsen-Anhalt, Thüringen.

20 z.B. Hessen

21 z.B. Thüringen

Andere Länder²² haben von der Einführung des fakultativen Widerspruchsverfahrens Gebrauch gemacht. Bei dieser, auch als Optionsmodell bezeichneten, Ausgestaltung des Vorverfahrens hat der Bürger selbst die Wahl, entweder zunächst Widerspruch einzulegen oder direkt den Klageweg zu beschreiten (sog. „Sprungklage“). Bei dieser Regelungsvariante kann der Betroffene somit denjenigen Rechtsschutzweg wählen, der aus seiner Sicht am schnellsten zu einer endgültigen Entscheidung führt.

2.2.1. Gegenwärtiger Stand des Widerspruchsverfahrens in den Bundesländern und Ausblick über bestehende Planungen

2.2.1.1. Baden-Württemberg

In Baden-Württemberg ist grundsätzlich ein ordnungsgemäßes Widerspruchsverfahren durchzuführen. Gem. § 15 Abs. 1 S. 1 AGVwGO BW bedarf es grundsätzlich keines Vorverfahrens, wenn das Regierungspräsidium oder der Landesbeauftragte für den Datenschutz den Verwaltungsakt erlassen oder diesen abgelehnt hat.²³ Ferner entfällt das Vorverfahren gem. § 15 Abs. 2 S. 1 AGVwGO BW in Angelegenheiten nach dem Landesdisziplinargesetz.

2.2.1.2. Bayern

In Bayern wurde das Widerspruchsverfahren durch einen Beschluss des Bayerischen Landtags vom 21. Juni 2007 fundamental neu geregelt. Das Gesetz zur Änderung des AGVwGO BY ist am 01. Juli 2007 in Kraft getreten. Seitdem entfällt gem. Art. 15 Abs. 2 AGVwGO BY in Bayern die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens für diejenigen Verwaltungsakte, die nach dem 01. Juli 2007 bekannt gegeben wurden. Nunmehr kann der Betroffene in den in Art. 15 Abs. 1 S. 1 AGVwGO BY aufgeführten Rechtsgebieten wählen, ob er zunächst Widerspruch einlegen und dann evtl. anschließend Klage erheben möchte oder ob er ohne die Durchführung eines Vorverfahrens unmittelbar den Klageweg beschreiten möchte (Optionsmodell).^{24 25}

2.2.1.3. Berlin

In Berlin ist grundsätzlich ein Widerspruchsverfahren durchzuführen. Es gibt jedoch spezialgesetzliche Regelungen, die ein Vorverfahren ausschließen.²⁶

2.2.1.4. Brandenburg

In Brandenburg wurde bis dato keine landesrechtliche Vorschrift über einen Ausschluss des Widerspruchsverfahrens erlassen. Zurzeit ist nicht beabsichtigt, diesen Zustand in naher Zukunft zu ändern.

2.2.1.5 Bremen

In Bremen ist am 15.02.2011 eine Neufassung des Art. 8 des AGVwGO Brem in Kraft getreten. Der Art. 8 Abs. 1 des AGVwGO Brem enthält eine bereichsspezifische Abschaffung des Widerspruchsverfahrens.²⁷ Gem. Art. 8 Abs. 2 S. 1 des AGVwGO Brem bedarf es außerdem keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren, soweit ein Senator oder der Senat den Verwaltungsakt erlassen, abgelehnt oder unterlassen hat.²⁸

2.2.1.6 Hamburg

In der Freien Hansestadt Hamburg wurde von einer bereichsspezifischen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens Gebrauch gemacht. Der Ausschluss beschränkt sich auf wenige Rechtsgebiete, die im § 6 Abs. 2 des AGVwGO Hamb aufgelistet sind.²⁹

2.2.1.7 Hessen

In Hessen entfällt das Vorverfahren gem. § 16a Abs. 1 HessAGVwGO, wenn es sich um bestimmte Rechtsgebiete handelt.³⁰ Gem. § 16a Abs. 2 HessAGVwGO bedarf es in den Fällen, die nicht in der Anlage 1 aufgeführt sind, auch dann nicht eines Vorverfahrens, wenn das Regierungspräsidium den Verwaltungsakt erlassen oder diesen abgelehnt hat.

Die Geltungsdauer des HessAGVwGO ist befristet bis zum 31. Dezember 2015.

2.2.1.8 Mecklenburg-Vorpommern

Mecklenburg-Vorpommern ist das Bundesland, welches als erstes das fakultative Widerspruchsverfahren in Teilbereichen des Verwaltungsrechts eingeführt hat. Im § 13a des GerStrukGAG M-V sind all diejenigen Fälle aufgelistet, in denen der Betroffene von seinem Wahlrecht im Rahmen des Optionsmodells Gebrauch machen kann.³¹ Die Vorschrift des § 13b des GerStrukGAG M-V führt hingegen alle Rechtsbereiche auf, in denen ein Vorverfahren nach § 68 der VwGO vollständig entfällt.³²

27 Rechtsgebiete: Gewerbe-, Gaststätten- und Handwerksrecht, Landwirtschaftsrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Melderecht, Namensrecht, Pass- und Ausweisrecht, Versammlungsrecht, Fahrerlaubnisrecht, Naturschutzrecht, Recht der Zuwendung nach dem Städtebauförderungsgesetz.

28 Ausnahmen davon in Art. 8 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 und 4 AGVwGO Brem aufgelistet.

29 Verwaltungsakte der Bürgerschaft, Beschlüsse des Senats, Anordnungen, Verfügungen oder sonstige Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts einschließlich des Handelsrechts, des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Strafrechtspflege getroffen werden (§ 23 Absatz 1 Satz 1 Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz), Widerspruchsbescheide, die gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche, selbständige Beschwerde enthalten, Entscheidungen des Ordnungsausschusses einer Hochschule, Verwaltungsakte, die in förmlichen Verwaltungsverfahren erlassen werden, und Planfeststellungsbeschlüsse (§§ 70, 74 Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz).

30 Rechtsgebiete: Das Stiftungs- und Feiertagsrecht, die öffentliche Sicherheit und Ordnung, das Kommunalwesen, das Sozialwesen, das Gesundheitswesen, das Veterinärwesen, das Bauwesen und der Denkmalschutz, die Entscheidungen über die Aufnahme und Unterbringung von Spätaussiedlern, das Kosten- und Finanzwesen, das Gebiet „Wirtschaft, Gewerbe und freie Berufe“, das Verkehrs- und das Rechtsgebiet „Umwelt, Landwirtschaft und Forsten“.

31 Die Option besteht im Immissionsschutzrecht, im Baurecht, im Namenänderungsrecht oder im Fischereirecht.

32 Rechtsbereiche des Besonderen Verwaltungsrechts, wie im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts, des Feiertagsrechts, des Betreuungsrechts, des Bildungsfreistellungsrechts oder des Waffenrechts.

22 z.B. Bayern

23 Ausschluss gilt nicht, soweit Bundesrecht die Durchführung eines Vorverfahrens vorschreibt, für Bewertungen einer Leistung im Rahmen einer berufsbezogenen Prüfung und im Beamtenrecht (§ 15 Abs. 1 S. 2 AGVwGO BW).

24 Rechtsbereiche: Kommunalabgabenrecht, Landwirtschaftsrecht, Schulrecht, Ausbildungs- und Studienförderungsrecht, Heimrecht, Kinder- und Jugendhilferecht, Kriegsoffer- und Schwerbehindertenrecht, Unterhaltsvorschussrecht, Wohngeldrecht, Rundfunkgebührenrecht, Beamtenrecht, Recht der personenbezogenen Prüfungsentscheidungen.

25 Modifizierung gilt nur für Verfahren der Behörden des Freistaates Bayern, der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen der Aufsicht des Freistaates Bayern unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Art. 15 Abs. 3 AGVwGO BY).

26 z.B. Aufenthaltsrecht § 4 Abs. 2 AGVwGO Bln

2.2.1.9 Niedersachsen

Das Bundesland Niedersachsen hat mit dem Gesetz zur Modernisierung der Verwaltung in Niedersachsen vom 05. November 2004 das Widerspruchsverfahren durch das Einfügen des § 8a Abs. 1 und Abs. 2 des Nds. AGVwGO abgeschafft.³³ Lediglich im abschließend aufgeführten Katalog des § 8a Abs. 3 AGVwGO Nds ist noch ein Vorverfahren erforderlich.^{34 35}

2.2.1.10 Nordrhein-Westfalen

Das Widerspruchsverfahren wurde in Nordrhein-Westfalen durch das am 01.11.2007 in Kraft getretene Zweite Gesetz zum Bürokratieabbau weitgehend abgeschafft. Es war zeitlich befristet und lief zum 31. Oktober 2012 aus. Dazu wurde § 6 AGVwGO NRW neu gefasst und eine neue Vorschrift in das Landesbeamtengesetz aufgenommen, die sich mittlerweile im § 104 Abs. 1 LBG NRW befindet. Das am 01. Januar 2011 in Kraft getretene Justizgesetz (JustG) NRW beinhaltet nun im § 110 die Regelungen über ein Absehen vom Vorverfahren und über Ausnahmen. Nach § 110 Abs. 1 JustG NRW bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren, wenn der Verwaltungsakt oder die Ablehnung des Verwaltungsakts während des Zeitraums vom 01. November 2007 bis zum 31. Dezember 2013 bekannt gegeben worden ist. Im § 110 Abs. 1 und Abs. 2 JustG NRW sind wiederum Ausnahmen geregelt, die die Anwendung des § 110 Abs. 1 JustG NRW in wenigen Fällen ausschließen.³⁶ Gem. § 110 Abs. 3 JustG NRW ist auch bei einigen Drittwidersprüchen weiterhin ein Vorverfahren durchzuführen.

2.2.1.11 Rheinland-Pfalz

In Rheinland-Pfalz ist das Widerspruchsverfahren grundsätzlich obligatorisch durchzuführen. In der AGVwGO RP ist keine Ausnahme vorgesehen, lediglich sehen spezialgesetzliche Regelungen Ausnahmen vor.³⁷

Derzeit befasst sich eine interministerielle Arbeitsgruppe umfassend und eingehend mit der Thematik, ob und in welchem Umfang die Einführung eines Optionsmodells in Rheinland-Pfalz sinnvoll erscheint. Die Arbeiten dieser Arbeitsgruppe sind jedoch nicht abgeschlossen.

2.2.1.12 Saarland

Im Saarland wurde bisher kein Gebrauch von einer Abschaffung des Vorverfahrens gemacht. Es gibt lediglich einige spezialgesetzliche

Fälle, in denen Ausschlüsse bestehen.³⁸ Eine Änderung in Bezug auf eine grundsätzliche Durchführung eines Vorverfahrens ist aber derzeit nicht vorgesehen.

2.2.1.13 Sachsen

Auch im Bundesland Sachsen ist weiterhin ein reguläres Vorverfahren erforderlich.

2.2.1.14 Sachsen-Anhalt

In Sachsen-Anhalt wurde durch die am 01. Dezember 2003 in Kraft getretene Neuregelung des § 8a Abs. 1 AGVwGO LSA das Widerspruchsverfahren für die Fälle ausgeschlossen, in denen eine Identität von Erlass- und Widerspruchsbehörde besteht, da man hier von keiner effizienten Selbstkontrolle ausgeht.³⁹

Gem. § 8a Abs. 1 S. 2 AGVwGO LSA existieren allerdings auch hierbei einige Ausnahmen, in denen wiederum ein Vorverfahren erforderlich ist.⁴⁰

2.2.1.15 Schleswig-Holstein

Im Bundesland Schleswig-Holstein ist derzeit nach wie vor ein Widerspruchsverfahren durchzuführen. Über eine teilweise oder gar vollständige Abschaffung wird zwar im Innenministerium nachgedacht, konkrete Überlegungen oder gar etwaige Gesetzesentwürfe existieren hierzu jedoch noch nicht.

2.2.1.16 Thüringen

In Thüringen wurde die Durchführung des Vorverfahrens in bestimmten Bereichen gesetzlich für entbehrlich eingestuft.⁴¹ Zunächst wurden nur die bereichsspezifischen Abschaffungsregelungen der §§ 8a und 8b des ThürAGVwGO eingeführt. Gem. § 8a des ThürAGVwGO entfällt das Vorverfahren gegen Verwaltungsakte der Polizei und gem. § 8b des ThürAGVwGO gegen Verwaltungsakte der unteren Jagd- und Fischereibehörden.

Der zum 1.1.2012 in Kraft getretene § 9 des ThürAGVwGO sieht nun weitere Fälle vor, in denen das Vorverfahren im Sinne des § 68 VwGO grundsätzlich entfällt.⁴²

2.3 Zusammenfassender Vergleich der landesrechtlichen Regelungen

Vergleicht man die landesrechtlichen Ausschlussregelungen, so lassen sich in einigen Fällen Ähnlichkeiten feststellen, in denen von dem Verzicht auf das Vorverfahren Gebrauch gemacht wurde, in anderen Fällen sind gerade gegensätzliche Regelungen zu registrieren

33 vgl. Niedersächsischer Landtag, Drucksache 16/1414, S. 3

34 z.B. Rechtsgebiete Schul-, Bau-, Umwelt- und Immissionsschutzrecht

35 Gem. § 4a AGSGG Nds und §105 NBG Abschaffung auch im Sozialhilferecht und Beamtenrecht.

36 Ausnahmen gelten: wenn Bundesrecht oder das Recht der Europäischen Union die Durchführung eines Vorverfahrens vorschreiben, wenn die Bewertung einer Leistung im Rahmen einer berufsbezogenen Prüfung zugrunde liegt, im Bereich des Schulrechts, soweit die Entscheidungen von Schulen erlassen werden, im Ausbildungs-, Studien- und Graduiertenförderungsrechts, soweit die Entscheidungen von bei staatlichen Hochschulen oder bei Studentenwerken eingerichteten Ämtern für Ausbildungsförderung erlassen werden, die Entscheidungen vom Westdeutschen Rundfunk Köln oder der Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (GEZ) erlassen werden.

37 z.B. im Hochschulgesetz (§ 69 Abs. 7 S. 1 HochSchG RP), im Landesmediengesetz (§ 24 Abs. 7 S. 2, § 30 Abs. 9 S. 2, § 41 Abs. 2 S. 2 LMG RP), im Landesrichtergesetz (§ 38 Abs. 1 S. 2 LRiG RP) oder im Landesseilbahngesetz (§ 15 Abs. 2 S. 3 SeilbG RP).

38 wie z.B. im Kommunalselbstverwaltungsrecht (vgl. § 57 Abs. 2 S. 2 KSVG),

39 vgl. Steinbeiß-Winkelmann, NVwZ 2009, Heft 11, S. 687

40 Wenn die Durchführung eines Vorverfahrens durch Bundesrecht zwingend vorgeschrieben ist, für die Bewertung einer Leistung im Rahmen einer berufsbezogenen Prüfung, in den Fällen des § 54 Abs. 1 bis 3 des Beamtenstatusgesetzes, für ausgewählte Entscheidungen in Selbstverwaltungsangelegenheiten, für kommunalaufsichtliche Entscheidungen, für Entscheidungen des Statistischen Landesamtes beim Finanzausgleich und für Entscheidungen nach dem Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“.

41 vgl. Thüringer Landtag, Drucksache 4/3714, S.1

42 z.B. bei Verwaltungsakten des Landesamtes und bei ausländerrechtlichen Entscheidungen

(z.B. im Umweltrecht,⁴³ Kommunalabgabenrecht,⁴⁴ Bau-⁴⁵ und Beamtenrecht⁴⁶).

2.4 Erfahrungsberichte mit der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens aus den Ländern

Erfahrungsberichte aus Bundesländern mit einer (fast) vollständigen Abschaffung des Vorverfahrens bzw. mit einer Einführung eines fakultativen Widerspruchsverfahrens

In *Bayern*⁴⁷ wurde die jetzige Neuregelung des Widerspruchsverfahrens durch ein dreijähriges Pilotprojekt vorbereitet.

Zusammenfassend wurde festgestellt, dass das Widerspruchsverfahren global gesehen in den meisten Rechtsgebieten in Bayern unverzichtbar ist und deshalb beibehalten werden sollte.

In lediglich sieben Rechtsgebieten hat die Arbeitsgruppe die Empfehlung ausgesprochen, das Vorverfahren abzuschaffen, da es dort seine Funktionen nicht erfüllen kann. Die Empfehlung für eine Abschaffung wurde für das Rechtsgebiet der freien Berufe, das Polizei- und Ordnungsrecht, das Tierschutzrecht, das Abfallbeseitigungsrecht, das Staatsangehörigkeitsrecht und für das Wasserrecht ausgesprochen.

Trotzdem ist der bayerische Gesetzgeber den aus dem Pilotprojekt resultierenden Empfehlungen der Arbeitsgruppe „Widerspruchsverfahren“, welche sich in etlichen Rechtsbereichen für eine Beibehaltung eines Vorverfahrens ausgesprochen hat, nicht gefolgt.⁴⁸

Auch in *Mecklenburg-Vorpommern* wurde seitens der Landesregierung ein Evaluationsbericht⁴⁹ über die Wirkung der zunächst bis zum 30. Juni 2011 befristeten Erprobungsregeln des §§ 13a, 13b GerStrukGAG M-V veröffentlicht.

Grundsätzlich wurden die §§ 13a und 13b des GerStrukGAG M-V von den Bürgern und Behörden akzeptiert.

Von einer ausgiebigen Erweiterung des Anwendungsbereichs der Regelungen bezüglich des Vorverfahrens im GerStrukGAG M-V wurde allerdings vor dem Hintergrund abgesehen, dass in anderen Bundesländern, wie Niedersachsen und Bayern, ein signifikanter Anstieg der verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren festgestellt wurde und die grundsätzlich bedeutsamen Funktionen des Widerspruchsverfahrens nicht vollständig entfallen sollen.

Während der probeweisen Aussetzung des Widerspruchsverfahrens im Bundesland *Niedersachsen* wurde ebenfalls ein Gutachten angefertigt.⁵⁰

Die Gutachter haben nach einer näheren Betrachtung die Empfehlung abgegeben, das Vorverfahren in fünf Bereichen wieder einzuführen, da in diesen Gebieten insgesamt ein hohes Niveau an Klageeingangszahlen zu verzeichnen sei und gerade in diesen Bereichen sehr fehleranfällige Massenbescheide verschickt werden.

Trotzdem wurde bisher keine Änderung vorgenommen. Zum Teil werden die Vorteile des Widerspruchsverfahrens kritisch gesehen.

In *Nordrhein-Westfalen* sehnen sich viele Bürger nach einer Wiedereinführung des Widerspruchsverfahrens.⁵¹

Die obersten Landesbehörden NRW sind derzeit mit der Evaluierung des Zweiten Gesetzes zum Bürokratieabbau beschäftigt, da dieses zum 31. Oktober 2012 ausgelaufen ist. Das Gesetz wurde bis 31.12.2013 verlängert. Die kurze Verlängerung zeigt auf, dass ein Ergebnis bezüglich der Neuregelung endgültig noch nicht gefällt wurde.

Erfahrungsberichte aus Ländern mit einer bereichsspezifischen Abschaffung des Vorverfahrens

Im Jahr 2009 wurde auch das AGVwGO des Landes *Hessen* evaluiert.⁵²

Trotz einzelner Bedenken bei den Erlassbehörden und den Verwaltungsgerichten ist man zu dem abschließenden Ergebnis gekommen, dass sich die Einführung des § 16a HessAGVwGO grundsätzlich bewährt hat.

In *Sachsen-Anhalt* wurde nach dem Inkrafttreten des § 8a AGVwGO LSA am 01.12.2003 ein deutlicher Anstieg der Klageeingangszahlen in den von der Abschaffung betroffenen Sachgebieten festgestellt.

Zusammenfassende Auflistung und Bewertung der Pro und Contra Argumente

Die Argumente und Gesichtspunkte, die für den jeweiligen Standpunkt – Abschaffung ja oder nein – vorgetragen werden, sind sehr heterogen.

Nachfolgend werden die Pro und Contra Argumente auf Ihre Aussagekraft hin beleuchtet:

Dauer des Verwaltungsverfahrens

Die Befürworter einer Abschaffung des Vorverfahrens bemängeln zum Einen die (zu) lange Dauer von Verwaltungsverfahren und begehren mit der Abschaffung eine Verkürzung des gesamten Verwaltungsverfahrens. Im Gesetz ist keine bestimmte (maximale) Dauer für ein Widerspruchsverfahren vorgeschrieben. Aus dem § 75 VwGO lässt sich jedoch schließen, welche Dauer der Gesetzgeber hier als angemessen empfindet. Nach § 75 S. 2 VwGO kann der Widerspruchsführer nämlich ohne die Durchführung eines erfolglosen Widerspruchsverfahrens Untätigkeitsklage erheben, wenn über seinen Widerspruch innerhalb von drei Monaten sachlich nicht entschieden wurde. Es liegt durchaus im Interesse der Behörden, ein Widerspruchsverfahren zügig durchzuführen. Kommt es im Verwaltungsverfahren zu Verzögerungen, so müssen hierfür aber nicht zwingend nur die Erlass- oder Widerspruchsbehörden verantwortlich sein. Durchaus kann auch der Bürger durch mangelhafte Mitwirkung

43 Bayern verzichtet auf ein Widerspruchsverfahren, Niedersachsen hält es für notwendig.

44 Bayern sieht das Optionsmodell vor, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen sehen keine Notwendigkeit für ein Vorverfahren.

45 Bayern schafft das Widerspruchsverfahren ab, Niedersachsen hat hier das Widerspruchsverfahren beibehalten.

46 Bayern sieht grundsätzlich das Optionsmodell vor, Bremen hat es ausdrücklich beibehalten.

47 Die Informationen bezüglich der Erfahrungswerte aus Bayern sind, soweit nicht anders gekennzeichnet, aus dem Abschlussbericht der vom Bayerischen Staatsministerium des Innern zur Evaluierung eingesetzten Arbeitsgruppe „Widerspruchsverfahren“ entnommen.
http://www.stmi.bayern.de/imperia/md/content/stmi/service/gesetzesentwurfe/abschlussbericht_gutachten.pdf, 20.02.2012

48 vgl. *Steinbeiß-Winkelmann*, NVwZ 2009, Heft 11, S. 687

49 Die hier dargestellten Erfahrungswerte sind, soweit nicht anders gekennzeichnet, aus der Drucksache 5/4127 des Landtages Mecklenburg-Vorpommern entnommen.

50 Die hier dargestellten Ergebnisse des Gutachtens sind, soweit nicht anders gekennzeichnet, aus der Drucksache 16/1414 des Niedersächsischen Landtages entnommen.

51 vgl. <http://www.mbi-mh.de/2010/12/17/widerspruchsrecht-wieder-einfuehren/>, 24.02.2012

52 Die hier dargestellten Evaluierungsergebnisse sind, soweit nicht anders gekennzeichnet, aus der Drucksache 18/2525 des Hessischen Landtages entnommen.

oder zögerliche Stellungnahmen die Verfahrensdauer verschleppen. Eine Verfahrensbeschleunigung könnte durch eine Verbesserung der Verwaltungsorganisation und auch durch eine ausreichende Personalausstattung erreicht werden.

Kostenersparnis

Als weiteres Argument „pro Abschaffung“ wird die Kostenersparnis für die öffentliche Hand genannt. Sicherlich kann man davon ausgehen, dass im Zuge einer Abschaffung auch gleichzeitig weniger Personal in den Ausgangsbehörden/ Widerspruchsbehörden benötigt wird bzw. dass ein Teil der Sachbearbeiter entlastet wird. Allerdings muss auch berücksichtigt werden, dass demgegenüber ein erhöhter Personalbedarf bei den Verwaltungsgerichten entstehen wird. Die Verwaltungsgerichte werden im Zuge einer Abschaffung vor allem einen erhöhten Ermittlungsaufwand haben und mit Arbeiten belastet, die grundsätzlich auf Sachbearbeiterebene zu erledigen sind. In der Gesamtbetrachtung können sich deshalb voraussichtlich die Personalkosten eher erhöhen. Ergänzend zu diesem Aspekt muss gesehen werden, dass durch eine Abschaffung des Vorverfahrens auch auf den Bürger eine erhöhte Kostenbelastung zukommt. Zusammenfassend kann somit konstatiert werden, dass eine Abschaffung weder für den Staat, noch für den Bürger eine Kostenersparnis mit sich bringen wird.

Verbesserung der Qualität der Bescheide / des Verwaltungshandelns

Das Argument, dass bei den Ausgangsbehörden im Falle einer Abschaffung mit einer Verbesserung der Qualität der Ausgangsbescheide zu rechnen ist, muss ebenfalls in Abrede gestellt werden. Es ist abwegig davon auszugehen, dass Sachbearbeiter, die in der jetzigen Situation keinen vollen Einsatz bringen, ihre Arbeitsleistung durch die Abschaffung des Vorverfahrens verbessern werden.

Geringe Selbstkontrolle

Die Befürworter der Abschaffung betonen, dass die Abschaffung vor allen in denjenigen Rechtsbereichen Erfolg versprechend sein wird, in denen nur von einer geringen Erfolgsquote des Vorverfahrens und einer kaum ins Gewicht fallenden Befriedungsfunktion auszugehen ist und in denen eine Identität von Erlass- und Widerspruchsbehörde besteht. Jedoch kommt es nicht unbedingt auf den Erfolg eines Rechtsbehelfs an, sondern darauf, dass der Bürger durch Erläuterungen und Erörterungen im Widerspruchsverfahren von der Richtigkeit der Entscheidung überzeugt wird. Auf diese Weise erledigten sich in der Praxis viele Verfahren. Damit ist letztlich auch eine Befriedungsfunktion verbunden. Auf Grund von Informationen aus verschiedenen Verwaltungen können diese Erkenntnisse – zumindest teilweise – auch auf Verfahren übertragen werden, bei denen Erlass- und Widerspruchsbehörde identisch sind.

Möglichkeit der formlosen Rechtsbehelfe

Des Weiteren argumentieren die Befürworter einer Abschaffung damit, dass es neben dem Widerspruch noch andere Möglichkeiten gibt, um Streitigkeiten außergerichtlich zu klären. Hier wird insbesondere auf das Mediationsverfahren angespielt. Dem ist entgegenzuhalten, dass ein Verwaltungsakt, wenn er nicht mit einem Rechtsbehelf angefochten wird, bestandskräftig wird, sodass eine einvernehmliche Lösung von dem Entgegenkommen der Verwaltung abhängt, auf das der Bürger keinen Anspruch hat. Schließlich kann man feststellen, dass das Widerspruchsverfahren vor den Rechtsausschüssen viele Parallelen zum Mediationsverfahren hat.

Zunahme der verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Bei einer Abschaffung des Vorverfahrens entfällt zudem auch die Filterfunktion, die Verwaltungsgerichte werden stärker belastet. Die Gerichte werden dadurch mit viel „unnötiger“ Arbeit und vor allem auch mit vielen weniger problematischen Fällen belastet, die nicht unbedingt vor Gericht geklärt werden müssen.⁵³

Befriedungsfunktion

Ein wesentliches Argument, welches gegen eine Abschaffung spricht, ist die hohe außergerichtliche Erledigungsquote und damit die Befriedung des Bürgers.

3. Beleuchtung der konkreten Situation in Rheinland-Pfalz

Um eine aussagekräftige Empfehlung hinsichtlich der künftigen Ausgestaltung des Widerspruchsverfahrens speziell für Rheinland-Pfalz treffen zu können, sollte zunächst ein Blick auf die bisherige Effizienz und Resonanz des Widerspruchsverfahrens in Rheinland-Pfalz geworfen werden. Hier muss vorab auf eine besondere Ausgestaltung des Widerspruchsverfahrens in Rheinland-Pfalz hingewiesen werden. Neben den beiden Varianten, dass die Widerspruchsbehörde die nächsthöhere Behörde ist bzw. dass Ausgangs- und Widerspruchsbehörde identisch sind, wird in Rheinland-Pfalz das Widerspruchsverfahren, soweit sich der Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt der Kreisverwaltung, Stadtverwaltung, Verbandsgemeindeverwaltung usw. richtet, gem. § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 3, Abs. 2 VwGO i. V. m. § 6 Abs. 1 AGVwGO RLP vor einem Kreis- bzw. Stadtrechtsausschuss durchgeführt. Diese besondere Ausgestaltung des Widerspruchsverfahrens in Rheinland-Pfalz gibt es nur noch im Saarland. Vor den Rechtsausschüssen besteht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung für beide Parteien die Gelegenheit, ihre jeweiligen Standpunkte und Argumente vorzutragen. Oftmals führt die Erörterung vor diesem unabhängigen Gremium schon zu einer außergerichtlichen Einigung oder nach gewonnener Einsicht zur Rücknahme des Widerspruchs bzw. zur Korrektur der angegriffenen Entscheidung. Unterstützt wird dies u.a. dadurch, dass sich der betroffene Bürger gerade gegenüber dem Rechtsausschuss, der neben dem/der Vorsitzenden mit 2 ehrenamtlichen Laien besetzt ist, oft unbefangener als gegenüber der Verwaltung äußern kann. Des Weiteren besteht hier keine so große Hemmschwelle wie vor einem Gericht. Der Bürger kann seine Argumente mündlich vortragen und seinen Frust, auch gegen die Verwaltung, ablassen. Vor einem Gericht sind die Bürger etwas zurückhaltender.

Bisherige Erfahrungen mit dem Widerspruchsverfahren in Rheinland-Pfalz

Funktion der Selbstkontrolle

Diese wichtige Bedeutung der Funktion des Vorverfahrens wird durch folgende Quoten bestärkt: Im Schnitt der Jahre 2004–2009 wurden lediglich 18 % der Widerspruchsverfahren durch eine Entscheidung des Kreisrechtsausschusses des Landkreises Mayen-Koblenz⁵⁴ abgeschlossen. Demgegenüber wurden ca. 82 % der Widerspruchsverfahren durch Abhilfe, Rücknahme oder Vergleich

⁵³ Auf die erhellenden Ausführungen von Dr. *Herwig van Nieuwland*, Präsident des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts, im NdsVBl., Heft 2/2007, S. 38–41, kann hier verwiesen werden.

⁵⁴ z.B. repräsentativer Kreisrechtsausschuss

des Widerspruchs erledigt. Des Weiteren trägt die Durchführung des Widerspruchsverfahrens in dieser Form auch zur erheblichen Entlastung der Verwaltungsgerichte bei. Im Schnitt wurde nur gegen 38 % der Widerspruchsbescheide Klage erhoben und demnach wurden 62 % der Widerspruchsbescheide ohne Klageerhebung bestandskräftig. Dies bedeutet, dass lediglich bei 7 % aller eingelegten Widersprüche später Klage erhoben wurde.⁵⁵

Befriedungsfunktion

Bei einem am 08. Juni 2000 durchgeführten Workshop in Speyer zu dem Thema „Das Widerspruchsverfahren in Rheinland-Pfalz“ haben sich die Teilnehmer überwiegend für die Beibehaltung des Widerspruchsverfahrens ausgesprochen. Der Vorteil des Widerspruchsverfahrens in Rheinland-Pfalz wurde auch hier besonders darin gesehen, dass eine mündliche Verhandlung vor den Rechtsausschüssen besteht.

Verfahrensdauer

Die Dauer der Widerspruchsverfahren wurde auch schon im Bericht des Bürgerbeauftragten Rheinland-Pfalz im Jahr 2008⁵⁶ gerügt. Jedoch kann dies auch ihre Ursache darin haben, dass der Widerspruchsführer das Verfahren durch mangelhafte Mitwirkung oder zögerliche Stellungnahmen verschleppe. Durch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs werde dieses Verhalten oft noch unterstützt (z.B. bei Abrissverfügungen), da die Verwaltung in diesen Fällen an weitergehenden Sanktionen gehindert ist.

4. Empfehlung für Rheinland-Pfalz hinsichtlich einer künftigen Ausgestaltung des Widerspruchsverfahrens

Wie ausgeführt sind die Erfahrungen mit Rechtsausschüssen als Widerspruchsbehörde absolut positiv.⁵⁷

Rheinland-Pfalz sollte deshalb den schon vor Jahrzehnten eingeschlagenen Weg eines bürgernahen und bürgerfreundlichen Verfahrens, das auch in anderen Bundesländern als solches anerkannt und

gelobt wird, nicht ohne Not aufgeben, nur vor dem Hintergrund, etwas Neues machen zu wollen oder anderen Bundesländern nachzueifern. Gerade in der heutigen Zeit, in der mehr Bürgerbeteiligung in Verwaltungsverfahren gefordert wird, wäre es kontraproduktiv ein Verfahren abzuschaffen, das dem Bürger im außergerichtlichen Raum ein hohes Maß an Beteiligung, Anhörung und Aufklärung in Fällen, in denen er in eigenen Rechten betroffen ist, bietet.

Auch wenn die Abschaffung des Vorverfahrens in vielen Ländern als Fortschritt angesehen wird, überwiegen nach den o.a. Ausführungen die Vorteile des Widerspruchsverfahrens. Sieht man sich die Regelungen im Einzelnen an, stellt man fest, dass sie umso unübersichtlicher werden, je detaillierter sie ausformuliert sind (z. B. bei der Beschränkung des Widerspruchs auf nur einzelne Rechtsgebiete). Ziel der immer wieder propagierten Entbürokratisierung und einer bürgerfreundlichen Gesetzgebung sollte es aber sein, Gesetze möglichst einfach, klar und überschaubar zu formulieren. Es besteht die Gefahr, dass das Widerspruchsverfahren, das derzeit sehr verständlich geregelt ist, im Falle einer Neuregelung für den Bürger unübersichtlich und unüberschaubar wird. Wenn überhaupt Bedarf angezeigt ist, dann dort, wo Ausgangs- und Widerspruchsbehörde identisch sind. Hier könnte man entweder eine ähnliche Regelung wie im Falle der Kreis- und Stadtrechtsausschüsse einführen (z.B. eine zentrale unabhängige Widerspruchsinstanz einrichten) oder den Bürgern das Optionsmodell anbieten. Ein vollständiger Verzicht ist aufgrund der dargestellten positiven praktischen Erfahrungen für das Land Rheinland-Pfalz nicht zu empfehlen.

Schon das BVerfG hat vor über dreißig Jahren festgestellt, dass es auf der Hand liegt, „dass durch ein (...) Vorverfahren wegen der unmittelbaren Entscheidungs- und Weisungsbefugnis der vorgesetzten Behörde und ihrer Befugnis zur inhaltlichen Ermessenskontrolle der Rechtsschutz im Regelfall nicht verschlechtert, sondern in seiner Wirksamkeit verstärkt wird“.⁵⁸ Es wäre daher sehr schade, wenn ein Rechtsinstitut abgeschafft wird, welches sich insgesamt bewährt hat, nur um dem Ziel einer „Verwaltungsmodernisierung“ und einer „Entbürokratisierung“ vermeintlich einen Schritt näher zu kommen. Zu stark überwiegen doch die Vorteile, die das Widerspruchsverfahren mit sich bringt.

⁵⁵ Wird auch durch Erhebungen anderer Kreise unterstützt, so auch Kreisrechtsausschuss des Kreises Cochem-Zell: 300–350 Widersprüche pro Jahr; 60% Widerspruchsverfahren vor KRA, 12% bis 18% Klagen gegen Widerspruchsbescheid.

⁵⁶ vgl. Landtag Rheinland-Pfalz, Drucksache 15/3231, S. 54 ff.

⁵⁷ Härtel, VerwArch 2007/54(77)

⁵⁸ BVerfG, NVwZ 2009, Heft 11, S. 689



Finke/Haurand/Sundermann/Vahle

Allgemeines Verwaltungsrecht

Lehrbuch | 10., überarb. Aufl. | 416 Seiten | DIN A5 | Broschur | € 22,50

ISBN 978-3-7869-0635-3

Die Verfasser des seit Jahren eingeführten Standardwerks stellen Aufbau und Aufgaben sowie Verfahren der öffentlichen Verwaltung, den Verwaltungsrechtsschutz, Verwaltungszwang und die anderen Bereiche des Allgemeinen Verwaltungsrechts auf dem neuesten Stand dar. Die aktuelle, 10. Auflage berücksichtigt auch die jüngsten Entwicklungen im Bereich Gesetzgebung und Rechtsprechung – einschließlich der europäischen Ebene. Besonderes Augenmerk gilt nach wie vor der Methodik und Technik der Fallbearbeitung.

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder bei **Maximilian Verlag** | Georgsplatz 1 | 20099 Hamburg | Tel. 040/707080-306 | Fax 040/707080-324 | E-Mail: vertrieb@dvp-digital.de | Lieferung im Inland versandkostenfrei | Irrtum und Preisänderung vorbehalten. Widerrufsbelehrung: Sie können Ihre Bestellung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen schriftlich widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an die Bestelladresse.

Erbenhaftung**

– Rechtliche Probleme im Umgang mit vererbten Immobilien nach dem Tod des Erblassers im Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch –

1 Präzisierung des Themas

Zu Lebzeiten der leistungsberechtigten Personen sind angemessene Immobilien nach dem Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch nicht zur Deckung des leistungsrechtlichen Bedarfs, z. B. von Leistungen zum Lebensunterhalt oder bei Leistungen der Hilfe zur Pflege, einzusetzen. Angesichts des hohen Wertes von Immobilien stehen diese aber im Fokus von Leistungsträgern, wenn der vermögensrechtliche Schutz bei Tod der leistungsberechtigten Person entfällt und der Leistungsträger Kostenersatz durch Erben (vgl. § 102 SGB XII, § 35 SGB II) geltend macht und die in den Jahren zuvor aufgewandte Leistung post mortem wieder bekommen kann.

Diese Rückgriffsmöglichkeit des Staates löst wiederum als Gegenreaktion potentiell Betroffener – selbst wenn diese nicht absehbar hilfebedürftig werden – die Übertragung von Immobilien noch zu Lebzeiten aus; in der Regel, um den Immobilienbesitz nicht dem Staat zu überlassen, sondern in der Familie das Vermögen zu bewahren und zu erhalten. Bei lebzeitigen Zuwendungen von Immobilien behält sich der Übergeber aber Rechte an der Immobilie vor, z.B. Wohnungs-¹ oder Nießbrauchsrechte. Auch hier muss der Leistungsträger nicht untätig bleiben: er kann Ansprüche jeder Art, soweit es sich um Zahlungsansprüche handelt, nach § 93 SGB XII oder § 33 SGB II auf sich überleiten. Erfolgt die Übergabe der Immobilie als vorweggenommene Erbfolge und zudem ohne oder nur mit einer geringen Gegenleistung, ist die Übergabe der Immobilie auch als „reine“ oder – bei vereinbarten Gegenleistungen (z. B. Übernahme von Beerdigungskosten, Wohnrechten, Vereinbarung von Pflegeleistungen, etc.) – ggf. als gemischte Schenkung i. S. des § 516 BGB zu werten. Auch hier kommt die Überleitung eines Zahlungsanspruchs in Frage, den der verarmte Schenker nach § 528 i.V.m. § 818 Abs. 2 BGB einen Rückforderungsanspruch besitzt, sofern nicht die privatrechtlichen Einwendungen (z. B. § 529, § 534, § 818 Abs. 3 BGB) erhoben werden können.

Aus dieser kurzen Übersicht wird deutlich, dass geradezu unzählige Rechtsfragen und -probleme existieren, die dann entstehen, wenn Erbrecht und Sozialrecht aufeinanderprallen. Hier sollen – gemessen an der Gesamtthematik – nur ein wesentlicher und aktueller Aspekt beleuchtet werden, der im Zusammenhang mit dem Eintritt eines Erbfalls, und zwar demjenigen der **Vererbung einer Immobilie**, eine Bedeutung hat. Dabei wird ein Schwerpunkt auf Rückgewähr- und Kostenersatzansprüche **nach dem Tod einer leistungsberechtigten Person** gelegt. Nur als Randthema werden vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten betrachtet werden, so dass etwaige Überleitungsan-

sprüche (z. B. Wohnrechte, Nießbrauchsrechte, Pflegeverpflichtungen), die insbesondere im Rahmen der sog. vorweggenommenen Erbfolge eine Rolle spielen, nicht näher untersucht werden sollen. Vererbte Immobilien im Todesfall des Erblassers können sich in zweierlei Hinsicht auf die Fragen zur Erbenhaftung auswirken:

- der Erblasser war zu Lebzeiten eine leistungsberechtigte Person nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch oder
- der Erblasser war zu Lebzeiten nicht leistungsberechtigt, allerdings sind die Erben leistungsberechtigte Personen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch.

Thema und Gliederung richten sich nach diesen beiden voneinander zu trennenden Problemkreisen.

2 Erbe einer Immobilie nach dem Tod einer leistungsberechtigten Person

2.1 Leistungserbringung in den vergangenen 10 Jahren

§ 35 SGB II und § 102 SGB XII übertragen den Schutz des zu Lebzeiten der leistungsberechtigten Person für die Sozialleistung unberücksichtigten Vermögens einer Immobilie (vgl. § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII) nicht auf die Erben. Die Erben sind verpflichtet, beim Tod der leistungsberechtigten Person aus dem Nachlass die in der Vergangenheit erbrachten Sozialleistungen zu ersetzen.

Für diesen Kostenersatz ist zunächst nur die in den vergangenen zehn Jahren aufgewandte Sozialleistung relevant (§ 35 Abs. 1 Satz 1 SGB II, § 102 Abs. 1 Satz 2 SGB XII), allerdings reduziert um einen Freibetrag von 1.700,00 € (§ 35 Abs. 1 Satz 1 SGB II) bzw. dem dreifachen des Grundfreibetrages nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII. Zwar kommen die beiden genannten Kostenersatzvorschriften nur bei materiell **rechtmäßig** gewährten Sozialleistungen in Frage². Allerdings verweisen die Kostenersatzvorschriften bei rechtswidrig (und sozialwidrig) gewährter Leistung ebenfalls auf die Regressmöglichkeiten der Leistungsträger gegenüber den Erben, so dass die Differenzierung von rechtswidriger und rechtmäßig erbrachter Leistung faktisch keine große Bedeutung hat (vgl. § 34a Abs. 3 SGB II i. V.m. § 34 Abs. 2 SGB II, § 104, § 103 Abs. 2 SGB XII). Zusätzlich kann der Leistungsträger bei rechtswidrig gewährter Leistung auch gegenüber den Erben vorgehen, in dem er diesen gegenüber die gewährte Leistung nach den §§ 45, 48 SGB X i. V.m. § 50 SGB X zurückfordert, da die Erben im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. §§ 1922, 1967

* Oberregierungsrat Dirk Weber lehrt an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

** Es handelt sich um einen Beitrag des Autors aus der Festschrift für Werner Finke zu dessen 75. Geburtstag. Er wird mit freundlicher Genehmigung des Maximilian Verlag abgedruckt.

1 Vgl. vertiefend Grosse/Gunkel/Kulle/Weber, SGB II und SGB XII für Studium und Praxis, Band 2, 6.1.2.2, S. 237 ff.

2 Vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2010, B 8 SO 2/09 R, NVwZ-RR 2010, 892 = FEVS 62, 145; BVerwG, Urteil vom 21.10.1987, 5 C 39/85, BVerwGE 78, 165 = DÖV 1988, 733 = NJW 1988, 2551.

BGB) in die Rechtsposition des Erblassers treten³. Liegt das Verschulden für die rechtswidrig gewährte Leistung allerdings bei dem zuständigen Leistungsträger selbst, kommt weder eine Aufhebung noch eine Kostenerstattungs- oder Kostenersatzforderung gegenüber den Erben in Betracht.

Auf die Frage, wann in den letzten zehn Jahren Leistungen gewährt wurden, kommt es nicht an. Möglicherweise wird daher ein Kostenersatz für eine Person gefordert, die zuletzt nicht mehr hilfebedürftig gewesen ist und keine Leistungen bezog. Allerdings dürfte dies einerseits nur eine geringe Anzahl von Fällen betreffen und andererseits dürfte der Leistungsträger kaum in der Lage sein, nachzuvollziehen, wann eine sich nicht mehr im Leistungsbezug befindliche Person verstorben ist. Regelmäßig werden Akten bei Ausscheiden aus dem Leistungsbezug archiviert, so dass sie auch nicht mehr im Blick des Sachbearbeiters oder der Behörde stehen.

Zu beachten ist ferner, dass Leistungen der Grundsicherung für Ältere und Erwerbsgeminderte nach dem 4. Kapitel SGB XII nicht dem Kostenersatz unterliegen (§ 102 Abs. 5 SGB XII).

2.2 Kostenersatzpflichtiger Personenkreis

2.2.1 Erbe als Kostenersatzpflichtiger

Ein Kostenersatzanspruch besteht „nur“ gegenüber den Erben einer leistungsberechtigten Person (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 SGB II, § 102 Abs. 1 Satz 1 SGB XII). Wer Erbe ist, ergibt sich aus den §§ 1922 ff. BGB.

Auch der **Vorerbe** (vgl. §§ 2100 ff. BGB) ist Erbe i. S. des § 35 SGB II, § 102 SGB XII. Bei dem Vorerben handelt es sich um eine zeitlich beschränkte Erbenstellung. Der Erblasser wird die Erbenstellung derart aufteilen, dass das Erbe zunächst an einen Vorerben fällt und mit dessen Tod oder einem anderen Ereignis an den vom Erblasser bestimmten Nacherben übergeht. Regelmäßig bestehen zum Schutz des Nacherben Verfügungsbeschränkungen für den Vorerben (vgl. § 2211 BGB). Aus den Regelungen der §§ 2136, 2113 Abs. 1 BGB folgt der **Regelfall**, dass es sich um einen sog. „nicht befreiten“ Vorerben handelt. Der nichtbefreite Vorerbe kann mit Wirkung gegenüber dem Nacherben – sofern keine ausdrücklich andere Bestimmung getroffen ist – nicht über Nachlassgrundstücke oder Rechte an Grundstücken verfügen, es sei denn, dass der Nacherbe zustimmt.

Das Konstrukt des Vorerben–Nacherben (vgl. §§ 2100 ff. BGB) kommt sowohl bei einem Bedürftigentestament als auch bei einem Behindertentestament zum Zuge, um die Rückgriffsmöglichkeiten der Leistungsträger nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch möglichst auszuschließen. Ist eine leistungsberechtigte Person zum „nicht befreiten Vorerben“ eingesetzt, ist ihm die Verwertung des Nachlasses rechtlich nicht möglich (vgl. § 2214 BGB, § 2211 BGB). Da der Nacherbe nicht Erbe des leistungsberechtigten Vorerben, sondern des Erblassers ist, scheidet eine Erbenhaftung für die erbrachten Sozialleistungen gemäß § 35 SGB II, § 102 SGB XII aus. Die Vorerbschaft wird mit der Anordnung einer Dauertestamentsvollstreckung (vgl. §§ 2209, 2210 BGB) verbunden, die dafür sorgt, dass der Anspruch des Vorerben auf den Ertrag beschränkt ist. Ein Zugriff des Leistungsträgers nach den §§ 33 SGB II, 93 SGB XII ist dann nicht möglich, wenn der ausgekehrte Ertrag leis-

tungsrechtlich geschütztes, d.h. nicht zu berücksichtigendes Einkommen oder Vermögen darstellt. Gleichzeitig wird mit der Testamentsvollstreckung erreicht, dass der Nachlass gemäß § 2214 BGB den Gläubigern des Erbenden und damit den Leistungsträgern nicht mehr als Zugriffsobjekt zur Verfügung steht.

Da der Vorerbe auch „Erbe“ ist, entsteht grundsätzlich kein überleitungsfähiger Pflichtteilsanspruch (vgl. § 2303 BGB). Die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs kann der Leistungsträger auch nicht erzwingen, weil dies die Ausschlagung der Erbschaft voraussetzt (vgl. § 2306 BGB) und die Ausschlagung keinen übergangs- oder überleitungsfähigen Zahlungsanspruch (vgl. §§ 33 SGB II, § 93 SGB XII) darstellt.

Das geschilderte Konstrukt ist in den Fällen des Behindertentestaments – in Abhängigkeit der Werthaltigkeit der Erbschaft – von der Rechtsprechung gebilligt und führt dazu, dass ein Kostenersatz durch Erben nicht in Frage kommt⁴. In den übrigen Fällen wird dieses Vorgehen als Umgehung des Kostenersatzes durch Erben gewertet und wird damit sittenwidrig sein.

Werden keine Erben ermittelt, sind solche nicht vorhanden oder schlagen die Erben die Erbschaft aus (vgl. § 1953 Abs. 1 BGB), erbt der **Fiskus** (vgl. §§ 1964, 1936 BGB). In einem solchen Fall muss sich der Leistungsträger mit seinem Kostenersatzanspruch an das Bundesland wenden, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat (vgl. § 1936 Abs. 1 Satz 1 BGB). In Nordrhein-Westfalen sind für die Abwicklung der Erbschaften des Landes die Bezirksregierungen zuständig. Der Fiskus kann als gesetzlicher Erbe die angefallene Erbschaft nicht ausschlagen (vgl. § 1942 Abs. 2 BGB).

Mehrere Erben haften – allerdings unter Berücksichtigung der den Nachlass mindernden Regelungen des § 35 Abs. 2 SGB II, § 102 Abs. 3 SGB XII – als Gesamtschuldner (vgl. § 2058, § 421 BGB). Die gesamtschuldnerische Haftung führt dazu, dass der Leistungsträger als Gläubiger gemäß § 421 BGB die Leistung nach seinem Belieben von jedem der kostenersatzpflichtigen Schuldner (=Erben) ganz⁵ oder zu einem Teil fordern kann. Damit kann jeder Miterbe grundsätzlich auf den vollen Kostenersatzanspruch in Anspruch genommen werden. Andererseits kann der Leistungsträger auch eine sachgerechte Auswahlentscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen treffen, von welcher Person er welche Kostenersatzforderung verlangt. Will er aber auf „Nummer sicher“ gehen und verlangt von jedem Kostenersatzpflichtigen den vollen Betrag, kann eine Überzahlung eintreten. Ist die Gesamtschuld getilgt, ist auch die Erfüllungspflicht (vgl. § 421 Satz 2 BGB) der Gesamtschuldner erloschen. Der Leistungsträger wird in der Praxis den letzten Zahlungseingang zurücküberweisen, soweit dieser nicht mehr zur Befriedigung der Kostenersatzforderung notwendig ist.

Leistet der Erbe über die auf ihn entfallende Quote zur Befriedigung der Kostenersatzforderung hinaus, hat dieser gegenüber den übrigen kostenersatzpflichtigen Erben einen – von der Kostenersatzforderung unabhängigen und eigenständigen – internen Ausgleichsanspruch nach den Regeln des § 426 BGB. Die interne Ausgleichszahlung umfasst dann die Differenz zwischen tatsächlicher Zahlung und der eigentlichen Leistungsverpflichtung. Die Verpflichtung zur internen Ausgleichszahlung ist dabei an den **Verhältnissen der Erbteile**

³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.11.2001, 5 C 10/00, NJW 2002, 1892 = ZFSH/SGB 2002, 346 = FEVS 53, 303; BVerwG, Urteil vom 21.10.1987, 5 C 39/85, BVerwGE 78, 165 = DÖV 1988, 733 = NJW 1988, 2551; BSG, 15.09.1988, 9/9a RV 32/86, juris; LSG Berlin, Urteil vom 11.06.2003, L 17 RA 53/01, juris, VG München, Urteil vom 13.11.2002, M 18 K 99.4887, juris.

⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 21.03.1990, IV ZR 169/89, BGHZ 111, 36 = FamRZ 1990, 730; BGH, Urteil vom 20.10.1993, IV ZR 231/92, BGHZ 123, 368 = FamRZ 1994, 162; BGH, Urteil vom 19.01.2011, IV ZR 7/10BGHZ 188, 96 = FamRZ 2011, 472.

⁵ Vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.09.2009, L 14 AS 1348/11, juris.

auszurichten⁶. Die Ausgleichsforderungen sind aber unabhängig von den Kostenersatzforderungen zu betrachten und berühren den Leistungsträger nicht, der sich ausschließlich auf die gesamtschuldnerische Haftung berufen kann.

Die Höhe des Kostenersatzanspruchs ist auf den Wert des im Zeitpunkt des Erbfalls vorhandenen Nachlasses beschränkt (§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB II, § 102 Abs. 2 Satz 2 SGB XII).⁷ Gemeint ist nicht der Gesamtnachlass, sondern der persönlich geerbte Nachlass. Trotz der gesamtschuldnerischen Haftung (vgl. § 1922 Abs. 2 i. V. m. § 2058 BGB) haftet also der Miterbe letztlich nur mit dem Wert des auf ihn entfallenden Erbteils.⁸ Dies ergibt sich aus der Verwendung des Singulars in § 35 Abs. 1 Satz 1 SGB II, § 102 Abs. 2 Satz 2 SGB XII, wonach „der Erbe“ und nicht „die Erben“ mit dem Wert des vorhandenen Nachlasses haften.

Dadurch, dass der Kostenersatzanspruch auf den Wert des persönlich geerbten Nachlasses beschränkt ist, haftet der Erbe nicht mit seinem Eigenvermögen, sofern nicht andere Nachlassverbindlichkeiten hinzukommen (dazu unten).

Kein Erbe ist der Vermächtnisnehmer⁹ (vgl. §§ 2147 ff. BGB) oder der Pflichtteilsberechtigte (vgl. §§ 2303 ff. BGB). Deren Ansprüche können allerdings nach § 33 SGB II, § 93 SGB XII auf den Leistungsträger übergeleitet werden, sofern nicht der – nach der hier vertretenen Auffassung – vorrangige Kostenersatzanspruch durch Erben (siehe dazu unten) in Betracht kommt.

Erben, die das Erbe ausschlagen (§ 1942 Abs. 1 BGB), können prinzipiell nicht zum Kostenersatz herangezogen werden. Die Ausschlagung bewirkt, dass der Anfall der Erbschaft als von Anfang an nicht erfolgt gilt (§ 1953 Abs. 1 BGB).

Dient die Ausschlagung des Erbes *allein* dazu, Kostenersatzforderungen des Leistungsträgers zu vermeiden, kann die Ausschlagung sittenwidrig (§ 138 BGB) sein¹⁰. Dies gilt auch für Behinderte. Im Gegensatz zu einem Behindertentestament (welches von der Rechtsprechung gebilligt wird, vgl. kurze Anmerkungen unter 2.2.1 sowie unter 3.3) kann in der Ausschlagung einer werthaltigen Erbschaft

ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen, da dies zu einem fortdauernden Leistungsanspruch führt, was mit den Regeln der Solidargemeinschaft nicht vereinbar ist. Soweit ersichtlich, ist es angesichts divergierender Rechtsprechung (vgl. FN 10) noch nicht endgültig geklärt, ob der leistungsberechtigte Erbe die Erbschaft annehmen muss. Zumindest die Literatur ist aber der Auffassung, dass die Erbschaftsausschlagung einer leistungsberechtigten Person nicht sittenwidrig ist und das öffentliche Recht dem Einzelnen nicht eine Erbenstellung aufnötigen kann¹¹.

Allerdings wird der Leistungsträger bei Ausschlagung einer den Leistungsanspruch vermeidenden Erbschaft einen Kostenersatzanspruch wegen sozialwidrigen Verhaltens nach § 34 SGB II, § 103 SGB XII geltend machen können und einen laufenden Leistungsanspruch um 30 Prozent kürzen können (§ 43 SGB II, § 26 Abs. 2 SGB XII), wenn für die Erbschaftsausschlagung kein wichtiger Grund (z.B. eine Pflegeverpflichtung, die der Erbe nicht übernehmen möchte) genannt wird. Denn die Ausschlagung einer Erbschaft stellt einen Verzicht auf Einkommen oder Vermögen dar. Diese Aussicht auf Verbesserung der wirtschaftlichen Situation verstößt gegen den Nachranggrundsatz des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, wonach die Leistungsberechtigten verpflichtet sind, alle Möglichkeiten zu nutzen, ihren Lebensunterhalt selbst zu bestreiten. Das Verhalten geht damit zu Lasten der Allgemeinheit, weil die Solidargemeinschaft die beiden Leistungssysteme finanziert.

2.2.2 Kostenersatzpflichtiger Personenkreis in § 102 SGB XII

Trotz Parallelitäten ist der kostenersatzpflichtige Personenkreis in § 102 SGB XII differenzierter ausgestaltet als in § 35 SGB II. Gemäß § 102 Abs. 1 Satz 4 SGB XII besteht keine Kostenersatzpflicht, wenn die leistungsberechtigte Person Erbe des Partners¹² ist. Erst dann, wenn die leistungsberechtigte Person ihrerseits verstirbt, kommt eine Kostenersatzpflicht der Erben der leistungsberechtigten Person in Frage. Der Sinn der Vorschrift besteht darin, dass aus der Einsatzgemeinschaft heraus keine Kostenersatzpflicht verlangt werden soll. Solange eine Person leistungsberechtigt ist, soll der geregelte Vermögensschutz (vgl. § 90 Abs. 2, Abs. 3 SGB XII) weiterhin seine Wirkung entfalten.

Über diese Einschränkung hinaus kann der kostenersatzpflichtige Personenkreis als umfangreich angesehen werden: auch die Erben des Partners – regelmäßig also die Kinder des Partners – werden zum Kostenersatz herangezogen, wenn der Partner vor der leistungsberechtigten Person stirbt (vgl. § 102 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2 SGB XII). Eine solche Kostenersatzpflicht soll gerechtfertigt sein, weil die Regelungen zur Einsatzgemeinschaft dafür sorgen, dass das Vermögen einer nicht leistungsberechtigten Person zwar einerseits für den Partner einzusetzen ist, andererseits – und dass ist hier entscheidend – wegen des Konstrukts der Einsatzgemeinschaft auch (wie für die leistungsberechtigte Person) nach den Vorschriften der §§ 90 Abs. 2, Abs. 3

6 *Tschichoflos* in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 7. Auflage 2012, § 2058 BGB, Rn.6.

7 Damit ist eine „uferlose“ Haftung der Erben für die insgesamt aufgebraachte Sozialleistung ausgeschlossen. Erbrechtlich stellt sich allerdings die Situation anders dar. Denn die Schulden des Erblassers gehen zunächst auf den Erben über (§§ 1922 Abs. 1, § 1967 Abs. 1 BGB), so dass der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Die Haftung bezieht sich neben dem Nachlass auch auf das Eigenvermögen des Erben. Der Erbe kann eine Beschränkung seiner Haftung erreichen, indem gemäß § 1975 BGB eine Nachlassverwaltung angeordnet oder ein Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet wird. Außerdem besteht die Möglichkeit einer Dürftigkeitseinrede (vgl. § 1990 BGB), wenn der Nachlass so gering ist, dass weder Nachlassverwaltung noch das Nachlassinsolvenzverfahren zweckmäßig sind, weil nicht einmal die Kosten dieser Verfahren gedeckt wären.

8 So auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.1976, VI 1016/75, FEVS 25, 107.

9 Gegenstand des Vermächtnisses kann jeder Vermögensvorteil sein. Die Zuwendung kann körperliche Gegenstände, Grundstücke oder Forderungen und Rechte zum Inhalt haben.

10 Vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 25.06.2001, 8 W 494/99, NJW 2001, 3484; OLG Hamm, Beschluss vom 16.07.2009, I-15 Wx 85/09, FamRZ 2009, 2036 = NJW-RR 2010, 83, mit umfangreichen Hinweisen auf die unterschiedliche Literaturmeinung. Andere Auffassung LG Aachen, Beschluss vom 04.11.2004, 7 T 99/04, NJW-RR 2005, 307 = FamRZ 2005, 1506. Nach dem LG Aachen ist die Ausschlagung einer Erbschaft durch einen Sozialhilfeempfänger nicht sittenwidrig. Dies folge aus den Grundsätzen der Privatautonomie (Art. 2 GG). Danach könne die Entschließungsfreiheit, ein Erbe anzunehmen oder auszuschlagen nicht durch § 138 BGB begrenzt werden. Dafür spricht, dass das Erbe weder eine Unterhaltsfunktion noch eine Unterhaltersatzfunktion hat, so dass aus der Ausschlagung eines Erbes grds. auch keine Schädigungsabsicht eines Dritten herzuleiten ist.

11 *Ivo*, Die Erbschaftsausschlagung eines Sozialhilfeempfängers, FamRZ 2003, 6, m.w.N.

12 Als „Partner“ ist in § 102 SGB XII der Ehegatte und der Lebenspartner (§ 33b SGB I i.V.m. LPartG) definiert. § 20 SGB XII ist nicht einschlägig, weil sich diese Norm nur auf die Prüfung der Voraussetzungen und des Umfangs der Sozialhilfe bezieht, nicht aber auf die Rückforderung erbrachter Leistungen. Hier wird die Meinung vertreten, dass die Norm im Sinne einer teleologische Extension auch auf die eheähnlichen Lebensgemeinschaften erweitert werden muss. Ehegatten und eheähnliche Lebensgemeinschaften werden während der Leistungsgewährung gleich behandelt. Das muss dann auch gelten, wenn das Nachrangprinzip der Sozialhilfegewährung post mortem wieder hergestellt werden soll.

und § 91 SGB XII unberücksichtigt geblieben ist.¹³ Zum Kostenersatz verpflichtet sind daher regelmäßig auch die Kinder des Partners der leistungsberechtigten Person, und zwar insbesondere dann, wenn sich der Partner – z. B. wegen bedarfsdeckendem Einkommen – nicht im Leistungsbezug befunden hat. Damit wird ein Kostenersatz ggf. auch von Erben einer Person gefordert, die z. B. wegen hohem Einkommen (und der im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vorzunehmenden vertikalen Einkommensanrechnung) keine Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch bezogen hat.

In Bezug auf das Vererben einer Immobilie kann dies aus der Sicht der betroffenen Erben zu Problemen führen. Erbt z. B. ein Kind einen Miteigentumsanteil an einer Immobilie, ist das Kind zum Kostenersatz verpflichtet. Der Ehepartner, der ebenfalls einen Miteigentumsanteil erbt, ist nach § 102 Abs. 1 Satz 4 SGB XII nicht zum Kostenersatz verpflichtet, da dieser als leistungsberechtigte Person Erbe des Ehegatten ist¹⁴. Kann die Kostenersatzforderung nicht aus vorhandenem (Bar-)Vermögen beglichen werden, bleiben den beiden Erben nur die Möglichkeit, die Immobilie zu veräußern und aus dem Erlös die Kostenersatzforderung zu begleichen. Alternativ könnte die kostenersatzfordernde Behörde sich darauf einlassen, das Verfahren auszusetzen und zu einem späteren Zeitpunkt die Kostenersatzforderung zu verlangen. Gemäß § 102 Abs. 4 Satz 2 SGB XII i. V. m. § 103 Abs. 3 S. 2 i. V. m. § 205, 209 BGB wird die Erlöschensfrist von drei Jahren (§ 102 Abs. 4 Satz 1 SGB XII), in dem die kraft Gesetzes entstehende Kostenersatzforderung geltend zu machen ist, gehemmt, so dass der Anspruch aus der Sicht der Behörde dann bestehen bleibt. Die Forderung kann durch die Eintragung einer Sicherungshypothek im Grundbuch abgesichert werden.

Die kostenersatzpflichtige Person kann sich nicht darauf berufen, dass der Miteigentumsanteil an der Immobilie faktisch nicht verwertbar sei, weil die Immobilie als Nachlass ungeteilt auf die Erbengemeinschaft übergegangen ist und damit gemeinschaftliches Eigentum aller Erben geworden ist (vgl. § 2032 BGB: „Hinterlässt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlass gemeinschaftliches Vermögen der Erben.“). Es könnte also vorgetragen werden, dass alle Erben als Erbengemeinschaft nur gemeinsam über den Nachlass verfügen und der Ehepartner der verstorbenen leistungsberechtigten Person sich weigert, seinen Miteigentumsanteil ebenfalls zu verkaufen. In einem solchen Fall kommen für den kostenersatzpflichtigen Miterben folgende Möglichkeiten in Frage:

- Grundsätzlich kann der Miterbe seinen Erbanteil weiterveräußern (vgl. § 2033 bis 2041 BGB). Die übrigen Miterben genießen hierbei ein Vorkaufsrecht (§ 2034 BGB). Allerdings kommt diese Möglichkeit nicht in Frage, wenn der leistungsberechtigte Ehepartner Käufer sein soll, da er hierfür über nicht ausreichende Barmittel verfügen dürfte.
- Können sich die Erben nicht über eine Übernahme und entsprechende Ausgleichszahlungen oder aber über einen gemeinsamen Verkauf einigen, kommt eine Erbauseinandersetzung nach den §§ 2042 ff. BGB in Frage. Danach kann jeder Miterbe beim Amtsgericht die so genannte Teilungsversteigerung (Zwangsversteigerung der Immobilie) beantragen (vgl. § 2042 Abs. 2 i. V. m. § 749 Abs. 2, Abs. 3 BGB, § 753 Abs. 1 BGB i. V. m. § 180

ZVG). Im Rahmen der Versteigerung kann auch jeder Miterbe die Immobilie ersteigern.

Die beschriebene Kostenersatzpflicht (der Kinder des Partners der leistungsberechtigten Person) nach § 102 Abs. 1 Satz 1 Alternative 2 SGB XII setzt voraus, dass der Partner **vor** der leistungsberechtigten Person verstirbt. Demzufolge besteht keine Kostenersatzpflicht für die Erben des Partners, wenn dieser **nach** der leistungsberechtigten Person verstirbt; also als erstes die leistungsberechtigte Person verstirbt¹⁵. Das bedeutet, dass der Partner als Erbe der leistungsberechtigten Person zwar zunächst zum Kostenersatz verpflichtet ist¹⁶, die Kostenersatzpflicht der Erben des Partners aber anschließend (im Gegensatz zum umgekehrten Fall) entfällt.

Etwas makaber muss daher an dieser Stelle festgestellt werden, dass es aus dem Blickwinkel Betroffener günstiger erscheint, dass zunächst die leistungsberechtigte Person verstirbt. Denn in diesem Fall werden die Erben des Partners, der nicht leistungsberechtigt ist, nicht mehr zum Kostenersatz herangezogen. Sofern der Partner also die leistungsberechtigte Person überlebt und ggf. die Kostenersatzforderung nach dem Tod der leistungsberechtigten Person begleichen konnte, bleibt das zu Lebzeiten der leistungsberechtigten Person in der Einsatzgemeinschaft geschonte Vermögen des Partners erhalten. An dieser Stelle setzen dann vertragsgestaltende Überlegungen an. Wenn absehbar ist, dass der nicht leistungsberechtigte Partner länger lebt, kann daran gedacht werden, die Immobilie an den (nicht leistungsberechtigten Partner) zu übertragen. Eine weitere Variante kann darin bestehen, den Kindern im Wege einer vorweggenommenen Erbfolge die Immobilie zu übertragen. Solche Vorgänge stehen aber unter dem Vorbehalt eines sittenwidrigen Rechtsgeschäfts. Außerdem besteht die Möglichkeit eines Schenkungsrückforderungsanspruchs (§ 528 i. V. m. § 818 Abs. 2 BGB).¹⁷

Der Ersatzanspruch gegenüber den genannten kostenersatzpflichtigen Personen kann **gleichzeitig, nebeneinander oder nacheinander** bestehen. So kann z. B. der Ehegatte der leistungsberechtigten Person als Miterbe genauso zum Kostenersatz herangezogen werden wie die Kinder als Miterben der leistungsberechtigten Person.¹⁸ Wenn z. B. die nicht leistungsberechtigte Ehefrau des verstorbenen leistungsberechtigten die Miteigentumshälfte eines Hauses erbt, wird die Ehefrau als Erbin kostenersatzpflichtig. Die grundsätzliche Kostenersatzpflicht der oder des Erben ist nicht davon abhängig, wie das vererbte Vermögen leistungsrrechtlich – also nach den Vermögensschutzvorschriften des Zweiten oder Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – zu bewerten ist. Bei der Inanspruchnahme der Erben ist nicht auf die Vermögensschutzvorschriften zurückzugreifen. Die Vermögensschutzvorschriften stellen also kein „postmortales Verwertungshindernis“ dar (LSG Baden-Württemberg¹⁹). Denn § 35 SGB II,

¹³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 10.07.2003, 5 C 17/02, BVerwGE 118, 313 = NJW 2003, 3792 = FEVS 55, 124.

¹⁴ Allerdings werden dann die Erben der leistungsberechtigten Person später, d.h. nach dem Tod der leistungsberechtigten Person, zum Kostenersatz herangezogen.

¹⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 10.07.2003, 5 C 17/02, BVerwGE 118, 313 = NJW 2003, 3792 = FamRZ 2004, 455 = FEVS 55, 124.

¹⁶ Es sein denn, der Partner ist selbst leistungsberechtigt (vgl. § 102 Abs. 1 Satz 4 SGB XII).

¹⁷ Allerdings könnte der Vorgang sich dennoch zu Gunsten von leistungsberechtigten Personen und zu Lasten der Leistungsträger auswirken, weil der Schenkungsrückforderungsanspruch – im Gegensatz zur Kostenersatzforderung – nur gegenwarts- und zukunftsbezogen sein kann und nur im Umfang des monatlichen Hilfebedarfs besteht (§ 528 BGB i. V. m. § 828 Abs. 2 BGB), so dass eine Übertragung einer Immobilie kurz vor dem Tod der leistungsberechtigten Person zu nur geringen Rückgriffsmöglichkeiten der Leistungsträger führt.

¹⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 10.07.2003, 5 C 17/02, BVerwGE 118, 313 = NJW 2003, 3792 = FamRZ 2004, 455 = FEVS 55, 124.

¹⁹ Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.12.2010, L2 SO 5548/08, ZFSH/SGS 2011, 272 = FEVS 62, 553, zu einer Entscheidung nach § 102 SGB XII.

§ 102 SGB XII stellen eine **selbstständige** Erbenhaftungsregelung dar, die eine Heranziehung zum Kostenersatz **unabhängig** von zum früheren Zeitpunkt zugunsten der leistungsberechtigten Person bestehenden Schutzvorschriften ermöglichen. Damit ist der Anwendungsbereich für eine Kostenersatzforderung zunächst eröffnet. Die Frage der tatsächlichen Kostenersatzforderung entscheidet sich dann in ausschließlicher Anwendung des § 35 SGB II bzw. des § 102 SGB XII. Billigkeitsgesichtspunkte (Gerechtigkeitsaspekte) werden nach § 35 Abs. 2 SGB II, § 102 Abs. 3 SGB XII berücksichtigt. Möglicherweise kann daher eine „besondere Härte“ i. S. von § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB II, § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII angenommen werden, wenn der Erbe zugleich leistungsberechtigte Person nach dem Zweiten oder Zwölften Buch ist und das Erbe vermögensrechtlich nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch geschützt ist (siehe nachfolgende Ausführungen)²⁰.

2.2.1 Kostenersatzpflichtiger Personenkreis nach § 35 SGB II

Im Gegensatz zu § 102 SGB XII (vgl. § 102 Abs. 1 Satz 4 SGB XII, wonach die leistungsberechtigte Person als Erbe nicht kostenersatzpflichtig ist) nimmt § 35 SGB II alle Erben als kostenersatzpflichtige Personen in Anspruch, unabhängig von der Frage, ob der Kostenersatzpflichtige noch leistungsberechtigt ist oder nicht. Es kommt damit also **grundsätzlich** eine Kostenersatzpflicht z. B. vom Arbeitslosengeld II beziehenden Ehegatten oder den ggf. Sozialgeld beziehenden Kindern in Frage. Insoweit ist der kostenersatzpflichtige Personenkreis im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch noch weiter als im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch. Der Gesetzgeber nimmt hier keine Rücksicht auf etwaige vermögensschutzrechtliche Vorschriften zugunsten einer leistungsberechtigten Person. Erneut wird damit deutlich, dass die Kostenersatzvorschrift eine selbständige und von anderen Vorschriften unabhängige Erbenhaftung begründet. Problematisch und – soweit ersichtlich – noch nicht geklärt ist die Frage, ob eine Kostenersatzforderung eine Härte im Sinne des § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB II darstellt, wenn die kostenersatzpflichtige Person sich noch im Leistungsbezug befindet und eine Immobilie unter leistungsrechtlichen Aspekten nicht für die Beseitigung der Hilfebedürftigkeit eingesetzt werden muss, also leistungsrechtlich geschützt ist. Das bereits oben erwähnte Urteil des LSG Baden-Württemberg²¹ hatte diese Frage nicht zu beantworten, weil die Kostenersatzpflichtigen nicht hilfebedürftig waren.

Zunächst kann festgestellt werden, dass eine Kostenersatzforderung moralisch eine Härte darstellt, wenn Miterben gezwungen sind, ihre Immobilie zu verkaufen.

Weiterhin würde sich der Gesetzgeber in Widerspruch zu eigenen Wertungen geben, wenn er einerseits eine Kostenersatzforderung betreibt, während andererseits das Vermögen aus sozialpolitischen Motiven²² für dieselben Personen gerade geschützt werden soll (vgl. § 12 SGB II). Genau aus diesem Grund sieht § 102 Abs. 1 S. 4 SGB XII in derartigen Fällen vor, dass eine Kostenersatzforderung

nicht bei leistungsberechtigten Personen vorzunehmen ist; denn es würde dann eine Vermögensverwertung aus der Einsatzgemeinschaft heraus erfolgen. Deshalb kann die Auffassung vertreten werden, dass eine solche Kostenersatzforderung eine Härte nach § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB II darstellen würde²³.

Allerdings stellt sich die Situation für nicht leistungsberechtigte Personen nicht minder hart dar, wenn die Immobilie zur Befriedigung der Kostenersatzforderung veräußert werden muss. Es erscheint auch ungerecht, wenn leistungsberechtigte Personen ihre Immobilie wegen der Vermögensschutzvorschriften nicht veräußern müssen, während nicht leistungsberechtigte dazu faktisch gezwungen werden. Folgt man der Rechtsprechung, wonach die Kostenersatzvorschrift eine eigenständige und abschließende Regelung darstellt, die weder durch eine Haftungsbeschränkung (§§ 1975, 1978 BGB) nach dem BGB²⁴ noch durch die Vermögensschutzvorschriften nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch eingeschränkt werden kann²⁵, muss konsequenterweise auch eine Regressmöglichkeit gegenüber leistungsberechtigten Personen in Betracht kommen.

Soweit *keine* Kostenersatzforderung wegen angenommener Härte in Betracht kommt, bleibt die Frage, ob das Erbe als Einkommen auf den Bedarf anzurechnen ist. Wäre es als Vermögen zu werten, könnte es nach § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II unberücksichtigt bleiben. Dieser umstrittenen Frage wird sich unter der Gliederungsziffer „3.1“ thematisch angenommen. Allerdings wird bereits an dieser Stelle festgestellt, dass es im Umgang mit der Frage „Erbchaft einer Immobilie als Einkommen oder Vermögen?“ für alle Beteiligten rechtlich und faktisch einfacher wäre, wenn eine Erbchaft aus Immobilien als Vermögen gewertet würde. Insoweit wären klarstellende gesetzgeberische Aktivitäten zu begrüßen.

Eine Regelung zur Kostenersatzpflicht der Erben des vorverstorbenen (nicht leistungsberechtigten) Ehegatten besteht – anders als in § 102 Abs. 1 Satz 1 SGB XII – in § 35 SGB II nicht. Dies ist aber auch nicht notwendig, da durch die Bedarfsanteilmethode (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II) *jede* Person in der Einsatzgemeinschaft zumindest fiktiv hilfebedürftig ist und damit auch zum leistungsberechtigten Personenkreis zählt bzw. gezählt hat. § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II führt dazu, dass in einer Bedarfsgemeinschaft selbst derjenige, dessen individueller Bedarf durch Einkommen gedeckt ist, wie eine leistungsberechtigte Person behandelt wird und ihr auf diese Weise, ohne dass tatsächlich individuelle Hilfebedürftigkeit vorliegt, ein anteiliger individueller Anspruch zugestanden werden muss. Es ist also nicht notwendig klarzustellen, dass auch Erben einer nicht leistungsberechtigten Person zum Kostenersatz verpflichtet sind, da es eine solche Konstellation – abgesehen von den Fällen einer gemischten Bedarfsgemeinschaft z. B. mit einem Altersrentner²⁶ – nicht gibt. Das bedeutet in diesem Zusammenhang zum Beispiel, dass die Kinder des fiktiv Hilfebedürftigen, aber auch seine Ehefrau, zum Kostenersatz für die aufgewandte Leistung verpflichtet sind.

Die Heranziehung der Erben zum Kostenersatz bei Leistungen an eine nach § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II *fiktiv* hilfebedürftige Person erscheint auf den ersten Blick rechtlich fragwürdig. Hier wird ein Kostenersatz von Erben einer nur künstlich zum leistungsberechtigten gerechneten Person gefordert, obwohl diese Person bei individueller Betrachtung keine Leistungen erhalten hätte.

20 Offengelassen vom LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.12.2010, L 2 SO 5548/08, ZFSH/SGB 2011, 272 = FEVS 62, 553, zu einer Entscheidung nach § 102 SGB XII.

21 LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.12.2010, L 2 SO 5548/08, ZFSH/SGB 2011, 272 = FEVS 62, 553, zu einer Entscheidung nach § 102 SGB XII.

22 Vgl. dazu *Hohm* in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, § 90 SGB XII, Rn. 67, Rn. 69: Einer insbesondere nur im kurzfristigen Leistungsbezug sich befindliche Familie soll nicht deren Familienheim bzw. Familienwohnung genommen werden. Insofern ist die Immobilie nicht wegen ihres Wertes von der Verwertung ausgenommen, sondern wegen der Verbindung zum „Wohnen“ als wesentliches Element menschenwürdiger Existenz.

23 In diesem Sinne wohl auch: *Fügemann* in Hauck/Noftz, § 35 SGB II Rn. 51.

24 Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.06.1992, 5 C 67/88, BVerwGE 90, 250 = DVBl 1992, 1602 = FamRZ 1993, 186.

25 Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.12.2010, L 2 SO 5548/08, ZFSH/SGB 2011, 272 = FEVS 62, 553.

26 Vgl. BSG, Urteil vom 15.04.2008, B 14/7b AS 58/06 R, FEVS 60, 259.

Das Bundessozialgericht hatte die Verfassungswidrigkeit der Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II verneint²⁷ und ausgeführt: „Verfassungswidrig könnten allenfalls sonstige an das Merkmal der (fiktiven) Hilfebedürftigkeit anknüpfende Rechtsfolgen **auf der Pflichtenseite** sein.“ Hält man daher eine Erbenhaftung derjenigen Personen, die Erben **einer nur fiktiv hilfebedürftigen Person** sind, nicht mit Grundrechten oder Verfassungsgrundsätzen für vereinbar, kommt eine verfassungskonforme Auslegung in Frage. Eine teleologische Reduktion könnte dann dazu führen, dass über den Wortlaut des § 35 SGB II hinaus die Norm bei Erblassern, die nur fiktiv hilfebedürftig gewesen sind, nicht anwendbar ist.

Dies ist näher zu betrachten.

Variante 1: Tatsächlich nichtleistungsberechtigter Partner stirbt vor dem Leistungsberechtigten

Es soll hinterfragt werden, ob es gerechtfertigt bzw. angemessen sein kann, wenn aus dem Nachlass einer nur fiktiv hilfebedürftigen Person (SGB II) oder einem nicht leistungsberechtigten Partner (SGB XII), die bei isolierter Betrachtung keine Sozialleistungen erhalten hätten, trotzdem eine Kostenersatzforderung in Betracht kommt.

Die Gerechtfertigungs- und Angemessenheitsprüfung verlangt einen Vergleich mit der **Erbrechtsgarantie** des Art. 14 GG. Diese bildet einen selbständigen grundrechtlichen Schutzbereich. „Die Erbrechtsgarantie beinhaltet in erster Linie die Freiheit des Vererbens (Testierfreiheit). Die **Testierfreiheit** gewährleistet gewillkürte Vermögensübertragungen von Todes wegen, das Recht auf Bestimmung des Vermögensnachfolgers, das Recht, das Vermögen rechtlich und wirtschaftlich aufzuteilen, mehrere Erben einzusetzen und deren Anteile zu bestimmen, sowie sonstige testamentarische Verfügungen vorzunehmen. [...] Berechtigt aus der Erbrechtsgarantie ist neben dem Erblasser auch der Erbe bzw. Bedachte, jedoch regelmäßig erst nach Eintritt des Erbfalls. Diese haben das Recht, das auf sie Übertragene oder übergegangene frei von staatlicher [...] und privater Beeinträchtigung zu übernehmen.“²⁸ Hier erfolgt ein Eingriff in die erbrechtliche Vermögensübertragung durch staatlichen Zugriff mittels einer Kostenersatzforderung. Der Wert des Nachlasses wird auf diesem Weg verringert. Damit kann auch ein Eingriff in die Testierfreiheit bejaht werden. Grundsätzlich sind Eingriffe des Staates in die Testierfreiheit erlaubt (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG).²⁹ Eingriffe in die Erbrechtsgarantie müssen mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sein³⁰.

Grundsätzlich steht jedem Erblasser als Ausfluss der Testierfreiheit das Recht zu, über sein Vermögen nach dem Tod nach Belieben zu verfügen, so dass letztlich die Nachrangigkeit der Sozialhilfe sowie der mit der Kostenersatzforderung verfolgte Zweck, eine „**Refinanzierung**“³¹ aufgewandter Sozialleistungen zu erreichen, mit der bestehenden Testierfreiheit abzuwägen ist.

Im konkreten Fall kann die Testierfreiheit nach Auffassung des Verfassers nur dann zulässig eingeschränkt sein, wenn die Kostenersatz-

forderung eine angemessene Kompensationsleistung zur zunächst erbrachten Solidaritätsleistung der staatlichen Gemeinschaft darstellt. Bei der Beantwortung der Frage ist zu berücksichtigen, dass einerseits die leistungsberechtigte Person gegenüber ihrem Partner oder ihrem Elternteil sowohl einen sozialrechtlichen als auch einen unterhaltsrechtlichen Anspruch hat. Dem korrespondiert eine sozialrechtliche oder auch unterhaltsrechtliche Einsatzzpflicht. Das so geltende sozialrechtliche Subsidiaritätsprinzip dient zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Staates. Dieses Subsidiaritätsprinzip ist aber durchbrochen und belastet die finanzielle Leistungsfähigkeit des Staates, wenn Immobilien nicht zur Bedarfsdeckung eingesetzt werden müssen und an Stelle dieses Wertes der Leistungsträger und damit der Staat trotz objektiv fehlender Hilfebedürftigkeit Leistungen erbringt.

Unproblematisch ist die Situation, wenn erbrachte Sozialleistungen über den Nachlass der leistungsberechtigten Person zurück an den Staat fließen. Die Vorleistung des Staates wird nachträglich kompensiert, so dass insoweit die Testierfreiheit zulässig eingeschränkt ist.

Problematischer ist jedoch die Lage, wenn an den Erblasser keine oder nur im Wege einer fiktiven Berechnung Leistungen geflossen sind.

Hierzu bietet sich ein kurzer Vergleich mit der Kostenersatzvorschrift des § 102 SGB XII an. § 102 Abs. 1 SGB XII sieht prinzipiell (Ausnahme: § 102 Abs. 1 Satz 4 SGB XII) einen Kostenersatzanspruch gegen den oder die Erben vor, wenn der nichtleistungsberechtigte Partner **vor** dem Leistungsberechtigten stirbt. Somit wird auch im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch ein Kostenersatzanspruch gefordert, obwohl der Leistungsberechtigte selbst nicht hilfebedürftig war. Bislang hat die Rechtsprechung diese Regelung – soweit ersichtlich³² – verfassungsrechtlich nicht in Frage gestellt.

Auch diese Regelung lässt sich mit der nachträglichen **Verwirklichung des sozialleistungsrechtlichen Nachrangprinzips** (§ 2, § 3, § 9 SGB II; § 2 SGB XII) begründen, aber erweitert um die etwas konkretere Feststellung, dass die Kostenersatzforderung gerechtfertigt ist, weil der Partner zum Einsatz seines Einkommens und Vermögens zwar grundsätzlich verpflichtet ist, diese Einsatzverpflichtung jedoch trotz Vermögens nicht gefordert wurde. Wenn dann der nicht hilfebedürftige Partner stirbt, soll nach der Gesetzesbegründung zum Bundessozialhilfegesetz³³ verhindert werden, „dass den Erben der Hilfeempfänger, besonders denjenigen, die dem Hilfeempfänger nicht nahegestanden haben, nur deshalb zu Lasten der Allgemeinheit Vermögen zuwachsen, weil dem Hilfeempfänger und seinen nächsten Angehörigen selbst die Verwertung dieser Vermögen nicht zugemutet worden ist“.

Im Zwischenergebnis ist also festzuhalten, dass die gegenseitigen Einstandsverpflichtungen im Rahmen einer Einsatzgemeinschaft die spätere Kostenersatzforderung gegenüber den Erben rechtfertigt³⁴.

Diese Gedankengänge lassen sich auch auf die Regelung des § 35 SGB II übertragen. Auch bei Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch besteht im Rahmen einer Einsatzgemeinschaft

27 BSG, Urteil vom 07.11.2006, B 7b AS 08/06, juris, Rn. 15.

28 Dr. Bodo Pieroth, Grundgesetzliche Testierfreiheit, sozialhilferechtliches Nachrangprinzip und das sogenannte Behindertentestament, NJW 1993, 173.

29 Dr. Bodo Pieroth, Grundgesetzliche Testierfreiheit, sozialhilferechtliches Nachrangprinzip und das sogenannte Behindertentestament, NJW 1993, 173.

30 Vgl. BGH, Urteil vom 20.10.1993, IV ZR 231/92, juris, Rn. 26 = BGHZ 123, 368 = NJW 1994, 248, m.w.N..

31 Vgl. BVerwG, Urteil vom 10.07.2003, 5 C 17/02, BVerwGE 118, 313 = NJW 2003, 3792 = FEVS 55, 124.

32 Das OVG Münster (OVG NRW, Urteil vom 20.02.2001, 22 A 2695/99, NDV-RD 2001, 95 = NJW 2002, 695 = FEVS 53, 378) hat die Kostenersatzregelung des § 102 SGB XII verfassungsrechtlich gebilligt, ohne jedoch darauf einzugehen, dass auch ein Kostenersatzanspruch von den Erben einer nicht leistungsberechtigten Person gefordert wird.

33 BT-Drs. 5/3495, S. 16.

34 In diesem Sinne auch schon: BVerwG, Urteil vom 10.07.2003, 5 C 17/02, BVerwGE 118, 313 = NJW 2003, 3792 = FEVS 55, 124.

(§ 9 Abs. 2 SGB II) die Verpflichtung, den Partner durch Einkommen und Vermögen zu unterstützen. Dann ist es auch hier gerechtfertigt, die tatsächlich nicht hilfebedürftigen Partner zum Kostenersatz heranzuziehen. Denn auch im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch müsste er prinzipiell sein Vermögen zur Bedarfsdeckung der Familie einsetzen. Die Vorleistung des Staates soll also auch hier nachträglich kompensiert werden. Die Kostenersatzvorschrift ist insofern angemessen, weil sie einen späteren Ausgleich für zuvor eingesetzte öffentliche Mittel erreichen will³⁵.

Ferner ist anzuführen, dass die Erbrechtsgarantie als Individualgrundrecht nicht das unbedingte Recht beinhaltet, den gegebenen Eigentumsbestand unvermindert auf Dritte zu übertragen. Zudem hat der Gesetzgeber mit § 35 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 SGB II und § 102 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 3 SGB XII eine Begrenzung des Kostenersatzanspruchs für Härtefälle vorgesehen, die soziale Gründe für einen besonderen Schutz des Erben einbezieht.³⁶ Hinsichtlich des Immobilienschutzes ist weiter festzustellen, dass zivilrechtlich eine selbst genutzte Immobilie zwar für den Unterhaltspflichtigen, nicht jedoch für den Unterhaltsberechtigten „geschützt“ ist. Der Besitz einer Immobilie löst also unterhaltsrechtlich keine Bedürftigkeit aus. Sozialrechtlich sind Immobilien „nur“ aus sozialpolitischen Motiven während des Leistungsbezugs geschützt.

In der Summe ist es also verhältnismäßig und angemessen, wenn der Erbe – auch für den fiktiv Hilfebedürftigen – die aufgebrachte Sozialleistungen zurückerstattet.

Variante 2) Partner verstirbt nach der leistungsberechtigten Person

In § 102 SGB XII ist für die Konstellation, dass der – nicht leistungsberechtigte – Ehegatte **nach** dem leistungsberechtigten Partner verstirbt, kein Kostenersatz vorgesehen (siehe oben). Mithin wird in dieser Konstellation von den Erben eines nicht Leistungsberechtigten kein Kostenersatz gefordert. Eine vergleichbare Regelung existiert in § 35 SGB II nicht. Verstirbt die (tatsächlich) leistungsberechtigte Person, ist der (tatsächlich) nicht hilfebedürftige Partner – wie in § 102 SGB XII – als Erbe zunächst kostenersatzpflichtig. Verstirbt anschließend der tatsächlich nicht hilfebedürftige Partner, entfällt im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch der Kostenersatzanspruch; im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch wird der Partner nicht mehr im Leistungsbezug sein, dennoch entfällt nicht automatisch der Kostenersatzanspruch gegenüber den Erben des (ursprünglich) fiktiv Leistungsberechtigten. Sind keine 10 Jahre seit der Leistungserbringung vergangen, kann auch ein Kostenersatz gegenüber den Erben des ehemals (fiktiv Hilfebedürftigen und damit) Leistungsberechtigten verlangt werden. Der Sinn dieser Regelung kann darin gesehen werden, dass die ursprüngliche Kostenersatzforderung gegenüber der tatsächlich hilfebedürftigen Person geringer ausfällt, da die Leistungen aufgrund der horizontalen Einkommensverteilung an den tatsächlich Hilfebedürftigen erbracht wurden. Der Gesetzgeber möchte insofern eine Refinanzierung seiner erbrachten Leistungen durch eine Kostenersatzforderung gegenüber dem fiktiv Hilfebedürftigen erreichen. Die personenmäßig erweiterte Kostenersatzforderung ist – nach der hier vertretenen Auffassung – also auf die unterschiedliche Ein-

kommensverteilung in der Einsatzgemeinschaft zurückzuführen. Im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch geht der Gesetzgeber offensichtlich davon aus, dass er seine Aufwendungen dann zurückerhält, wenn er von den Erben der leistungsberechtigten Person als Erstverstorbene eine Rückerstattung der aufgebrachten Leistungen fordert. Im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch würde er bei gleicher Gesetzeslage – wegen der Einkommensverteilungsregeln – nur einen Teil seiner Kosten zurück erhalten. **Damit ist festzuhalten, dass die Regeln der Einkommensverteilung in der Einsatzgemeinschaft auch die Regeln für die Kostenersatzforderung bestimmen.**

Und schließlich ist auch hier auf das oben Gesagte zurückzugreifen. Die Einsatzverpflichtung im Rahmen der Einsatzgemeinschaft rechtfertigt es, zuvor geschütztes Vermögen post mortem zurückzuverlangen. Die unterschiedliche Berechnungsmethode rechtfertigt den personell unterschiedlichen Zugriff.

Schließlich ist ein weiteres Problem zu benennen, welches gerade im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (auch) aus der oben beschriebenen Situation entstehen kann. Wenn die (fiktiv) leistungsberechtigte Person aus dem Leistungsbezug ausscheidet (z. B. weil die tatsächlich leistungsberechtigte Person verstorben ist) und dann innerhalb der nächsten zehn Jahre verstirbt, kommt eine Kostenersatzforderung nach § 35 SGB II in Betracht. Dabei kann eine **Vermögensmehrung** nach dem Ende des Leistungsbezugs stattgefunden haben, zumal keine Rücksicht mehr auf Vermögensschutzgrenzen genommen werden muss. Dann scheint es auf den ersten Blick ungerechtfertigt, aus der Vermögensmehrung eine Kostenersatzforderung zu verlangen. Allerdings nimmt auch § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB II auf den zivilrechtlichen Begriff des „Nachlasswertes“ Bezug. Dieser ist in § 2311 BGB definiert. Maßgeblich ist danach der Zeitpunkt des Erbfalls, d.h. des Todes des Erblassers (§ 1922 BGB). Daher kommt es nur auf das Vermögen des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes an. Darüber hinaus ist auch hier erneut festzustellen, dass § 35 SGB II eine selbständige Erbenhaftung und eine unmittelbare Verpflichtung des Erben begründet, die unabhängig von einem Anspruch des Erblassers zu sehen ist. Das OVG Münster³⁷ hatte daher in diesem Zusammenhang überzeugend ausgeführt, dass es weniger auf die Situation der leistungsberechtigten Person ankommt, als vielmehr darauf, dass die Erbenhaftung einen Ersatz der aus allgemeinen öffentlichen Mitteln finanzierten Sozialhilfe bezweckt. Schließlich ist auch keine Härte anzunehmen. Diese müsste in der Person des Erben liegen. Eine „erhöhte“ Kostenersatzforderung aufgrund einer Vermögensmehrung nach Ende des Leistungsbezugs stellt aber gegenüber den Erben keine Härte dar, sondern allenfalls eine Härte gegenüber dem – inzwischen – verstorbenen Leistungsberechtigten, gegenüber dem gerade zu Lebzeiten aus sozialpolitischen Motiven kein Rückgriff vorgenommen worden ist.³⁸

Hinsichtlich § 35 SGB II ist daher im Ergebnis festzustellen:

Mit den Kostenersatzvorschriften greift der Staat nicht willkürlich in die privatautonome Gestaltungsfreiheit des Erblassers ein, sondern nur insoweit wie es ohnehin zu einer privatrechtlichen (unterhalts-

35 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 20.02.2001, 22 A 2695/99, NDV-RD 2001, 95 = NJW 2002, 695 = FEVS 53, 378.

36 Vgl. OVG NRW, Urteil vom 20.02.2001, 22 A 2695/99, NDV-RD 2001, 95 = NJW 2002, 695 = FEVS 53, 378.

37 OVG NRW, Urteil vom 20.02.2001, 22 A 2695/99, NDV-RD 2001, 95 = NJW 2002, 695 = FEVS 53, 378. In diesem Sinne auch: Thüringer Landessozialgericht, Urteil vom 06.07.2011, L 8 SO 1027/08, m.w.N. zur überwiegenden Literaturmeinung.

38 Allerdings wurde bereits eingangs ausgeführt, dass es für die Leistungsträger schwierig wird, einen ausgeschiedenen Fall „nachzuverfolgen“ und darüber Kenntnis zu erlangen, ob überhaupt ein Todesfall eines ehemaligen Hilfeempfängers vorliegt.

rechtlichen) oder sozialleistungsrechtlichen Verpflichtung des Erblassers gehört hätte, um die Personen der Familie zu unterstützen. Weiterhin ist der Rückgriff auf den Nachlasswert beschränkt und erstreckt sich nicht auf das Privatvermögen der Erben. Etwaige Billigkeitsgesichtspunkte können sowohl nach § 35 SGB II als auch nach § 102 berücksichtigt werden.

Insgesamt gesehen ist daher auch die Regelung über den Kostenersatz durch Erben nach § 35 SGB II eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.

2.3 Höhe des Nachlasses

Die Höhe der Kostenersatzforderung ist zum einen auf die erbrachten Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch beschränkt; zum anderen kann aber maximal das verlangt werden, was als Nachlass hinterlassen wurde.

Gemäß § 102 Abs. 2 Satz 1 SGB XII gehört die Ersatzpflicht der Erben zu den Nachlassverbindlichkeiten im Sinne des § 1967 Abs. 2 BGB, ebenso bei der Kostenersatzforderung nach § 35 SGB II, obwohl eine ausdrückliche Aussage in dieser Norm fehlt³⁹. Die Regelung knüpft damit an § 1967 BGB an, so dass der kostenersatzpflichtige Erbe die Verpflichtung hat, neben den Erblasserschulden die Kostenersatzforderung als Verbindlichkeit, die sich aus dem Erbfall ergibt, zu befriedigen.

Gemäß § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB II, § 102 Abs. 2 Satz 2 SGB XII haftet der Erbe mit dem Wert des im Zeitpunkt des Erbfalls vorhandenen Nachlasses. Da nicht im Plural von „den Erben“ (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 SGB II, § 102 Abs. 2 Satz 2 SGB XII) gesprochen wird, sondern der Singular verwendet wird, haftet der einzelne Erbe **nur mit dem Wert des auf ihn entfallenden Erbteils**.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte schon 1982 festgestellt, dass mit den Begriffen „Erbe“ sowie „Wert des Nachlasses“ und des „Nachlasses“ auf Begriffe des Bürgerlichen Gesetzbuches zurückgegriffen wird und damit auch die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten⁴⁰. Für die Bestimmung des Nachlasswertes kann § 2311 BGB herangezogen werden. Als Wert des Nachlasses ist das sog. Aktivvermögen unter Berücksichtigung der Nachlassverbindlichkeiten im Zeitpunkt des Erbfalls anzusehen (sog. **Reinnachlass**).⁴¹ **Nachlassverbindlichkeiten** ist der Oberbegriff für Verbindlichkeiten, die entweder zu Lebzeiten vom Erblasser begründet wurden oder auf Grund des Erbfalls entstanden sind. Solche Nachlassverbindlichkeiten können in Form von **Erblasserschulden** (§ 1967 Abs. 2 Variante 1 BGB, z. B. Kaufpreiszahlungen, Mietzinsszahlung, Schadensersatzzahlungen, nacheheliche Unterhaltszahlungen bis zur Höhe des Pflichtteils, ausstehende Steuerzahlungen, Bankkredite) oder in Form von **Erbfallsschulden** (§ 1967 Abs. 2 Variante 2 BGB, z. B. Vermächtnisansprüche, Pflichtteilsansprüche, Beerdigungskosten gemäß § 1968 BGB, Erbschaftsteuer⁴², Kosten der Nachlassverwaltung) vorliegen. Kosten für die Dauergrabpflege mindern den Nachlasswert nicht, da nur die Kosten für die Erstanlage des Grabes, aber nicht mehr die für die Grabpflege zu den vom Erben rechtlich bindend aufzubringenden Beerdigungskosten gehören. Die Erbschaftssteuer ist ebenfalls nicht abzusetzen. Denn Voraussetzung der

Nachlassverbindlichkeit ist, dass die Verpflichtung den Erben in seiner Eigenschaft als Erbe trifft sowie zur Abwicklung des Nachlasses gehört. Diese Voraussetzungen werden hinsichtlich der Erbschaftssteuerschuld nicht erfüllt⁴³.

Grundsätzlich sind die Nachlassverbindlichkeiten vom Nachlasswert abzuziehen, ehe der für die Kostenersatzforderung maßgebliche Wert des im Zeitpunkt des Erbfalls vorhandene Nachlass gefordert wird.

Pflichtteils- und Vermächtnisansprüche (§§ 2303 ff., 2147 ff. BGB) oder Auflagen (§ 2192 ff. BGB) sind zwar ebenfalls Nachlassverbindlichkeiten (§ 1967 Abs. 2 BGB). Sie sind aber gegenüber dem Kostenersatzanspruch des Trägers der Sozialhilfe nachrangig und daher nicht vorab als Passivposten zu berücksichtigen⁴⁴, denn der Pflichtteilsberechtigte geht den anderen Nachlassgläubigern nach, da er Befriedigung erst aus dem schuldenfreien Nachlass verlangen darf. Den Pflichtteilsansprüchen (§§ 2303 ff. BGB) im Rang noch weiter nachgehend sind Vermächtnisse (§§ 2147 ff. BGB) und Auflagen (§ 2192 ff. BGB). Dies ergibt aus dem Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe (vgl. § 2 Abs. 1 SGB XII), den Regelungen des BGB sowie aus der Insolvenzordnung (vgl. § 1990, § 1991 Abs. 4 i.V.m. § 327 InsO, § 1992 BGB). Insbesondere aus § 327 InsO folgt, dass Erbfallsschulden wie Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse und Vermächtnisaufgaben aus dem Nachlass nur nachrangig zu befriedigen sind. Damit sind Pflichtteils- und Vermächtnisansprüche nicht vom Nachlasswert abzuziehen, da diese Ansprüche im Vergleich zu den anderen Nachlassgläubigern nur nachrangig in Abzug zu bringen sind.⁴⁵ Umgekehrt ausgedrückt bedeutet das: Kostenersatzansprüche im Rahmen der Erbenhaftung sind im Vergleich zum Vermächtnisansprüchen und Pflichtteilsansprüchen vorrangig zu befriedigen.

Da Pflichtteilsberechtigte und Vermächtnisnehmer nur aus dem schuldenfreien Nachlass ihre Ansprüche geltend machen können, ist dieser Anspruch reduziert, wenn der Nachlass um die Kostenersatzforderung des Leistungsträgers vermindert ist.

Beispiel:

Der verstorbene S bezog bis vor kurzem Leistungen der Hilfe zur Pflege nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch. Die gesamten Sozialhilfesaufwendungen in den vergangenen drei Jahren belaufen sich auf – bereits nach § 102 Abs. 1 SGB XII „bereinigte“ – 50.000,00 €. Er hinterlässt eine Immobilie mit einem Verkehrswert von 80.000,00 € („bereinigt“ nach § 102 Abs. 3 SGB XII). Sein Sohn wird zum Alleinerben bestimmt; seine Tochter soll einen Geldbetrag in Höhe von 40.000,00 € erhalten. Der Sohn hat zunächst als Nachlassverbindlichkeit (vgl. § 1967 BGB) die Kostenersatzforderung des Sozialhilfeträgers zu befriedigen. Soweit dann noch ein Nachlasswert vorhanden ist, hat er die Schwester auszubezahlen. Sollte der Nachlass nicht ausreichen, um den Anspruch der Schwester gerecht zu werden, bietet sich bei dem dann überschuldeten Nachlass ein Verfahren nach §§ 1975 ff. BGB an, um eine Beschränkung der Haftung des Erben zu erreichen. Auf diese Weise wird erreicht, dass der Erbe nicht mit seinem Eigenvermögen haftet (vgl. § 1989, 1973 BGB). Alternativ kann der Erbe die Befriedigung der Forderung eines Vermächtnisses nach § 1992 BGB verweigern, soweit der Nachlass dazu nicht ausreicht.

39 Vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.09.2012, L 14 AS 1348/11.

40 BVerwG, Urteil vom 23.09.1982, 5 C 109/81, BVerwGE 66, 161 = FEVS 32, 177 = NDV 1983, 215.

41 Vgl. *Edenhofer* in Palandt (72. Aufl. 2013), § 2311 BGB, Rn. 1.

42 Nach *Edenhofer* in Palandt (72. Aufl. 2013), § 2311 BGB, Rn. 5 ist die Erbschaftssteuer nicht abzusetzen, da sie nicht den Nachlass belastet, sondern eine eigenständige Pflicht des Erben darstellt.

43 OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.12.1998, 7 U 72/98, FamRZ 1999, 1465.

44 Vgl. auch *Edenhofer* in Palandt (72. Aufl. 2013), § 2311 BGB, Rn. 5.

45 Vgl. SG Karlsruhe, Urteil vom 31.08.2012, S 1 SO 362/12, ZFSH/SGB 2012, 681, m.w.N..

Vor dem beschriebenen Hintergrund zur Rangfolge der Befriedigung von Ansprüchen aus dem Nachlass müsste nach Auffassung des Verfassers der zuständige Leistungsträger sich vorrangig an den Erben wenden, ehe er eine Überleitung eines Vermächtnisanpruchs (hier nach § 93 SGB XII) prüft.

Maßgebend ist der nach obigen Grundsätzen ermittelte Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls. Sollte der Erbe nach dem Erbfall, aber vor der Inanspruchnahme durch den Leistungsträger den geerbten Nachlass verschenken oder veräußern, hat dies auf seine Kostenersatzpflicht keine Auswirkungen. Denn die Kostenersatzpflicht entsteht kraft Gesetzes, und zwar „im Zeitpunkt des Erbfalls“. Auch eine nach dem Erbfall eingetretene Entreicherung ändert also nichts an der auf den **Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls** (vgl. § 2311 BGB, § 35 Abs. 1 Satz 3 SGB II, § 102 Abs. 2 Satz 2 SGB XII) bezogenen Haftung nach § 1967 Abs. 1 BGB⁴⁶.

§ 35 Abs. 2 SGB II, § 102 Abs. 3 SGB XII schränken die Erbenhaftung ein. Ein Anspruch auf Kostenersatz ist unter den dort genannten Voraussetzungen ganz oder teilweise (vgl. Wort „soweit“) **nicht** geltend zu machen. So gibt es einen nachlassbezogenen Freibetrag (vgl. § 102 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII) und einen personenbezogenen Freibetrag für erbrachte Pflegeleistungen (vgl. § 35 Abs. 2 Nr. 1, § 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII). Der nachlassbezogene Freibetrag nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII will sicherstellen, dass **der Nachlass** erst ab einem Mindestwert zum Kostenersatz verwendet wird. Die Vorschrift schützt somit den Nachlass, nicht aber – bei einer Mehrheit von Erben – einen Mindestwert des Erbschafts eines Miterben. Denn auf den Erben wird in § 102 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII nicht abgestellt. Der Freibetrag wird somit nur einmal, bei einer Mehrheit von Erben also nicht jedem Miterben, gewährt.⁴⁷ Der Freibetrag ist also bei mehreren Erben – ggf. entsprechend der Erbanteile – aufzuteilen.

Nicht eindeutig ist die Vorgehensweise zu beurteilen, wenn Miterben der Freibetrag nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII zugeordnet wird und andere Miterben die Voraussetzungen für den personenbezogenen Freibetrag nach § 102 Abs. 3 Nr. 2 oder Nr. 3 SGB XII erfüllen. Dann stellt sich die Frage, ob der nachlassbezogene Freibetrag nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII auch demjenigen noch zusätzlich zu Gute kommt, der einen personenbezogenen Freibetrag erhält. Dies lässt sich im Hinblick auf die grammatikalische Gestaltung des § 102 Abs. 3 SGB XII durchaus bejahen, da die Freibeträge nicht durch ein alternatives „oder“ miteinander verknüpft sind. Auch die unterschiedliche Zweckrichtung der Freibeträge (nachlassbezogen vs. personenbezogen) rechtfertigt die Anerkennung von zwei Freibeträgen für einen Erben (wobei der nachlassbezogene Freibetrag dann nach der Anzahl der Erben oder besser: den Erbanteilen quotiert wird). Andererseits kann vertreten werden, dass an Stelle des nachlassbezogenen Freibetrages der speziellere und damit vorrangig anzuwendende Freibetrag nach § 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII tritt⁴⁸. Aufgrund seines höheren Betrages kann die Meinung vertreten werden, dass

dieser auch den nachlassbezogenen Freibetrag mit umfasst und an seine Stelle tritt. Insgesamt spricht sich der Verfasser aber dafür aus, dass einem Erben neben dem Freibetrag nach § 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII auch der Freibetrag nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 SGB XII zugutekommt. Denn der nachlassbezogene Freibetrag ist im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch dynamisch angelegt und steigert sich entsprechend der Entwicklung der Regelbedarfsstufe 1 ständig, während der personenbezogene Freibetrag konstant bleibt und damit an Bedeutung verliert.

Wenn sich im Nachlass ein Miteigentumsanteil an einer Immobilie befindet, resultiert auch aus dieser Erbmasse eine Kostenersatzpflicht (siehe oben). Soweit es nicht zu konkreten Zahlungsvereinbarungen zur Begleichung der Kostenersatzforderung kommt, die aus vorhandenem Einkommen bedient werden kann, muss die Immobilie faktisch vom Kostenersatzpflichtigen veräußert werden. Eine **Härte** im Sinne von § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB II, § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII besteht diesbezüglich nicht, denn auch bei einer solchen Inanspruchnahme wird der Kostenersatzpflichtige nicht zu einer Zahlung gezwungen, die über den Wert des Nachlasses hinausgeht. Die Kostenersatzforderung ist auf den Nachlass beschränkt und verlangt von dem Erben keine finanziellen Sonderopfer. Auch ein zu Lebzeiten vorhandener Schutz der Immobilie nach § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII stellt keine Härte dar und verhindert nicht die Verwertung der Immobilie, um die Kostenersatzforderung zu bedienen, denn eine Regelung darüber, was mit möglichem Schonvermögen nach dem Tode des Leistungsempfängers geschehen solle, trifft § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII gerade nicht. Für diesen Fall treffen vielmehr § 35, § 102 SGB XII eine abschließende Regelung einschließlich entsprechender „Freibeträge“ für die Erben. Insbesondere ergibt sich nicht aus § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII ein über den Tod des bedürftigen Leistungsempfängers hinaus bestehender Schutztatbestand. Hätte der Gesetzgeber einen solchen Schutztatbestand begründen wollen, hätte er diesen konsequenterweise in die Regelungen über die Haftung der Erben nach § 35 SGB II, § 102 SGB XII dort ausdrücklich in die „Freibetrags“- bzw. Härteregelungen aufnehmen können und müssen. § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII begründen mithin kein „postmortales Verwertungshindernis“ zugunsten der Erben.⁴⁹ Die Verwertung einer Immobilie kann allerdings dann eine besondere Härte i. S. von § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII begründen, wenn durch die Kostenersatzforderung die wirtschaftliche Existenzgrundlage entzogen wird, z. B. bei dem von Eheleuten gemeinschaftlich genutzten und betriebenen landwirtschaftlichen Hof.⁵⁰

2.4 Erlöschen des Kostenersatzanspruchs

Der Anspruch auf Kostenersatz **erlischt** in drei Jahren nach dem Tod der leistungsberechtigten Person, ihres Ehegatten oder ihres Lebenspartners (§ 35 Abs. 3 Satz 1 SGB II, § 102 Abs. 4 Satz 1 SGB XII). Die Regelungen des § 34 Abs. 3 Satz 2, § 103 Abs. 3 Satz 2 SGB XII bezüglich der Hemmung usw. gelten entsprechend (§ 35 Abs. 3 Satz 2, § 102 Abs. 4 Satz 2 SGB XII). Es handelt sich um eine rechtsvernichtende Einwendung, die von Amts wegen zu berücksichtigen ist, wenn der Leistungsträger nicht innerhalb von drei Jahren nach dem Erbfall tätig wird und einen Leistungsbescheid erlassen hat.

46 OVG Sachsen, Beschluss vom 23.03.2006, 4 E 318/05, ErbR 2006, 59. Bezugspunkt der Erbenhaftung ist der Nachlasswert und nicht das Einkommen des Erben. Demzufolge kommt es für den Ersatzanspruch auf die Einkommensverhältnisse und Vermögensverhältnisse des Erben (im genannten Urteil: Arbeitslosigkeit des Erben) nicht an. Die Einkommensverhältnisse stellen also keine Härte i.S. des § 35 Abs. 2 Nr. 2 SGB II, § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII dar.

47 VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.1976, VI 1016/75, FEVS 25, 107; BVerwG, Urteil vom 26.10.1978, 5 C 52/77, BVerwGE 57, 26 = NDV 1979, 173 = FEVS 27, 100 = ZfSH 1979, 216.

48 In diesem Sinne: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15.11.1995, 6 S 2877/93, FEVS 46, 338.

49 LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.12.2010, L 2 SO 5548/08, ZFSH/SGB 2011, 272 = FEVS 62, 553 = ZEV 2011, 662; Bayerisches LSG, Urteil vom 23.02.2012, L 8 SO 113/09, juris.

50 Vgl. bayerischer VGH, Urteil vom 26.07.1993, 12 B 90.3525, NJW 1994, 275 = BayVBl 1994, 312 = FEVS 44, 461.

2.5 Geltendmachung der Kostenersatzpflicht

Mehrere Erben des selben Erblasser haften gemäß § 1967 Abs. 2, § 2058 BGB als Gesamtschuldner. Eine gesamtschuldnerische Haftung bedeutet nach § 421 BGB, dass jeder Miterbe im Rahmen seines Erbanteils verpflichtet ist, dem Leistungsträger die an den Erblasser aufgewandte Leistung zu ersetzen. Der Leistungsträger ist als Gläubiger der Kostenersatzforderung berechtigt, die Leistung **nach seinem Belieben von jedem der Erben als Schuldner der Leistung ganz oder zu einem Teil zu fordern**. Danach kann jeder Miterbe auf den vollen Ersatzanspruch in Anspruch genommen werden, wobei der Miterbe nur mit dem Wert des auf ihn entfallenden Erbteils haftet (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 SGB II, § 102 Abs. 2 Satz 2 SGB XII). Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.

Beispiel

- Die Söhne S1 und S2 haben von ihrem verstorbenen Vater jeweils 20.000 € geerbt. Die Beträge sind bereits um die Freibeträge nach § 102 Abs. 3 SGB XII gemindert. Der Träger der Sozialhilfe hat in den vergangenen 10 Jahren 30.000,00 € Hilfe zur Pflege nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch geleistet. Der Sozialhilfesaufwand ist nach § 102 Abs. 1 SGB XII ermittelt. Dem Träger der Sozialhilfe steht es frei, ob er von S1 20.000,00 € und von S2 10.000,00 € (oder umgekehrt oder jeweils hälftig etc.) fordert. Allerdings sollte die Entscheidung ermessensgerecht begründet werden. Jeder Kostenersatzpflichtige Erbe haftet gesamtschuldnerisch. Im Innenverhältnis zwischen S1 und S2 besteht ggf. ein Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB.

- Wenn sich im o. g. Beispiel die nach § 102 Abs. 1 SGB XII ermittelten Sozialhilfesaufwendungen auf 35.000,00 € belaufen und S1 als sog. privilegierter Erbe die Voraussetzungen für einen Freibetrag nach § 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII erfüllt, so dass ihm gegenüber nur eine Kostenersatzforderung von 5.000,00 € besteht, wird sich der Träger der Sozialhilfe an S1 mit einer Forderung von 5.000,00 € wenden und an S2 mit einer Kostenersatzforderung von 20.000 €.

In dieser Fallkonstellation reicht die Summe der Kostenersatzforderungen gegenüber S1 und S2 von insgesamt 25.000,00 € nicht aus, um die Sozialhilfesaufwendungen von 35.000,00 € zu decken. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass der nicht privilegierte Miterbe, der keinen Freibetrag nach § 102 Abs. 3 Nr. 2 oder Nr. 3 SGB XII genießt, nur im Verhältnis der Summe ihrer Erbanteile zum Gesamtsozialhilfesaufwand in Anspruch genommen werden kann⁵¹. Da S2 Erbe zu 1/2 ist, wäre er danach auch nur in Höhe der Hälfte der Sozialhilfesaufwendungen zum Kostenersatz verpflichtet. Die Kostenersatzforderung ihm gegenüber würde sich danach auf 17.500,00 € belaufen.⁵²

Diese Falllösung überzeugt angesichts der gesetzlich vorgegebenen gesamtschuldnerischen Haftung aller Kostenersatzpflichtigen Erben jedoch nicht⁵³. Erst recht ist diese Auslegungsvariante dann nicht anwendbar, wenn die Erbanteile ausreichen, um den vollen Ersatzanspruch zu erfüllen. Denn dann verbleiben die

Freibeträge beim privilegierten Erben auch dann, wenn dieser die Kostenersatzforderung begleicht.

Die Reduzierung des Kostenersatzanspruchs auf den Erbanteil wird damit begründet, dass sich die nicht privilegierten Erben im Innenverhältnis gemäß § 426 BGB an den privilegierten Erben schadlos halten können und daher eine Minderung des Kostenersatzanspruchs gegenüber den nicht privilegierten Miterben angezeigt sei⁵⁴. Ansonsten würde der Freibetrag des privilegierten Miterben durch die Forderung im Innenverhältnis zunichte gemacht. Die Auffassung übersieht, dass es sich hierbei um eine Auslegung zu Lasten des Trägers der Sozialhilfe handelt. Der Sozialhilfeträger würde in Anwendung des § 102 SGB XII insofern Rücksicht nehmen auf zivilrechtliche Ausgleichsansprüche. Dies wäre allenfalls mit Hilfe der Härteregelung des § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII zu lösen. In der Person des S2 liegen aber keine sozialhilferechtlich zu berücksichtigenden Gründe, die ein Absehen von der Kostenersatzpflicht rechtfertigen. Es besteht vielmehr auch bei der Kostenersatzforderung nach § 102 SGB XII eine gesamtschuldnerische Haftung (vgl. 2058 BGB), die unabhängig von den internen Ausgleichsansprüchen zu sehen ist. Die Eigenart einer gesamtschuldnerischen Haftung besteht gerade darin, dass sich der Gläubiger nicht um die Aufteilung der Verpflichtungen im Innenverhältnis kümmern muss. Die Reduzierung der Kostenersatzforderung liegt nach Auffassung der Rechtsprechung⁵⁵ auch nicht in der Person des S2 begründet, sondern in der Person des S1, der die Pflege durchgeführt hat und deshalb durch den Freibetrag des § 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII privilegiert ist und diese Privilegierung dem S1 nicht zugute kommt. Deshalb würde im Ergebnis der dort vorgesehene Freibetrag auch noch einmal erhöht, ggf. auch durch die parallele Anwendung des § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII. Dieses Ergebnis erscheint unbillig, weil der Gesetzgeber für derartige Fälle einen Freibetrag von lediglich 15.340,00 € bzw. 15.500,00 € vorgesehen hat.

Entsprechend der Regelungen in § 35 Abs. 2 SGB II, § 102 Abs. 3 SGB XII ist, je nach Erbanteil und je nach festgestellter gesamtschuldnerischer Haftung, ein Kostenersatz in unterschiedlicher Höhe für die einzelnen Erben festzusetzen. Die Festsetzung erfolgt durch Erlass eines Leistungsbescheides, der inhaltlich hinreichend bestimmt und begründet sein muss. Hinsichtlich der Bestimmtheit genügt es, wenn der Adressat des Verwaltungsaktes im Tenor die Höhe der Haftungsschuld erkennen kann⁵⁶. Aus der Begründung muss dann die konkrete Benennung des Haftungsgrundes, die Bezeichnung des Zeitraums, für den ein Kostenersatz begehrt wird und eine Auflistung der aufgewandten Sozialhilfeleistung im für den Kostenersatz maßgebenden Zeitraum erfolgen.

Gibt es mehrere Kostenersatzpflichtige Erben, ist der Leistungsbescheid an alle gesamtschuldnerisch haftenden Erben zu richten. Die Bedeutung der gesamtschuldnerischen Haftung ist zwingend zu erklären.

Ein bestandskräftiger Leistungsbescheid ist Grundlage für eine anschließend mögliche Vollstreckung. Die Behörde hat auch die Möglichkeit, von der konkreten Durchsetzung der Forderung abzusehen,

51 So VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.1976, VI 1016/75, FEVS 25, 107.

52 Vgl. zu dieser Problematik: Simon in jurisPK-SGB XII, § 102 SGB XII Rn. 23, m. w. N.

53 In diesem Sinne auch: LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29.09.2012, L 14 AS 1348/11.

54 VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.1976, VI 1016/75, FEVS 25, 107.

55 VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.1976, VI 1016/75, FEVS 25, 107.

56 Vgl. BSG, Urteil vom 23.03.2010, B 8 SO 2/09 R, NVwZ-RR 2010, 892 = FEVS 62, 145 = info also 2010, 234 (Kurzwiedergabe).

sie aber durch eine Sicherungshypothek im Grundbuch abzusichern (vgl. § 1184 BGB, § 867 ZPO), sofern der Forderungsbetrag den Wert von 750 € übersteigt (§ 866 Abs. 3 ZPO).

Eine Beschränkung der Kostenersatzpflicht ergibt sich aus § 105 Abs. 2 SGB XII. Danach können nur 44 Prozent der Kosten der Unterkunft zurückgefordert werden. Die Vorschrift verfolgt das Ziel einer Gleichstellung mit Wohngeldempfängern, wenn Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts durch Aufhebung und Kostenersatzung bzw. Kostenersatz nachträglich wegfallen. In der Kommentierungsliteratur wird vertreten, dass die Parallelregelung im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (vgl. § 40 Abs. 4 SGB II) auch für die Kostenersatzforderung für Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende gilt⁵⁷. Die Vorschrift will nach Sinn und Zweck aber nur die *lebenden* leistungsberechtigten Personen nicht schlechter stellen als Wohngeldempfänger, da an Stelle eines Leistungsanspruchs nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch ein Wohngeldanspruch treten könnte (vgl. auch § 7 WoGG). Die Ratio der Vorschrift verbietet daher eine Anwendung auf die Kostenersatzvorschriften im Erbfall. Denn es gibt keinen Grund, die Erben von der Rückforderung von Unterkunftskosten auszunehmen, wenn es kein Konkurrenzverhältnis zum Wohngeldanspruch gibt.⁵⁸

Die Kostenersatzforderung wird wesentlich durch die Höhe des Nachlasses bestimmt. Um den Kostenersatzanspruch geltend zu machen, haben die Leistungsträger dann folgende Informationsmöglichkeiten:

- Entsprechend dem Untersuchungsgrundsatz haben die Leistungsträger zunächst in Eigenverantwortung zu versuchen, den Sachverhalt von Amts wegen zu klären. Sie können daher die Erben um entsprechende Auskünfte ersuchen (vgl. § 20, § 21 SGB X). Eine Auskunftspflicht von Kostenersatzpflichtigen ist in § 117 SGB XII verankert. Die Parallelregelung im SGB II (§ 60 Abs. 4 SGB II) sieht eine derartige Regelung für Kostenersatzpflichtige nicht vor.
- Um sich über den Nachlass zu informieren, darf ein Leistungsträger gemäß § 12 Grundbuchordnung (GBO) die Einsicht des Grundbuchs beantragen, wenn er ein **berechtigtes** Interesse darlegt. Ein berechtigtes Interesse ist jedes nach vernünftiger Erwägung durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse, das auch wirtschaftlicher oder wissenschaftlicher Art sein kann. Angesichts der Kostenersatzungspflicht der Erben und der (zukünftigen) Nachlassgläubigereigenschaft des Leistungsträgers ist ein „berechtigtes Interesse“ des Leistungsträgers regelmäßig zu bejahen. Für ein Akteneinsichtsrecht in das Nachlassverfahren genügt auch ein berechtigtes Interesse gemäß § 13 Abs. 2 FamFG dann, wenn die Behörde noch nicht Nachlassgläubiger ist und einen Leistungsbescheid über die Kostenersatzforderung geltend gemacht hat, aber Auskünfte vom Nachlassgericht begehrt.
- Da eine Kostenersatzforderung nach den § 35 SGB II, § 102 SGB XII zu einer Nachlassverbindlichkeit führt, ist der Leistungsträger Nachlassgläubiger. Als solcher ist er Beteiligter des Nachlassverfahrens, der ein Recht im Nachlassverfahren geltend machen will (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG). Der Leistungsträger kann daher gemäß § 13 Abs. 1 FamFG um Akteneinsicht bitten. Gemäß § 357 Abs. 1 FamFG ist derjenige, der ein **rechtliches** Interesse glaubhaft macht,

berechtigt, eine eröffnete Verfügung von Todes wegen einzusehen. Vor dem beschriebenen Hintergrund der Nachlassgläubigereigenschaft wird das Nachlassgericht bereit sein, Akten der Behörde zu übersenden (§ 13 Abs. 4 FamFG) oder im Wege der Amtshilfe (vgl. § 5 SGB X) entsprechende Auskünfte zu geben. Allerdings wird sich aus der Nachlassakte regelmäßig nur das die Erben bestimmende Testament und der Erbschein ergeben. Gemäß § 357 Abs. 2 FamFG kann die Behörde um Übersendung eines ausgefertigten Erbscheins bitten. Der Erbschein selbst informiert nur über die Erben und die Erbteile sowie das Bestehen oder Nichtbestehen einer Beschränkung des Erben (z. B. Testamentsvollstreckung, Nacherbenstellung). Anhaltspunkte für die **Höhe des Nachlasses** ergeben sich aus der vom Nachlassgericht für die Erteilung des Erbscheins erhobenen Gebühr. Die Gebührenhöhe richtet sich nach der Gebührentabelle der Kostenordnung und zwar nach dem Geschäftswert. Der Geschäftswert ist der Wert des Reinnachlasses (d. h. der Rohnachlass abzüglich der Nachlassverbindlichkeiten). Die Berechnung ist im § 107 KostO festgeschrieben.

- Ungewissheiten über die Zusammensetzung des Nachlasses nach einem Erbfall werden durch ein erstelltes Nachlassverzeichnis (Inventar) beseitigt. Regelmäßig fordert das Nachlassgericht spätestens im Erbscheinsverfahren ein Nachlassverzeichnis über Vermögenswerte und Nachlassverbindlichkeiten an. Dies dient dem Gericht in erster Linie der Ermittlung der zu erhebenden Kosten im Erbscheinsverfahren, da diese von dem Nachlasswert abhängen (s.o.). Der oder die Erben können nach § 1993 BGB freiwillig ein **Inventar** errichten. Als Nachlassgläubiger kann sich auch der Leistungsträger über den Bestand des Nachlasses einen Überblick verschaffen. Er kann den Erben über das Nachlassgericht unter Fristsetzung aufgeben, ein Inventar zu errichten (§ 1994 BGB).
- Die Leistungsträger können ferner die Finanzbehörden zur Auskunftserteilung über die ihnen bekannten Personendaten der Erben ersuchen und um Mitteilung des Nachlassbestandes bitten. Ermächtigungsgrundlage für die Auskunftspflicht des Finanzamtes ist § 21 Abs. 4 SGB X i. V. m. § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO. Allerdings ist die „Erforderlichkeit“ des Auskunftersuchens darzulegen. Darüber hinaus hat das Finanzamt gemäß § 31a Abs. 2 AO eine Mitteilungspflicht über den Erbfall, soweit ein – wie hier – bestehendes Verwaltungsverfahren das Ziel der Rückforderung öffentlicher Leistungen zum Ziel hat. Die Finanzbehörden ihrerseits erlangen Informationen über die Erbschaft durch Gerichte, Behörden und Notare. Diese Stellen besitzen gemäß § 34 ErbStG eine Anzeigepflicht gegenüber dem Finanzamt. Insbesondere informieren die Standesämter über die Sterbefälle und die Nachlassgerichte über die Erteilung von Erbscheinen. Beglaubigte Abschriften sind dem Finanzamt zu übersenden (§ 7 ErbStDV).

3 Erbe einer Immobilie nach dem Tod einer nicht leistungsberechtigten Person – Erben sind leistungsberechtigte Personen

3.1 Geerbte Immobilie ist angemessen im Sinne von § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII

Die Kostenersatzvorschriften (§ 35 SGB II, § 102 SGB XII) setzen voraus, dass zuvor Leistungen nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch erbracht wurden. Ebenso interessant wie problematisch ist der Umgang mit einer geerbten Immobilie, wenn der Erbe eine leistungsberechtigte Person nach dem Zweiten oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch ist und kein Kostenersatz für zuvor gezahlte Leistung geltend gemacht werden soll.

⁵⁷ Fügemann in Hauck/Noftz, § 35 SGB II, Rn. 27, m.w.N. auf die Kommentierungsliteratur.

⁵⁸ A. A. Schoch in LPK-SGB XII, § 105 SGB XII, Rn. 8, m.w.N.; sowie W. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, § 105 SGB XII, Rn. 12.

Ist der Erbe eine leistungsberechtigte Person, stellt sich die Frage, ob die geerbte und – unter vermögensrechtlichen Aspekten – angemessene Immobilie als Einkommen oder Vermögen zu werten ist. Grundsätzlich gilt nach der modifizierten Zufluss-theorie, dass Einkommen alles das ist, was jemand in dem Bedarfszeitraum wertmäßig dazu erhält, während Vermögen das ist, was die leistungsberechtigte Person in der Bedarfszeit bereits hat. Für die Frage, wann etwas zufließt, ist grundsätzlich vom tatsächlichen Zufluss auszugehen, soweit nicht normativ ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt wird.⁵⁹ Fällt die Erbschaft einer Immobilie daher in einen Zeitraum vor dem Leistungsbezug, handelt es sich – das ist unstreitig – um Vermögen⁶⁰. Der Zeitpunkt des maßgeblichen Zuflusses ergibt sich bei einer Erbschaft **normativ** aus § 1922 Abs. 1 BGB, wonach mit dem Tode einer Person deren Vermögen als Ganzes auf den oder die Erben übergeht (Gesamtrechtsnachfolge). In Anwendung der Zufluss-theorie müsste es sich bei einer Erbschaft während des Leistungsbezugs um Einkommen handeln. Zuflusszeitpunkt der Erbschaft ist dabei der Tod des Erblassers, nicht der Zeitpunkt, zu dem die Erbschaft (teilweise) verwertet worden ist.⁶¹ Trotzdem werden mehrere Auffassungen vertreten⁶², z. B.:

- Erbschaft einer Immobilie als Vermögen⁶³,
- Erbschaft im Zeitpunkt des Erbfalls als Einkommen⁶⁴,
- Erbschaft als Aussicht auf Vermögen, so dass es sich um Einkommen ab tatsächlichen Zufluss handelt.⁶⁵

Die Beantwortung dieser Frage ist von erheblicher Bedeutung, da – wertet man die Immobilie als einmaliges Einkommen – dies zum Wegfall der Bedürftigkeit führt, während eine angemessene Immobilie geschützt ist und nicht verwertet werden muss (§ 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII) und daher den weiteren Leistungsbezug ermöglicht.

Wird die Zufluss-theorie konsequent angewandt, fällt das Ergebnis eindeutig zugunsten der Wertung **als Einkommen** im Zeitpunkt des Erbfalls aus (wenn zu diesem Zeitpunkt ein Leistungsbezug vorliegt). Allerdings löst diese Sichtweise sowohl für den Leistungsträger als auch für Betroffene Fragen und Probleme aus. Wenn die Immobilie Einkommen sein soll, stellt sich die Frage, wie die Zeit der

Hilfebedürftigkeit bis zur Verwertung überbrückt werden kann. Ein Darlehen nach § 24 Abs. 5 SGB II, § 91 SGB XII ist nicht möglich, da die Anwendung der Norm voraussetzt, dass **Vermögen** nicht sofort verwertet werden kann. Ein Darlehen nach § 24 Abs. 4 SGB II kann nicht gewährt werden, da dann die Immobilie (als Einkommen) innerhalb von einem Monat so verwertet werden muss, dass Einnahmen zufließen. Da dies bei einer Erbschaft einer Immobilie nicht möglich sein dürfte und hypothetische Einkünfte selbst nach der Zufluss-theorie nicht berücksichtigt werden dürfen, sondern nur bereite Mittel, sind die Voraussetzungen für eine Darlehensgewährung nicht erfüllt.⁶⁶ Aus der Perspektive der Behörde ist dieses Ergebnis unbefriedigend, da die leistungsberechtigte Person über nicht unerhebliche Geldmittel bzw. Geldwerte verfügt und dennoch Leistungsbezieher einer existenzsichernden Leistung ist; jedenfalls für den Ablauf einiger Monate. Anschließend ist für die leistungsberechtigte Person nicht viel gewonnen, da sie die Immobilie verwerten muss. Würde sie von Anfang an in der angemessenen Immobilie wohnen oder würde es sich um Vermögen handeln, wäre sie vermögensrechtlich geschützt und von einer Verwertung ausgenommen. Insbesondere sozialpolitische Erwägungen führen daher zu der Auffassung, dass die Erbschaft als Vermögen zu bewerten wäre.

Durchaus überzeugend hat das Sozialgericht Aachen⁶⁷ dargelegt, dass eine Erbschaft als Vermögen zu bewerten sein könnte. Das Gericht schließt sich zunächst der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Arbeitslosenhilfe⁶⁸ an, wonach eine Erbschaft als Vermögen und nicht als Einkommen gewertet wurde. Des Weiteren würde sich die Eigenschaft als Vermögen nicht dadurch ändern, dass sie vom Erblasser auf die Erben übergeht. Denn die Erben treten in die Rechtsstellung des Erblassers im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 1922, 1967 BGB) ein. Die Qualifizierung einer Erbschaft als Vermögen würde sich also durch den Übergang auf die Rechtsnachfolger nicht verändern. Das Bundessozialgericht⁶⁹ hat nunmehr dahingehend eine Lösung der dargestellten Problemlage entwickelt, dass zwischen normativem Zufluss und faktischem Zufluss zu unterscheiden sei. Zwar fließe **normativ** die Erbschaft **als Einkommen**⁷⁰ (während des Leistungsbezuges) im Zeitpunkt des Todes zu (vgl. § 1922 Abs. 1 BGB), denn der Erbe kann bereits ab dem Zeitpunkt des Erbfalls über seinen Anteil am Nachlass verfügen (vgl. § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB); als einmaliges Einkommen sei die Erbschaft aber erst in dem Zeitpunkt zu behandeln, indem die Mittel tatsächlich zur Verfügung stünden. Im Zeitpunkt des tatsächlichen Zuflusses ist die Einnahme dann auf mindestens sechs Monate, ggf. auch länger, aufzuteilen (vgl. 11 Abs. 3 SGB II)⁷¹.

59 Vgl. BSG, Urteil vom 24.02.2011, B 14 AS 45/09 R, FamRZ 2011, 1055 = NZS 2011, 874; BSG, Urteil vom 19.05.2009, B 8 SO 35/07 R, FEVS 61, 97 = NDV-RD 2010, 75; BSG, Urteil vom 30.07.2008, B 14 AS 26/07, ZFSH/SGB 2009, 34 = FEVS 60, 404; BSG, Urteil vom 30.07.2008, B 14 AS 43/07 R, info also 2009, 38 (Kurz wiedergabe); BVerwG, Urteil vom 18.02.1999, 5 C 35/97, – BVerwGE 108, 296 = FamRZ 1999, 1653 = FEVS 51, 1.

60 Vgl. z. B. BSG, Urteil vom 24.02.2011, B 14 AS 45/09 R, FamRZ 2011, 1055 = NZS 2011, 874; BSG, Urteil vom 27.01.2009, B 14 AS 42/07 R, ZFSH/SGB 2009, 554 = SGB 2010, 53.

61 BSG, Urteil vom 24.02.2011, B 14 AS 45/09 R, FamRZ 2011, 1055 = NZS 2011, 874.

62 Ausführlich zu dieser Problematik: Gudrun Doering-Striening, Vom BSHG zum SGB XII – Bilanz, Probleme, Perspektiven, VSSR, 2/2009, 93.

63 BSG, Urteil vom 17.03.2005, B 7a/7 AL 10/04 R, SozR 4-4300 § 193 Nr. 4; Vgl. OVG Saarland, Urteil vom 17.03.2006, 3 R 2/05, ZERb 2006, 275; LSG Hamburg, 31.05.2007, L 5 AS 42/06, ZEV 2008, 544; LSG Baden-Württemberg, 21.02.2007, L 7 AS 690/07, NZS 2007, 606; LSG NRW 03.08.2012, L 19 AS 1289/12 B ER, juris; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 04.06.1992, 12 A 10014/92, FEVS 43, 78 = NJW 1993, 152; SG Aachen, Urteil vom 11.09.2007, S 11 AS 124/07, ZEV 2008, 150.

64 BSG, Urteil vom 24.02.2011, B 14 AS 45/09 R, FamRZ 2011, 1055 = NZS 2011, 874; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 19.11.2008, L 8 B 298/08, juris.

65 SG Lüneburg, 01.03.2007, S 24 AS 212/07 ER; SG Hamburg, 12.11.2008, S 53 AS 2451/06, BeckRS 2009, 59921; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.02.2008, L 13 AS 237/07 ER.

66 So auch LSG NRW vom 15.01.2008, L 12 B 183/07 AS ER; für eine analoge Anwendung von § 24 Abs. 5 SGB II: Vgl. LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 19.11.2008, L 8 B 298/08, juris.

67 SG Aachen, Urteil vom 11.09.2007, S 11 AS 124/07, ZEV 2008, 150.

68 BSG, Urteil vom 17.03.2005, B 7a/7 AL 10/04 R, info also 2006, 26 (Kurz wiedergabe).

69 BSG, Urteil vom 25.01.2012, B 14 AS 101/11 R, FamRZ 2012, 1136. Dem folgend: LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.08.2012, L 6 AS 172/11, juris.

70 Maßgebend ist also, ob der Erbfall vor der (ersten) Antragstellung eingetreten ist – dann handelt es sich um Vermögen – oder ob der Erbfall während des Leistungsbezuges eingetreten ist – dann handelt es sich um Einkommen.

71 Handelt es sich vor dem beschriebenen Hintergrund dann um Einkommen, ist dieses einmalige Einkommen (im SGB II) auf einen Zeitraum von sechs Monaten zu verteilen (vgl. § 11 Abs. 3 SGB II). Der Verteilungszeitraum endet dann nicht mit dem Ablauf des laufenden Bewilligungszeitraums und auch nicht durch eine neue Antragstellung. Das Einkommen wird auch nicht während der Verteilung zu Vermögen, sondern es bleibt beim sog. „normativem“ Einkommen. Vgl. BSG, Urteil vom 30.09.2008, B 4 AS 29/07 R, BSGE 101, 291 = NJW 2009, 2155.

Insbesondere bei Erbengemeinschaften und der Vereinbarung eines Auseinandersetzungsvertrages kann es daher vorkommen, dass normativer Zufluss und tatsächlich zu berücksichtigender Zufluss **zeitlich weit auseinanderliegen**. Damit ist es auch möglich, dass eine Anrechnung der Erbschaft auf den Leistungsbezug trotz normativen Einkommenszuflusses unterbleibt, wenn während des späteren tatsächlichen Einkommenszuflusses der Leistungsbezug inzwischen entfallen ist. Es kann also möglich sein, dass der erbrechtliche Erwerb eines Grundstücks sich überhaupt nicht leistungsmindernd oder leistungsvernichtend auswirkt, da das ob und wann einer Vermögensumschichtung in „bereite Mittel“ von der leistungsberechtigten Person abhängig ist. Die leistungsberechtigte Person kann also auf die Erbschaft flexibel reagieren. Sie kann z. B. weiterhin im Leistungsbezug trotz Zuflusses von erheblichen Einkommen bleiben. Alternativ kann sie aus dem aktuellen Leistungsbezug z. B. durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ausscheiden. Stellt die leistungsberechtigte Person dann zu einem späteren Zeitpunkt einen erneuten Leistungsantrag, kann vertreten werden, dass aus dem Einkommen nicht zu berücksichtigendes Vermögen geworden ist⁷².

Bei erbrechtlichen Auseinandersetzungen bleibt der Behörde damit nur die Möglichkeit, bei Verzögerungen durch die leistungsberechtigte Person den Auseinandersetzungsanspruch auf sich überzuleiten (§ 33 SGB II, § 93 SGB XII), um so an Stelle der leistungsberechtigten Person die Erbschaft „liquide“ zu machen.

Die aktuelle Lösung des Bundessozialgerichts ist damit noch immer suboptimal. Darüber hinaus werden Erbschaften, die sofort verfügbare Barmittel darstellen schlechter gestellt als Erbschaft von Immobilien, die zunächst – zeitaufwendig – „liquide“ gemacht werden müssen. Schließlich werden Sozialhilfebezieher nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch, die die Hilfebedürftigkeit aufgrund ihres eingeschränkten Leistungsvermögens im Vergleich zu Leistungsbeziehern nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch durch Aufnahme einer Arbeit weniger gut überwinden können, schlechter gestellt.

Erneut soll deshalb auf das Urteil des SG Aachen⁷³ eingegangen werden, dass festgestellt hat: „Das BVerfG hat zum Steuerrecht bereits in mehreren Entscheidungen festgestellt, dass es gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, wenn Erben bestimmter Vermögensarten ohne sachlichen Grund schlechter gestellt werden als andere Erben – insbesondere Erben von Geldmitteln im Vergleich zu Erben von Immobilien“.⁷⁴

3.2 Geerbte Immobilie ist unangemessen im Sinne von § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII

Ist der Erbe (selbst) eine leistungsberechtigte Person, kann – über das oben Gesagte hinaus – folgendes gelten: Lebt die leistungsberechtigte Person in Folge des Todesfalles in einer unangemessenen Immobilie oder wohnt die leistungsberechtigte Person nicht in der Immobilie, so ist die Immobilie aus leistungsrechtlicher Perspektive nicht geschützt, so dass sie grds. zu verwerten ist. Dies gilt insbeson-

dere dann, wenn die leistungsberechtigte Person alleinige Eigentümerin der Immobilie wird.

Fällt die (leistungsrechtlich unangemessene bzw. ungeschützte) Immobilie einer Erbengemeinschaft zu, kommt es darauf an, ob im Rahmen einer Erbausinandersetzung die „Versilberung“ der Immobilie eine Härte für die leistungsberechtigte Person darstellt. Die Verwertung einer Immobilie im Rahmen einer Erbausinandersetzung **kann** – im laufenden Leistungsbezug – für die leistungsberechtigte Person eine **Härte** im Sinne des § 12 Abs. 3 Nr. 6 SGB II, § 90 Abs. 3 SGB XII darstellen, wenn dadurch relevante Nachteile bei leistungsrechtlich nicht betroffenen nahestehenden Angehörigen (z. B. der Mutter) eintreten und der familiäre Zusammenhalt gefährdet ist. Die Verwertung des Anteils an einer Erbengemeinschaft, die Eigentümerin eines Hauses ist, kann im Einzelfall eine besondere Härte aufgrund enger emotionaler Bindungen zum von der Verwertung nachteilig betroffenen Angehörigen darstellen. Es kann z. B. nicht von einer leistungsberechtigten Person verlangt werden, dass sie sich zur Vermögensverwertung in gerichtliche Auseinandersetzungen mit nahen Angehörigen begibt und sehen- den Auges den Verlust der Unterkunft naher Angehöriger, hier der eigenen Mutter, betreibt⁷⁵.

Treten bei nahen Angehörigen aber keine Härten ein, z. B. weil sie selbst nach der Erbausinandersetzung über eine weitere Eigentumswohnung verfügen, besteht weder ein Verwertungshindernis noch eine Härte. Die leistungsberechtigte Person muss dann wegen dem Nachranggrundsatz

- entweder über seinen Anteil am Nachlass gemäß § 2033 Abs. 1 BGB verfügen oder
- die Erbausinandersetzung aktiv betreiben⁷⁶. Werden sich bei einer Erbengemeinschaft (vgl. § 2032 BGB), bei der der Nachlass gemeinschaftliches Vermögen ist, die Miterben nicht über die Vorgehensweise für die Auflösung der Erbengemeinschaft einig, ist die leistungsberechtigte Person verpflichtet, gemäß § 2042 Abs. 2 BGB i. V. m. § 749 Abs. 2, Abs. 3 BGB, § 753 Abs. 1 BGB i. V. m. § 180 ff. ZVG (Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung) die Verwertung der Immobilie durch Zwangsversteigerung zu betreiben. Bei einem solchen Vorgehen wird eine Verwertung des Vermögens nicht innerhalb des im SGB II geltenden Bewilligungszeitraums von regelmäßig sechs Monaten (vgl. § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II) möglich sein, so dass in einem solchen Fall eine darlehensweise Leistungserbringung (vgl. § 9 Abs. 4, § 24 Abs. 5 SGB II, § 91 SGB XII) nicht möglich ist. Denn eine darlehensweise Gewährung von Leistungen setzt voraus, dass das nicht geschützte Vermögen innerhalb von sechs Monaten verwertbar ist, also wirtschaftlich nutzbar gemacht werden kann.⁷⁷

Wird eine Immobilie an eine leistungsberechtigte Person vererbt, und ist die Immobilie mit einem **Wohn- oder Nießbrauchsrecht** belastet, steht das Wohn- und Nießbrauchsrecht einer Verwertbarkeit – jedenfalls nach der Rechtsprechung der Landessozialgerichte

72 Vgl. BSG, Urteil vom 30.09.2008, B 4 AS 29/07 R, BSGE 101, 291 = NJW 2009, 2155. Notwendig ist danach die Überwindung der Hilfebedürftigkeit aus einem anderen Grund als dem Zufluss der Einmaleinnahme. Die leistungsberechtigte Person muss also für mindestens einen Monat eine Arbeit aufnehmen und hierdurch über bedarfsdeckendes Einkommen verfügen.

73 SG Aachen, Urteil vom 11.09.2007, S 11 AS 124/07, ZEV 2008, 150.

74 BVerfG, Urteil vom 07. 11. 2006, 1 BvL 10/02, ZEV 2007, 76 mit Anm. Piltz = DStR 2007, 235 = NJW 2007, 573; BVerfG, Urteil vom 22.06. 1995, 2 BvR 552/91, ZEV 1995 = DStR 1995, 1348 = NJW 1995, 2624.

75 Vgl. SG Stade, Urteil vom 02.12.2011, S 17 AS 521/10, juris;

76 Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.01.2012, L 13 AS 3113/09, juris.

77 Vgl. BSG, Urteil vom 27.01.2009, B 14 AS 42/07 R, ZFSH/SGB 2009, 554 = SGB 2010, 53.

– grundsätzlich nicht entgegen⁷⁸. Nießbrauchsrechte mindern zwar den Wert der Immobilie. Derartige dingliche Belastungen werden bei der Wertermittlung von Grundstücken nach allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung des Alters der Nießbrauchsberechtigten bewertet. In Anbetracht eines eventuell fortgeschrittenen Alters der Nießbrauchsberechtigten kann die Immobilie sogar für Käufer von Interesse sein, ein derartiges Grundstück preiswert zu erwerben. Selbst dann, wenn ein käuflicher Erwerb nicht möglich ist, kann ein mit einem Wohn- oder Nießbrauchsrecht belastetes Grundstück beliehen werden.

3.3 Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs bei vererbter Immobilie an Verwandte (hier: der Mutter)

In einem vom Landessozialgericht NRW⁷⁹ und in der Revision vom Bundessozialgericht⁸⁰ entschiedenen Fall ging es um die Frage, ob der nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch leistungsberechtigte Sohn einen **Pflichtteilsanspruch** (vgl. § 2303 BGB) einfordern musste, um seine Hilfebedürftigkeit zu beseitigen. Nachdem der Vater **vor dem Leistungsbezug** verstorben war, fiel der hälftige Miteigentumsanteil an einer Immobilie im Rahmen eines sog. Berliner Testaments (vgl. § 2269 Abs. 1 BGB) zunächst ausschließlich an seine Ehefrau.

Bei einem Berliner Testament setzen sich Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben ein und bestimmen die Kinder zu Erben des länger lebenden Ehegatten. Bei Tod des ersten Elternteils sind die Kinder daher durch Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen, mit der Konsequenz, dass den Kindern gemäß § 2303 Abs. 1 BGB ein Pflichtteil in Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils zusteht.⁸¹ Der Pflichtteilsanspruch ist (ausschließlich) ein Geldanspruch des Ehegatten, der Abkömmlinge (insbesondere die Kinder) und ggf. der Eltern. Zur Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs sind die Erben gemäß § 2314 BGB über den Bestand des Nachlasses auskunftspflichtig. Die Kosten für die Wertermittlung des Nachlasses durch die Erben trifft und mindert den Nachlass. Der Pflichtteilsanspruch verjährt nach §§ 195, 199 BGB als schuldrechtlicher Anspruch innerhalb von drei Jahren.

Sowohl das LSG NRW (a.a.o.) als auch das BSG (a.a.o.) vertreten zunächst die einhellige Auffassung, dass der Pflichtteilsanspruch nach § 2317 Abs. 1 BGB mit dem Erbfall begründet wird und es sich um Vermögen handelt, wenn der Leistungsbezug nach dem Erbfall einsetzt. Nach Auffassung des BSG (a.a.o.) muss der Pflichtteilsanspruch als Vermögen aber **im Bewilligungszeitraum** z. B. durch Verkauf, Abtretung und Verpfändung **verwertbar** sein. Wird der Pflichtteilsanspruch dann „verwertet“, stellt der dann erfolgte Zufluss eines Geldbetrages das „Versilbern“ bereits vorhandenen Vermögens dar,

also eine Vermögensumschichtung, und ist somit weiterhin als Vermögen zu qualifizieren.⁸²

Entscheidend ist aber die Aussage von beiden Gerichten, dass die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs eine Härte i.S. von § 12 Abs. 3 Nr. 6 Alternative 2 SGB II bedeuten kann. Die Beantwortung dieser Frage hängt insbesondere davon ab, welche finanziellen bzw. **wirtschaftlichen Auswirkungen** die Forderung des Kindes auf die finanziellen Verhältnisse des überlebenden Elternteils hat. Kann der Elternteil den Pflichtteil aus eigenem Vermögen oder Einkommen „mühe-“ aufbringen, muss die Mutter den Pflichtteil an den Sohn auskehren, so dass dieser seine Hilfebedürftigkeit mindern oder beseitigen kann. Umgekehrt ist eine Verwertung nicht zumutbar, wenn die Veräußerung der Immobilie zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Elternteils führt⁸³. Aber auch die **Auswirkungen auf die persönlichen Lebensumstände** sind zu berücksichtigen. Schwerwiegende familiäre Konfliktsituationen können ebenfalls eine Härte begründen; insbesondere wenn die Forderung des Pflichtteils eine „nachhaltige Störung des Familienfriedens befürchten“ lässt.

Für die Frage, ob eine Leistungsfähigkeit des Elternteils besteht, sind in analoger Anwendung die Vorschriften über die Vermutung der Bedarfsdeckung im Rahmen einer Haushaltsgemeinschaft (§ 9 Abs. 5 SGB II, § 1 Abs. 2 ALG II-V, § 7 Abs. 2 ALG II-V) heranzuziehen. Sofern danach die Immobilie des Elternteils auch leistungsgerecht wie für eine leistungsberechtigte Person nach § 12 SGB II geschützt wäre, kann der Pflichtteil nicht verlangt werden.

Zu der Frage von Pflichtteilsansprüchen ist anzumerken, dass diese im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch nach § 33 Abs. 1 SGB II kraft Gesetzes („*cessio legis*“) auf den Leistungsträger übergehen, während der Träger der Sozialhilfe mittels einer Überleitungsanzeige, die einen Verwaltungsakt (§ 31 SGB X) darstellt, den Anspruch auf sich überleiten muss. Der Pflichtteilsanspruch kann während des Leistungsbezugs auch geltend gemacht werden⁸⁴, obwohl ein Pflichtteilsanspruch nach § 852 Abs. 1 ZPO nur gepfändet werden kann, sofern er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Sowohl § 33 Abs. 1 Satz 3 SGB II als auch § 93 Abs. 1 Satz 4 SGB XII sehen vor, dass ein Übergang bzw. eine Überleitung nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass der Anspruch nicht gepfändet werden

78 Vgl. LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 18.11.2008, L 11 AS 45/07, ZFSH/SGB 2009, 297; LSG NRW, Urteil vom 12.12.2007, L 12 SO 12/07, juris; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 15.01.2008, L 13 AS 207/07 ER, juris; a. A. BSG, Urteil vom 06.12.2007, B 14/7b AS 46/06 R, BSGE 99, 248 = NZS 2008, 661 = FEVS 59, 398.

79 LSG NRW, Urteil vom 24.11.2008, L 0 AS 92/07, juris.

80 BSG, Urteil vom 06.05.2010, B 14 AS 2/09 R, FamRZ 2010, 1729 = NZS 2011, 392 = FEVS 62, 252.

81 Die Geltendmachung des Pflichtteils hat für ein Kind den Nachteil, dass dieses regelmäßig auch nach dem Tod des zweiten Elternteils nur den Pflichtteil erhält, wenn eine Pflichtteilsstrafklausel Bestandteil des Testaments wird. Die Pflichtteilsstrafklausel soll die Kinder von der Geltendmachung des Pflichtteils abschrecken. Pflichtteilsstrafklausel verhindern nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 08.12.2004, IV ZR 223/03, FamRZ 2005, 448 = NJW-RR 2005, 120 = ZEV 2005, 117) nicht die Überleitung eines Pflichtteilsanspruchs (vgl. § 33 SGB II, § 93 SGB XII) durch den Leistungsträger.

82 Verwirrend dazu sind die Feststellungen des LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.08.2012, L 6 AS 172/11 unter Bezug auf die in dieser Abhandlung bereits zitierten Urteile (BSG, Urteil vom 06.05.2010, B 14 AS 2/09 R; BSG, Urteil vom 24.02.2011, B 14 45/09 R): Danach wäre der Pflichtteilsanspruch zwar Vermögen, aber gleichzeitig lediglich eine „Forderung“. Die Forderung als Vermögen sei aber von der Leistung aus der Forderung zu unterscheiden. Soweit die Forderung während des Leistungsbezugs liquidiert wird, handelt es sich um Einkommen. Die Forderung des Pflichtteilsanspruchs wäre als nicht bereites Mittel Vermögen, die Auszahlung der Forderung wäre Einkommen. Die Lösung erscheint nicht nur inkonsequent, sie steht wohl auch im Widerspruch zur Rechtsprechung des BSG (BSG, Urteil vom 25.01.2012, B 14 AS 101/11 R: Erbschaft vor dem Leistungsbezug als Vermögen; Erbschaft im Bewilligungszeitraum Einkommen). Angebracht wäre es nach Auffassung des Verfassers gewesen, diese Konstruktion nur bei Vermächtnissen, die keine Erbschaft darstellen, anzuwenden. Denn hier besteht eine „echte“ Forderung, bei der der tatsächliche Zufluss im Leistungsbezug für die Bewertung als Einkommen maßgebend ist.

83 Beispiel für die Höhe eines Pflichtteils: Im konkreten Fall sollte die Immobilie einen Wert von 160.000,00 € haben. Da der hälftige Miteigentumsanteil vererbt wurde, bestand ein Nachlasswert im Umfang von 80.000,00 €. Hat die Familie nur ein Kind, so hat dieses einen gesetzlichen Erbanspruch (§ 1924 BGB) in Höhe der Hälfte des Nachlasswertes (ebenso der Elternteil: § 1931 BGB, § 1371 BGB) und damit in Höhe von 40.000,00 €. Der Pflichtteilsanspruch (§ 2303 Abs. 1 BGB) besteht aber nur in Höhe der „Hälfte des gesetzlichen Erbteils“ und damit in Höhe von 20.000,00 €.

84 Bejahend auch H. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, § 93 SGB XII, Rn. 20.

kann. Damit lässt sich – so der BGH⁸⁵ – aus § 852 Abs. 1 ZPO keinerlei Einschränkung zum Nachteil des Sozialhilfeträgers herleiten. Der Pflichtteilsanspruch kann somit von den Leistungsträgern überleitet werden, ohne dass es auf eine Entscheidung des Pflichtteilsberechtigten selbst ankommt. Auch wenn der Leistungsträger das Ausschlagungsrecht der Erbschaft (§ 2306 BGB) nicht auf sich überleiten kann⁸⁶, weil es sich um ein Gestaltungsrecht handelt, steht dies der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs nicht entgegen, wenn z.B. durch ein Berliner Testament die leistungsberechtigte Person ohnehin von der Erbfolge (zunächst) ausgeschlossen ist.

Sofern im Sozialhilferecht (im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch geht der Pflichtteilsanspruch bereits „automatisch“ über, so dass die leistungsberechtigte Person zu keinem Zeitpunkt über den Pflichtteilsanspruch verfügt) die leistungsberechtigte Person auf den **Pflichtteilsanspruch** während des Leistungsbezugs und noch vor Erlass der Überleitungsanzeige **verzichtet**, stellt ein solcher Pflichtteilsverzicht ein Verstoß gegen § 138 BGB dar und ist damit unwirksam.

Etwas anderes soll nach der jüngeren BGH-Rechtsprechung dann gelten, wenn es sich um eine Sozialhilfe beziehende **behinderte Person** handelt, die Vorerbe im Rahmen eines sog. **Behindertentestaments** (vgl. auch Kapitel 2.2.1, Ausführungen zum nicht befreiten Vorerben) ist und von ihrem Erb- und Pflichtteilsverzicht (vgl. § 2346 BGB) Gebrauch macht.⁸⁷ Das „Behindertentestament“ ist

von dem Gedanken der Fürsorge getragen, so dass die von den Eltern getroffene Entscheidung für das behinderte Kind über ihren Tod hinaus die sittliche Anerkennung gebührt.

Der BGH⁸⁸ (a.a.o.) begründet seine Entscheidung ferner damit, dass der Nachranggrundsatz für Behinderte schon im Sozialhilferecht selbst in erheblichem Maße durchbrochen ist. Er führt aus: „Der Gesetzgeber respektiert bei allen Leistungsarten Schonvermögen des Leistungsempfängers, seines Ehegatten und seiner Eltern. Bei Leistungen für behinderte Menschen ist der Einsatz eigenen Vermögens zudem auf das Zumutbare begrenzt und vor allem die Überleitung von Unterhaltsansprüchen – insbesondere gegenüber den Eltern des Behinderten – nur in sehr beschränktem Umfang möglich (§§ 19 Abs. 3, 92, 94 Abs. 2 SGB XII). Gerade darin zeigt sich das gegenläufige Prinzip des Familienlastenausgleichs, nach welchem die mit der Versorgung, Erziehung und Betreuung von Kindern verbundenen wirtschaftlichen Lasten, die im Falle behinderter Kinder besonders groß ausfallen, zu einem gewissen Teil endgültig von der Allgemeinheit getragen werden sollen, da nur Kinder die weitere Existenz der Gesellschaft sichern (BGHZ 123, 368, 376). Insbesondere bei Hilfebeziehern mit Behinderungen lässt sich somit keine hinreichend konsequente Durchführung des Nachrangs der öffentlichen Hilfe entnehmen, die – bezogen auf die Errichtung eines Behindertentestaments wie auch für den hier in Rede stehenden Pflichtteilsverzicht – die Einschränkung der Privatautonomie über § 138 Abs. 1 BGB rechtfertigen würde.“

85 BGH, Urteil vom 08.12.2004, IV ZR 223/03, FamRZ 2005, 448 = NJW-RR 2005, 120 = ZEV 2005, 117.

86 Vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2011, IV ZR 7/10, juris, Rn. 30, m.w.N. zur Literaturmeinung.

87 BGH, Urteil vom 19.01.2011, IV ZR 7/10, BGHZ 188, 96 = FamRZ 2011, 472 = NJW 2011, 1586, m.w.N. zu Literatur und Rechtsprechung; aA VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 08.06.1993, 6 S 1068/92, NJW 1993, 2953 = FamRZ 1994, 788; OLG Stuttgart, 25.06.2001, 8 W 494/99, NJW 2001, 3484.

88 BGH, Urteil vom 19.01.2011, IV ZR 7/10, BGHZ 188, 96 = FamRZ 2011, 472 = NJW 2011, 1586, m.w.N. zu Literatur und Rechtsprechung; aA VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 08.06.1993, 6 S 1068/92, NJW 1993, 2953 = FamRZ 1994, 788; OLG Stuttgart, 25.06.2001, 8 W 494/99, NJW 2001, 3484.

Peter Eichhorn*

ABC – Glossar – XYZ

Der Verwaltungssprache ergeht es wie anderen Fachsprachen: sie unterliegt einem ständigen Wandel. Neue Fragestellungen, Gegenstände, Sachverhalte, Methoden, Erfahrungen und Erkenntnisse bringen neue Begriffe hervor oder nutzen vorhandene Begriffe. Alte Fachausdrücke verschwinden. Die neuen oder mit verändertem Inhalt verwendeten Begriffe entstehen in Deutschland oder entstammen europarechtlichen Vorgaben. Sie gehen in die Gesetzgebung und in das Verwaltungshandeln ein und machen auch nicht vor angelsächsischen Termini halt. Das hier und in den folgenden Heften abgedruckte Glossar will dem Leser aktuelle und bedeutende neue Wortprägungen erklären.

Bürgschaftsbanken

Diese Kreditinstitute nehmen eine Sonderstellung als Wirtschaftsförderer ein neben der bundeseigenen Förderbank KfW (Kreditanstalt für Wiederaufbau), Landesinstituten (z.B. Landesförderbank Bayern und NRW. Bank) und kommunalen Sparkassen auf öffent-

licher Seite und privaten Kreditinstituten mit Förderprogrammen (z.B. Evang. Kreditgenossenschaft Kassel, Mittelstandsbank der Commerzbank und Volksbanken). Bürgschaftsbanken stellen gemischtwirtschaftliche Unternehmen dar. Gesellschafter der in allen Bundesländern errichteten Bürgschaftsbanken in der Rechtsform der GmbH sind Kammern und Verbände, Banken, Sparkassen und Versicherer. Das Ziel der Public Private Partnership besteht darin, dem staatlichen Interesse an steter und stabiler Wirtschaftsförderung zu dienen und als Selbsthilfeeinrichtung des Mittelstands zu wirken. Das Alleinstellungsmerkmal (engl. unique selling proposition – USP) der Bürgschaftsbanken: Sie bilden ein Instrument zwischen Staat und Markt, das weder hoheitlich noch wettbewerbsfähig tätig ist. Ihr Auftrag ist auch nicht gemeinnütziger, sondern gewerblicher Art und lautet: Für kleine und mittelständische Unternehmen, Freiberufler und Existenzgründer im jeweiligen Bundesland Bürgschaften bzw. Garantien für förderfähige und sich betriebswirtschaftlich rechnende Vorhaben übernehmen. Mit Hilfe von Ausfallbürgschaften (wegen EU-Beihilferegulungen bis zu einer Gesamthöhe von 1,25 Mio. Euro pro Fall) gegenüber kreditgewährenden Banken und Sparkassen und von Garantien gegenüber Beteiligungsgesellschaften lassen sich deren Haftungsrisiken verringern. Die Sicherheit bietenden Bürgschaftsbanken

* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Eichhorn, Emeritus der Universität Mannheim, ist Präsident der SRH Hochschule Berlin.

sind ihrerseits aus Gründen der Mittelstandsförderung von der Bundesrepublik Deutschland und den Ländern rückverbürgt.

Bürgschaftsbanken beraten beispielsweise Existenzgründer und prüfen die Geschäftsidee, das Management, das wettbewerbliche Umfeld und die finanzielle Ausstattung. Insofern sind sie Geburtshelfer für innovative Projekte und spielen bei Liquiditätsengpässen oft den Rettungsanker, wenn keine ausreichenden Kredite mehr zur Verfügung gestellt werden. Der volkswirtschaftliche Nutzen der Bürgschaftsbanken zeigte sich besonders in den Jahren der Finanzkrise seit 2008, als das verbürgte Kredit- und Beteiligungsvolumen einerseits rasant wuchs, andererseits die Zahl der Ausfälle von Bürgschaften sank.

Kinderbetreuungsmanagement

Angesichts der immer komplizierteren Aufgabe, die wachsende Nachfrage nach Betreuungsleistungen strukturell, personell und finanziell zu decken, verwundert es nicht, dass viele (kreisfreie und kreisangehörige) Städte die Kinderbetreuung in kaufmännisch geführte Eigenbetriebe (mit doppelter Buchhaltung) auslagern. Kinderbetreuung respektive Kinderförderung umfasst Kinder unter drei Jahren (in Krippen oder als Tagespflege mit geeigneten Tagespflegepersonen), Kinder von drei bis sieben Jahren (in Kindergärten) und Schulkinder (in Horten).

Soweit nicht durch das Kinderförderungsgesetz des Bundes vom 16. Dezember 2008 und durch Rechtsverordnungen vorgegeben, muss das eigenbetriebliche Management – meist in Abstimmung mit Ämtern der Kernverwaltung, dem Jugendhilfeausschuss und gegebenenfalls weiteren Ausschüssen der Gemeindevertretung – darüber entscheiden, welche Betreuungsangebote und -zeiten, Gruppengrößen, Fachkräfte, Ausstattungen, Auslastungsgrade und Gebühren für die einzelnen Einrichtungen und die Kindertagespflege in Betracht kommen. Die Informationsbasis bilden die Bevölkerungsstatistik, Versorgungsquoten, lokale und regionale Besonderheiten (Beschäftigung, Alleinerziehende, Familienstatus, Pendler, Vormittags- und Ganztagsbetreuung und Platz-Sharing). Die Kostenkalkulation und die Höhe und Staffelung der Gebühren haben mit prekären und instabilen Privathaushalten zu rechnen und für Deckungslücken ist zum Beispiel das Zuschusspotenzial des Landkreises abzuschätzen. Das Kinderbetreuungsmanagement sollte nicht nur den laufenden Betrieb organisieren, sondern ab und zu die Betreuungsleistungen mit vergleichbaren Kindertageseinrichtungen und Kinderpflegediensten anderer Kommunen messen. Die Ergebnisse liefern dann Maßstäbe für die eigene Position und für zu treffende Vorkehrungen. Dieses Erfordernis ist leichter gesagt als getan, denn dazu fehlen vielerorts Kenntnisse, Mittel und Zeit. In Hessen führt der Rechnungshof mit seiner Abteilung Überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften solche Vergleiche durch.

Schulmanagement

In der deutschen Gegenwart staatsdominierter Schulbürokratie kann ein zielsetzendes Führen von Schulen mit autonomer Lehrplanung, Organisation, baulicher Infrastruktur, räumlicher, sächlicher und technischer Ausstattung, Schülerakquise und -betreuung, Personalsteuerung und -verwaltung, Finanzierung, Mittelbewirtschaftung und Rechnungslegung nur von privaten Schulen realisiert werden. Gegen Schulmanagement an staatlichen Schulen sprechen nach wie vor obrigkeitliche Restriktionen der Kultusministerien, Oberschul-

ämter und Schulämter der Länder und Kommunen. Staatliche Schulen sind vor allem unselbstständig in der Lehrplangestaltung, Stellenbildung und Personalrekrutierung. Sie können keine Entscheidungen in Bezug auf Bau, Unterhaltung, Mobiliar und die Anschaffung von Musikinstrumenten, Technikgeräten und naturwissenschaftlichen Sammlungen treffen. Außer der beratenden Mitwirkung und dem Vollzug des laufenden Betriebs mit engem Raster für Verteilung von Lehrern auf Klassen, von Klassen auf Räume, von Räumen auf Unterrichts-, Sprach- und Konferenzzeiten werden den Schulen Handlungsspielräume verwehrt. Sie bilden behördliche Organisationseinheiten; unternehmerisches Gestalten bleibt ihnen fremd.

Aus Managementsicht sind Schulen in Deutschland Objekte der Schulaufsicht, nicht eigenständige und selbstverantwortliche Subjekte. Längst haben andere Länder in und außerhalb der EU erkannt, dass die Leistungsfähigkeit einer Schule (engl. school performance) weniger vom Ressourceneinsatz (dem Input an Aufsichts-, Personal-, Organisations- und Finanzmitteln) und von Outputgrößen wie der Zahl der Schüler, Prüflinge und Absolventen, Klassen, Schulstunden, Buchausleihungen usw. abhängt. Der Erfolg einer Schule bemisst sich danach, ob und inwieweit es ihr gelungen ist, bestimmte Wirkungen zu erzielen. Als Indikatoren für Outcome-Wirkungen bieten sich an Qualitäts- und Motivationssteigerung bei Lehrern (an Hand von Skalen), Inklusionserfolge, Komplikationsraten, der Rückgang an Schulschwänzern und -abbrechern, das Niveau an Kenntnissen, Können und Kompetenzen, die erfolgreiche Vermittlung von Haltungen und Einstellungen mit Verbesserung von sozialen Verhaltensweisen. Für den Impact, also die Einwirkungen auf die Schüler, lassen sich u.a. heranziehen Prävalenzraten (d.h. Verbreitern der Zahl an Klassenbesten und Klassenüberspringern), die Zulassungserfolge in nächsthöhere Schulstufen, in Hochschulen und beim Berufseinstieg, die Zufriedenheit der Lehrer und Schüler (mittels Evaluationsfragebögen).

Für diese nutzenstiftenden Effekte braucht man Gestaltungsfreiheit in der Schulleitung, in Unterricht und Erziehung, bei Personal und Organisation, bei der Schulentwicklung und Zusammenarbeit innerhalb der Schule und nach außen mit Partnern, beim Marketing und beim Einschreiben von Schülern. Kultusministerium und Schulaufsicht gäben dann nur noch generelle Ge- und Verbote und keine Einzelfallregelungen mehr vor. Besäßen die Schulbehörden Kostenrechnungen und damit Kosteneinsicht, könnte manche Privatschule vermutlich eher und höher finanziell gefördert werden, weil sie Schulbürokratie und öffentliche Haushalte entlasten würde.

Gestaltungsfreiheit im Schulmanagement hätte auch in anderer Hinsicht weitreichende Folgen. Lehrer und Schüler und die Eltern der Schüler erführen, was Unternehmertegeist ist und lernten neue Bildungsgänge, eine integrale Geschäftspolitik und Wertschätzung für die Menschen, vielleicht auch Wertschöpfung (weniger bei gemeinnützigen, mehr bei kommerziell orientierten Privatschulen) kennen.

Schulsystem

Das staatliche Schulsystem in Deutschland ist ein Nährboden für Persönlichkeitsentwicklung, gesellschaftliches Gedeihen und wirtschaftliches Wachstum. Vom Schulsystem erwarten Eltern, dass ihre Kinder von gut ausgebildeten Lehrern viel fachliches lernen und wertgebunden erzogen werden. Im Wesentlichen gliedert es sich in Primärschulen, (in jedem Bundesland anders genannte) Gemeinschaftsschulen (d.h. verschmolzene Haupt- und Realschulen sowie Gymnasien bis einschließlich Klasse 9, sog. Sekundarstufe 1) und in

die gymnasiale Oberstufe, berufsbildende Schulen sowie Abend- und Kollegs für Erwachsene, sog. Sekundarstufe 2). Ein breites Angebot an Haupt- und Nebenfächern sowie an Leistungsfächern in Verbindung mit jahrgangsübergreifenden Unterrichten, exemplarischen und fächerverbindendem Lernen und außerschulischen Lernorten sollen eine optimale Pädagogik und Didaktik sicherstellen.

Über Formen und Inhalte des Schulsystems wird von jeher gestritten. Parteien bremsen oder fördern Privatschulen, Reformpädagogen widersetzen sich der Belehrungspädagogik, Gewerkschaften und Verbände kritisieren das Nebeneinander von beamteten und angestellten Lehrern, den Verlust an Autorität und Respekt und den durch Arbeitsverdichtung (zu viele Aufgaben bei zu wenig Zeit), Bürokratie und Schulaufsicht geprägten Alltag. Erschreckend sei, dass Lehrer scharenweise unter Burn-out und Frühinvalidität leiden. Schulleiter und Eltern klagen über unmotivierte Lehrkräfte, zu große Klassen, wenig Betreuung, ungenügende Ausstattung mit Arbeitsmitteln samt elektronischer Medien, unwirtliche Gebäude, an Beruf und Familie unangepasste Schulstunden und Ferientermine.

Von erziehungswissenschaftlicher Seite bemängelt man am Schulsystem, dass es althergebrachte vornehmlich angebotsorientiert ist, den Schulen nur geringe Entscheidungs- und Handlungsspielräume gewährt und auf ihre Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit kaum Wert gelegt wird. Sowohl die Lehramtsausbildung und -fortbildung als auch infolgedessen das Unterrichten der Schüler konzentriert sich auf Lernziele im Sinne des Anhäufens von Wissen und lässt eine Ausrichtung auf Erziehungs-, Qualifikations- und Kompetenzziele vermissen. Letzteres besagt, dass die Persönlichkeitsentwicklung sowie die Fähigkeit, Wissen und Methoden anzuwenden und Probleme in Gesamtzusammenhängen zu lösen, vernachlässigt werden. Die einzelnen lern- und leistungsbereiten sowie schlechten und lernunwilligen Schüler bedürften einer individuellen Förderung ihrer Intelligenz, ihrer (handwerklichen, künstlerischen, praktischen) Fertigkeiten und ihres Sozialverhaltens, um Berufschancen wahrnehmen zu können.

Im deutschen Föderalismus sind sowohl das Schulsystem als auch die die Lehrer ausbildenden Hochschulen Landessache. Eigentlich muss man im Plural von Hochschul- und Schulsystemen der 16 Bundesländer sprechen, da sie nicht unerheblich voneinander abweichen. Das trifft besonders für die Lehramtsstudiengänge zu. Die Zugangsbedingungen zu Studium und Lehramt sind heterogen, erst recht Art und Weise, Inhalt und Umfang der Ausbildung und Prüfungen an den Hochschulen. Versuche der Ständigen Konferenz der Kultusminister zu harmonisieren schlagen immer wieder fehl. In Deutschland und im Ausland wächst die Kritik an der Uneinheitlichkeit, die ungezählte Betroffene belastet. Bei innerdeutschen Vergleichsrechnungen zwischen Schulen schneiden die Bundesländer äußerst unterschiedlich ab. Dem Ausland – selbst benachbarten Ländern – bereitet es größte Schwierigkeiten, die Leistungen der Lehramtsstudierenden, Schüler und Absolventen zu bewerten und anzukennen.

Die Schulfinanzierungssysteme der Länder sind nicht minder intransparent. Man kennt weder eine Verteilung der Kosten auf Lehrerausbildung, Auswahl, Beamtenbesoldung, Angestelltenvergütung, Versorgung, Schulaufsicht, Schulleitung und -verwaltung, Gebäude, Sportstätten, Unterhaltung, Ausstattung, Fortbildung und (Modell-, Ganztagesangebots- und Reorganisations-)Projekte, weil nur wenig differenziert mit Haushaltsausgaben gerechnet wird. Dementsprechend fehlen Kostenvergleiche und Wirtschaftlichkeitsanalysen. Noch lässt sich die Finanzierung seitens Land (zuständig für Lehr-

ziele, Lehrinhalte und Personal) und Kommune (verantwortlich für räumliche und sächliche Ausstattung) eindeutig zuordnen, weil zu viele Schulämter und öffentliche Kassen beteiligt sind. (Wussten Sie, dass Kommunen für Versäumnisse z.B. bei Schulabbrechern mitaufkommen müssen? Und wer bezahlt für Schüler aus der Region?)

Trotz permanenter Schulversuche bzw. Modellprojekte, Umstrukturierungen in den Schulsystemen und Verbesserungen bei den Bildungs- und Berufschancen von Mittelschichts- und Unterschichtskindern reißt die Kritik an den Unzulänglichkeiten des deutschen Schulwesens nicht ab. Befeuert wird sie durch Bildungsvergleiche mit dem Ausland (bekannt wurden die PISA-Studien Ende der 1990er Jahre bis heute, ebenso Ergebnisse des Max-Planck-Instituts für Bildungsforschung und einzelner Wissenschaftler), bei denen die Schulen in Deutschland nicht gut abschneiden. Allgemeinbildende Privatschulen (sog. Ersatzschulen) und private Ergänzungsschulen im Bereich der beruflichen Bildung, jeweils staatlich anerkannt und kontrolliert, profilieren sich zunehmend als attraktive Alternativen. Eine rasche Verbreitung würden sie erleben, wenn die Eltern bzw. die schulpflichtigen Kinder steuerfinanzierte Gebührengutscheine bekämen und die staatliche oder private Schule frei wählen dürften. Mit einem pluralistischen Schulsystem könnten sich die Länder bürokratisch und wohl auch finanziell entlasten. Sie behielten ihre Schulaufsicht bei, die allerdings nur noch den rechtlichen Rahmen (etwa analog zu Hochschulen) umfassen würde. Dieser Wende stehen ideologische Gründe entgegen, denn man müsste sich von der eingebürgerten Schulplanwirtschaft verabschieden und zu Schulen im Wettbewerb übergehen. Wegen der vorherrschend staatlichen Finanzierung und Lenkung entstünde ein sozialmarktwirtschaftliches Schulsystem.

Subsistenzverwaltung

Dieses Wort existiert bislang nicht, wohl aber der verwandte Begriff Subsistenzwirtschaft. Abgeleitet vom lat. *subsistere* für auskommen bzw. standhalten versteht man darunter die Herstellung von Erzeugnissen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes. In den südlichen EU-Ländern (so beispielsweise in Portugal) ist Subsistenzwirtschaft in der Landwirtschaft weit verbreitet. Sektorale Entwicklungsstrategien der EU-Kommission zielen darauf, diese Eigenbedarfsdeckung in eine arbeitsteilige und für anonyme Märkte produzierende monetarisierte Landwirtschaft zu überführen.

Übertragen auf öffentliche Verwaltungen bringt der Subsistenzbereich Leistungen für die eigene, zum Teil auch für andere Verwaltungen hervor, die nicht für Bürger, Unternehmen und weitere Kunden der Verwaltung in Betracht kommen. Als Subsistenzverwaltung tätig sind beispielsweise Besoldungs- und Versorgungsämter, Reisekosten- und Umzugskostenstellen, Dienste für interne Arbeitssicherheit, Gebäudemanagement, Inventar und Transporte. Wie in der Subsistenzwirtschaft gibt es keine hundertprozentige Selbstversorgung. Man hat stets auch Güter von Dritten bezogen und an Dritte abgegeben. Es stellt sich aber die Frage, ob und inwieweit Verwaltungshandeln ausschließlich für sich und mit sich selbst den Ansprüchen hoher administrativer Leistungsfähigkeit genügt. Könnte die Subsistenzverwaltung überhaupt am Markt („in der Wirtschaft“) bestehen? Konkreter: Sind die Tätigkeiten hinsichtlich Arbeitsumfang, Arbeitsintensität, Qualität (u.a. Sicherheit, Gerichtsfestigkeit, Verschwiegenheit) und Kosten bekannt und gerechtfertigt oder lassen sich effizientere Optionen wählen bis hin zu Rationalisierungen oder Privatisierungen?

Fallbearbeitung

Günter Haurand/Jürgen Vahle*

„Puppenspiele“

– Fallbearbeitung im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht – **

Sachverhalt:

1.

Auszug aus einem Einsatzprotokoll der Kreispolizeibehörde Herford vom 9. 8. 2012:

Am 9. 8. 2012 um 17.15 Uhr ging bei der Herforder Innenstadtswache ein Notruf ein. Die Anruferin war Frau Waltraud Wächter, Hunnengasse 3. Beim Eintreffen des Funkstreifenkraftwagens war Frau Wächter anwesend.

Sie teilte den Beamten mit, sie habe undeutliche Stöhn-Geräusche aus dem Nachbarhaus Hunnengasse 1 gehört, als sie durch den Garten des Nachbargrundstücks gegangen sei, um den Weg in die Innenstadt abzukürzen. Darauf hin habe sie durch ein kleines Fenster in das Schlafzimmer des Hauses geschaut. Das sei möglich gewesen, weil der Fenstervorhang einen kleinen Spalt offen gestanden habe. Auf dem Bett habe in völlig hilfloser Position eine unbedeckte blonde Frau gelegen. Kopf und ein Arm seien merkwürdig „abgeknickt“. Sie nehme an, dass die Frau verletzt sei und Hilfe benötige. Frau Wächter wies ergänzend darauf hin, dass ihr Nachbar, Herr Schwan, in letzter Zeit fast nie Frauenbesuch gehabt habe. Wahrscheinlich sei es mit dieser neuen Frau etwas zu „doll zugegangen“. Der Nachbar habe wohl mitbekommen, dass sie durch das Fenster gesehen habe, und kurz danach das Haus verlassen. Wohin er gegangen sei, wisse sie nicht.

Die Beamten begaben sich zu der angegebenen Adresse. Auf dem Grundstück Hunnengasse 1 steht ein Gebäude, in dessen Erdgeschoss sich die Räume einer Versicherungsagentur und die Privatwohnung des Eigentümers Sigbert Schwan befinden. Es war niemand anwesend.

Die Beamten schauten durch das angegebene, vergitterte Fenster, konnten aber nichts Auffälliges erkennen.

Durch die dicke Glasscheibe der Eingangstür waren demgegenüber die etwas verschwommenen Umrisse eines menschlichen Körpers erkennbar, der reglos auf dem Boden lag. Die Beamten entschlossen sich deshalb, die Wohnung zwecks Gefahrenabwehr zu betreten, um mögliche Hilfe für das „Opfer“ zu leisten. Auf Klingeln, Klopfen und Rufen öffnete niemand.

Da die Fenster im Erdgeschoss des Hauses sämtlich durch Metallstäbe gesichert sind, wurde unverzüglich ein Schlüsseldienst beauftragt, der nur wenige Minuten später am Ort des Geschehens eintraf. Zugleich wurde ein Rettungswagen angefordert.

Der Mitarbeiter des Schlüsseldienstes öffnete die Eingangstür, indem er das Türschloss aufbohrte. Die Beamten betraten den Eingangsbereich der Wohnung und stellten sodann fest, dass das angebliche Opfer eine sehr lebensnah gestaltete sog. Sexpuppe aus dem Sortiment einer bekannten Erotik-Fachmarkt-Kette war. Die Puppen-Dame machte in der Tat einen „geknickten“ Eindruck: der Kopf befand sich in einem 90-Grad-Winkel vom Hals, ein Arm war fast abgetrennt. Nachdem die Puppe fotografiert worden war, wurde der Einsatz beendet.

2.

Der Landrat als Kreispolizeibehörde Herford

Hansastr. 54
32046 Herford,

16. 8. 2012

Herrn
Sigbert Schwan
Hunnengasse 1
32046 Herford

Anhörung gemäß § 28 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen

Sehr geehrter Herr Schwan,

am 9. 8. 2012 wurde die Polizeiwache Herford-Innenstadt per Notruf darüber informiert, dass sich in Ihrem Haus in der Hunnengasse 1 eine Frau befinde, die dem Anschein nach verletzt sei und Hilfe benötige.

Es wurde der Schlüsseldienst „Sesam“ mit der Öffnung der Eingangstür Ihres Hauses beauftragt. Hierfür wurden der Kreispolizeibehörde Herford Kosten in Höhe von 126 € in Rechnung gestellt.

Ich beabsichtige, diese Kosten bei Ihnen zu erheben, weil sie aufgrund einer rechtmäßigen Maßnahme der Gefahrenabwehr entstanden sind.

* Regierungsdirektor Günter Haurand und Prof. Dr. Jürgen Vahle lehren an einer Fachhochschule in NRW.

** Es handelt sich um die im Rahmen der Staatsprüfung für den gehobenen Verwaltungsdienst des Landes NRW ausgegebene Wiederholungs-Klausur im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bezügen zum Polizei- und Ordnungsrecht des Jahres 2013.

Ich gebe Ihnen hiermit Gelegenheit, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, und setze Ihnen hierfür eine Frist bis zum 28. 8. 2012.

Sollte bis dahin keine Stellungnahme Ihrerseits erfolgt sein, werde ich nach Aktenlage entscheiden.

Kleine-Brummelkamp

(OAR'in)

3.
Sigbert Schwan

Hunnengasse 1
32 046 Herford,

den 26. 8. 2012

Polizei Herford
Postfach

Stellungnahme zu Ihrem Anhörungsschreiben vom 16. 8. 2012

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die Angelegenheit ist mir mehr als peinlich, wie Sie wahrscheinlich nachvollziehen können, zumal bereits ein Artikel in der Zeitung „Herforder Gemeinde“ erschienen ist. Ich gehe davon aus, dass Ihr Polizei-Einsatz durch meine Nachbarin ausgelöst wurde. Sie ist für ihre Neugier bekannt und schnüffelt in der Nachbarschaft herum. Offenbar hat sie sogar durch das sehr kleine Schlafzimmerfenster meines Hauses geglottzt und meine „Puppe“ erspäht.

Ich wusste nicht, dass die Anschaffung und der Besitz eines solchen Gegenstandes rechtlich zu beanstanden sind. Es bestand daher nicht der geringste Anlass für das Eindringen in das Haus.

Die Aktion wurde allein durch den Notruf ausgelöst, den wahrscheinlich Frau Wächter getätigt hat.

Bei der Türöffnung ist das Türschloss beschädigt worden. Es ist auf meine Veranlassung repariert worden; die Kosten belaufen sich auf 132,00 EUR und übersteigen damit Ihre Auslagen.

Ich behalte mir vor, Schadenersatzansprüche gegen die Polizei geltend zu machen bzw. aufzurechnen.

In Anbetracht dessen ist es absurd, dass Sie nunmehr beabsichtigen, mich auf Bezahlung der Kosten für den Schlüsseldienst in Anspruch zu nehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Schwan

(Versicherungsmakler)

4.
Der Landrat als Kreispolizeibehörde Herford

Hansastr. 5
32046 Herford,

14. 9. 2012

Mit Zustellungsurkunde

Herrn
Sigbert Schwan
Hunnengasse 1
32 046 Herford

Kosten für Einsatz eines Schlüsseldienstes am 9. 8. 2012 an Ihrem Haus Hunnengasse 1, 32 046 Herford
Ihr Schreiben vom 26. 8. 2012

Leistungsbescheid

Sehr geehrter Herr Schwan,

hiermit fordere ich Sie auf, mir die durch die Beauftragung des Schlüsseldienstes an dem o. a. Datum entstandenen Kosten in Höhe von **126,00 €** zu erstatten.

Der Betrag ist spätestens innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides auf eines der u. a. Konten unter Angabe des Kassenzzeichens 333.666.2012 zu überweisen.

Begründung:

I.

Am 9.8.2012 um 17.15 Uhr ging bei der Herforder Innenstadtswache ein Notruf ein. Die Anruferin war Frau Waltraud Wächter, Hunnengasse 3. Sie teilte den Polizeibeamten mit, sie habe sich aufgrund von (Stöhn-)Geräuschen aus dem Nachbarhaus Hunnengasse 1 auf dieses Grundstück begeben und durch ein kleines Fenster in das Haus geschaut. Es habe sich um das Schlafzimmer gehandelt. Auf dem Bett habe in völlig hilfloser Position eine unbedeckte blonde Frau gelegen. Kopf und ein Arm seien „abgeknickt“ gewesen. Sie nehme an, dass die Frau verletzt sei und Hilfe benötige. Der Nachbar habe ihre Kenntnisnahme wohl mitbekommen und kurz danach das Haus verlassen.

Die Beamten begaben sich zu der angegebenen Adresse. Die Beamten schauten zunächst durch das angegebene Fenster, konnten aber nichts Auffälliges erkennen. Durch die dicke Glasscheibe der Eingangstür waren etwas verschwommen die Umrisse eines menschlichen Körpers erkennbar, der reglos auf dem Boden lag. Auf das Klingeln der Beamten an der Wohnungstür, starkes Klopfen und Zurufe reagierte niemand. Sie wurden auch nicht in den Räumen Ihrer Versicherungsagentur, die sich ebenfalls in dem Gebäude Hunnengasse 1 befindet, angetroffen; lt. Aushang war das Geschäft an diesem Tag geschlossen.

Die Beamten entschlossen sich, die Wohnung zwecks Gefahrenabwehr zu betreten, um Hilfe für das potentielle Opfer zu leisten. Sie beauftragten den Schlüsseldienst „Sesam“ mit der Öffnung der Tür. Die Beamten fanden im Eingangsbereich Ihres Hauses eine sehr lebensnah gestaltete sog. Sexpuppe. Die Puppen-Dame „Pamela“ („Real Doll“ mit beweglichen Teilen) machte einen „geknickten“ Eindruck: Kopf und Beine standen in einem unnatürlichen Winkel zum Rumpf.

Die Fa. Sesam stellte für den Einsatz insgesamt 126 € in Rechnung; Kopie der Rechnung ist beigelegt.

II.

Ihre Verpflichtung zur Kostenerstattung ergibt sich aus § 52 Abs. 1 Polizeigesetz (PolG) NRW in Verbindung mit § 77 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) NRW in Verbindung mit § 20 Abs. 2 Nr. 7 der Ausführungsverordnung zum VwVG NRW (VO VwVG NRW). Danach sind der Polizei die Beträge, die bei der Ersatzvornahme an Beauftragte zu zahlen sind, zu ersetzen.

1. Ich bin als Vollzugsbehörde für den Erlass des Kostenbescheides zuständig (§ 56 Abs. 1 VwVG NRW in entsprechender Anwendung).

Die vor Erlass dieses Kostenbescheides nötige Anhörung hat mit Schreiben vom 16.8. 2012 stattgefunden. Sie haben die Gelegenheit zur Stellungnahme auch wahrgenommen.

2. Die am 9. 8. 2012 veranlasste Türöffnung ist eine rechtmäßige Vollstreckungsmaßnahme in Form der Ersatzvornahme.

Das Öffnen der Eingangstür Ihres Hauses stellt eine „vertretbare“ Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 PolG NRW dar, weil sie von jeder beliebigen Person hätte vorgenommen werden können. In Ihrem Fall hat eine von der Polizei beauftragte Person – die Fa. Sesam – an Ihrer Stelle die Tür geöffnet.

Die Maßnahme durfte und musste im Sofortvollzug – also ohne vorherige Inanspruchnahme Ihrer Person – vorgenommen werden (§ 50 Abs. 2 PolG NRW).

Die Beamten haben im Rahmen ihrer Befugnisse gehandelt, zudem war von einer gegenwärtigen Gefahr auszugehen, die ein sofortiges Einschreiten erforderte.

Ein Handeln innerhalb ihrer Befugnisse lag vor, weil die Beamten sowohl zuständig als auch berechtigt waren, ihr Haus zu betreten. Sie haben – ausweislich des Einsatzprotokolls vom 9. 8. 2012 – zum Zwecke der Gefahrenabwehr gehandelt (§ 1 Abs. 1 PolG NRW). Meine Behörde war deshalb sachlich und örtlich zuständig (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 und § 7 Abs. 1 Polizeiorganisationsgesetz NRW).

Die Befugnis zum Betreten Ihres Hauses ergibt sich aus § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW. Die hiernach vorausgesetzte gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben lag aus Sicht der Beamten vor.

Zwar bestand objektiv keine Gefahr für diese Schutzgüter. Einer tatsächlichen Gefahr steht jedoch die so genannte Anscheinsgefahr gleich, also eine Sachlage, die bei verständiger Würdigung eines objektiven Betrachters den Anschein einer Gefahr erweckt (Nr. 8.11 der Verwaltungsvorschrift zum PolG NRW). Aufgrund der Aussage der Zeugin Wächter und vor allem der eigenen Beobachtungen der Beamten mussten diese davon ausgehen, dass sich in Ihrer Wohnung eine nicht unerheblich verletzte Frau befand, die auf Hilfe angewiesen war. Angesichts der möglichen Gefahr für Leib und Leben, also für hochwertige Rechtsgüter, genügten diese Anhaltspunkte auch für die Annahme einer „gegenwärtigen“ Gefahr.

Ihre Verantwortlichkeit folgt aus dem Eigentum bzw. Besitz der „Puppe“ (§ 5 PolG NRW) sowie aus dem auffälligen Gebrauch derselben (§ 4 Abs. 1 PolG NRW).

In Anbetracht der möglichen Lebensgefahr für einen Menschen war ein sofortiges Einschreiten vor Ort nötig. Die Beamten konnten Sie vor Ort nicht erreichen. Eine darüber hinausgehende Fahndung nach Ihnen kam nicht in Betracht, zumal es keine konkreten Anhaltspunkte für Ihren Aufenthalt zum damaligen Zeitpunkt gab und von einer Eilfallsituation auszugehen war.

Nach § 20 Abs. 2 Nr. 7 VO VwVG NRW sind die Auslagen einer Behörde im Rahmen der Ersatzvornahme zu erstatten. Zu diesen Auslagen gehören die Kosten, die meiner Behörde durch die Beauftragung des Schlüsseldienstes entstanden sind. Die Höhe der Ihnen gegenüber in Rechnung gestellten Kosten ist nicht zu beanstanden. Dass bei der Türöffnung das Türschloss aufgebohrt werden musste, ist unerheblich, weil dieser Eingriff erforderlich war, um sich Zutritt zu Ihrer Wohnung zu verschaffen.

Kontenangaben und Rechtsbehelfsbelehrung: Vom Abdruck wurde abgesehen.

gez. *Kleine-Brummelkamp*

(OAR'in)

5.

Rechtsanwälte Nerf & Seeger

Winckelgasse 13
32 046 Herford,

den 24. Oktober 2012

Verwaltungsgericht Minden
Postfach

Eingang: 26.10.2012

Hiermit erhebe ich namens und in Vollmacht von Herrn Sigbert Schwan, Hunnengasse 1, 32 046 Herford,

Klage

gegen das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Landrat des Kreises Herford als Kreispolizeibehörde,

und werde beantragen,

den in Kopie beigelegten Leistungsbescheid vom 14. 9. 2012 aufzuheben und die Kosten des Verfahrens dem beklagten Land aufzuerlegen.

Begründung:

Die Klage ist zulässig, insbesondere nicht verfristet.

Der Bescheid wurde am 17. 9. 2012 in den Räumen der Versicherungsagentur des Klägers an seine getrennt lebende Ehefrau Sylvia Schwan ausgehändigt, nachdem der Postzusteller den Kläger nicht angetroffen hatte, der an diesem Tag eine längere Geschäftsreise machte. Frau Schwan arbeitet täglich einige Stunden in der Versicherungsagentur mit. Sie war der Ansicht, es handele sich um einen Vorgang für den Steuerberater (Steuererklärung für 2011) und schickte den Brief am 21. 9. an das Steuerberaterbüro von Herrn Norbert Niete. Dort wurde der Bescheid zunächst zu den Steuerakten des Klägers genommen. Bei der Bearbeitung am 18. 10. 2012 stellte eine Angestellte von Herrn Niete, Frau Frieda Fuchs, fest, dass es sich um einen – steuerrechtlich irrelevanten – Vorgang handelte. Der Bescheid wurde noch am selben Tage an Herrn Schwan zurückgeschickt; der Kläger erhielt den Brief am 22. 10. 2012 und hat sich sofort mit unserer Kanzlei in Verbindung gesetzt.

Die Klagfrist von einem Monat ist daher nur „formal“ überschritten. Es war nicht zulässig, die Verfügung im Gewerbebetrieb des Klägers der dort als Sekretärin tätigen Frau auszuhändigen, weil die Verfügung gar keinen Gewerbebezug hat. Auch ist Frau Schwan nicht, wie es gesetzlich vorgeschrieben ist, Vollzeitskraft, sondern arbeitet nur in Teilzeit. Als Ehefrau des Klägers ist sie im Übrigen vom Verfahren gänzlich ausgeschlossen (vgl. § 20 Abs. 5 Nr. 2 VwVfG NRW).

Ich beantrage aber vorsorglich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Frau Schwan arbeitete immer korrekt. Sie hat eine Ausbildung als Kauffrau und war bereits bei zwei Firmen mit der Führung des Büros betraut. Der ihr hier unterlaufene Fehler ist ein absoluter Einzelfall. Sie bedauert das Versehen und hat die in der Anlage beigefügte eidesstattliche Versicherung abgegeben.

In der Sache ist der Leistungsbescheid nicht haltbar. Der Bescheid hat keine Rechtsgrundlage im Polizei – und Vollstreckungsrecht.

Zum Einen handelt es sich gar nicht um eine „Ersatzvornahme“ i. S. des § 52 PolG NRW. Eine vertretbare Handlung, die die Polizei für den Kläger vorgenommen hätte, liegt nicht vor. Der Kläger hätte – wäre er anwesend gewesen – nicht, wie geschehen, das Türschloss aufgebohrt, sondern einfach aufgeschlossen bzw. von innen geöffnet. Der Kläger behält sich wegen des der Polizei zuzurechnenden Schadens Ansprüche wegen Amtspflichtverletzung vor.

Des Weiteren ist der Kläger das Opfer seiner neugierigen Nachbarin geworden. Diese hat ohne Erlaubnis den eingefriedeten Garten des Klägers betreten, um den Weg abzukürzen, und hierbei „Beobachtungen“ gemacht, die sie später vermutlich gegenüber der Polizei aufgebauscht hat. Der Kläger hat Frau Wächter schon mehrfach verboten, einfach in den Garten zu gehen bzw. ihn zu durchqueren. Wenn überhaupt dann ist diese verantwortlich und somit Kostenschuldnerin. Die streitbefangene „Puppe“ ist zwar Eigentum des Klägers. Sie ist bzw. war aber nicht in einem „gefährlichen“ Zustand. Das Eigentumsrecht erlaubt es jedem Bürger, mit seinen Sachen nach Belieben zu verfahren, s. § 903 BGB.

Schließlich ist der polizeiliche Einsatz rechtswidrig, weil die Polizisten das Haus des Klägers ohne richterlichen Durchsuchungsbefehl betreten haben. Sie haben damit massiv das Wohnungsgrundrecht des Klägers verletzt.

Hochachtungsvoll

Nerf

(RA Nerf)

Anlagen:

- 1) Vollmacht
- 2) Kopie des Leistungsbescheides
- 3) Eidesstattliche Versicherung von Frau Schwan (Auszug):

„Hiermit versichere ich, dass ich den Bescheid der Polizei vom 14. 9. 2012 versehentlich als einen Vorgang angesehen habe, der für den Steuerberater meines Mannes bestimmt war, weil ich nicht auf den Absender geachtet habe. An dem fraglichen Tag war sehr viel los, pausenlos klingelte das Telefon und es kamen auch Kunden meines Mannes. Ich habe den Bescheid deshalb einfach in einen Umschlag gesteckt und an das Büro von Herrn Niete weitergeleitet ...“

1. Aufgabe:

A. Nehmen Sie gutachtlich zu den Erfolgsaussichten der Klage Stellung.

Die materielle Rechtslage (Begründetheit der Klage) ist auch dann zu erörtern, wenn Sie die Klage für unzulässig halten.

B. Machen Sie einen Entscheidungsvorschlag für das weitere Vorgehen der Behörde je nach dem Ergebnis Ihrer Prüfung zu A. Ein Schriftsatz ist nicht zu entwerfen.

2. Hinweise:

a) Die von den Beteiligten geäußerten Tatsachenangaben sind als zutreffend zu unterstellen. Sollten Sie weitere Sachverhaltsermittlungen für erforderlich halten, ist davon auszugehen, dass diese erfolglos geblieben sind.

b) Die im Sachverhalt erwähnten Anlagen waren jeweils beigefügt.

c) Die Rechtsbehelfsbelehrung des Leistungsbescheides ist korrekt.

3. Anlage: Auszug aus der ZPO: § 85, §§ 177, 178

§ 85 Wirkung der Prozessvollmacht

(1) Die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozesshandlungen sind für die Partei in gleicher Art verpflichtend, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären. Dies gilt von Geständnissen und anderen tatsächlichen Erklärungen, insoweit sie nicht von der miterschiedenen Partei sofort widerrufen oder berichtigt werden.

(2) Das Verschulden des Bevollmächtigten steht dem Verschulden der Partei gleich.

§ 177 Ort der Zustellung

Das Schriftstück kann der Person, der zugestellt werden soll, an jedem Ort übergeben werden, an dem sie angetroffen wird.

§ 178 Ersatzzustellung in der Wohnung, in Geschäftsräumen und Einrichtungen

(1) Wird die Person, der zugestellt werden soll, in ihrer Wohnung, in dem Geschäftsraum oder in einer Gemeinschaftseinrichtung, in der sie wohnt, nicht angetroffen, kann das Schriftstück zugestellt werden

1. in der Wohnung einem erwachsenen Familienangehörigen, einer in der Familie beschäftigten Person oder einem erwachsenen ständigen Mitbewohner,
2. in Geschäftsräumen einer dort beschäftigten Person,
3. in Gemeinschaftseinrichtungen dem Leiter der Einrichtung oder einem dazu ermächtigten Vertreter.

(2) Die Zustellung an eine der in Absatz 1 bezeichneten Personen ist unwirksam, wenn diese an dem Rechtsstreit als Gegner der Person, der zugestellt werden soll, beteiligt ist.

Lösungshinweise:

A. Gutachten zu den Erfolgsaussichten der Klage

I. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg

Der **Verwaltungsrechtsweg** ist eröffnet, weil es sich um eine **öffentlich-rechtliche** Streitigkeit (nichtverfassungsrechtlicher Art) handelt (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Sigbert Schwan (S) wendet sich gegen einen auf öffentlich-rechtliche Vorschriften (PolG NRW, VwVG NRW) gestützten Leistungsbescheid.

2. Statthafte Klageart

Da sich S gegen einen **Verwaltungsakt** i. S. des § 35 VwVfG NRW – die Regelung liegt in dem Zahlungsgebot – wendet, ist seine **Anfechtungsklage** (§ 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO) statthaft.

3. Klagebefugnis

Als **Adressat** eines in seine Rechte eingreifenden Verwaltungsaktes ist S klagebefugt i. S. des § 42 Abs. 2 VwGO (sog. Adressatentheorie). Es besteht zumindest die Möglichkeit einer Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).

4. Form

Die Klage ist im Einklang mit § 81 Abs. 1 Satz 1 VwGO **schriftlich** und damit formgerecht erhoben worden.

5. Frist

Fraglich ist aber, ob S die Klage fristgerecht eingelegt hat.

a) Die nach § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu beachtende Frist von **einem Monat** wurde überschritten. Die Ordnungsverfügung wurde S am 17. 9. 2012 im Wege der **Ersatzzustellung** (§ 3 Abs. 2 Satz 1 LZG NRW i. V. mit § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) zugestellt. Frau S war „beschäftigte Person“ i. S. des § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Die Vorschrift differenziert nicht zwischen Vollzeit- und Teilzeitkräften. Für die Herausnahme der Teilzeitbeschäftigten aus dem Kreis der empfangsberechtigten Personen gäbe es im Übrigen auch keinen sachlichen Grund, weil auch bei Teilzeitkräften erwartet werden kann, dass sie ein zuzustellendes Dokument an den Adressaten weitergeben (s. *Sadler*, VwVG/

VwZG, 8. Aufl. 2011, § 3 VwZG Rn 100; *Engelhardt/App*, VwVG/VwZG, 9. Aufl. 2011, § 3 VwZG Rn 24). Ebenso spielt keine Rolle, dass Frau S eine Angehörige des Klägers ist. Die von Rechtsanwalt Nerf zitierte Vorschrift des § 20 VwVfG NRW passt nicht, weil sie sich nur auf den Ausschluss von **Amtswaltern** bezieht („Personen, die für eine Behörde tätig werden“).

Entgegen der Auffassung des S kommt es auch nicht darauf an, welcher Art die Postsendung ist. Weder Wortlaut noch Sinn und Zweck des § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO legen eine Beschränkung auf gewerbebezogene Bescheide nahe. Die Norm knüpft lediglich daran an, dass der Adressat einen **Geschäftsraum** unterhält und deshalb dort die **Möglichkeit einer Zustellung** vorhanden ist (*Sadler*, a. a. O. § 3 VwZG Rn 90).

b) In Betracht kommt entsprechend dem Antrag des S in der Klageschrift eine **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** (§ 60 Abs. 1 und 2 VwGO). Entscheidend ist, ob die Fristversäumung verschuldet hat. **Verschulden** in diesem Sinne liegt vor, wenn der Kläger diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die für einen gewissenhaften und sachgemäß handelnden Verfahrensbeteiligten geboten und ihm nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zuzumuten ist.

aa) Ein **eigenes** Verschulden trifft S hiernach **nicht**. Es ist insbesondere nicht erkennbar, dass seine Frau und Angestellte – für S erkennbar – mit der Wahrnehmung der Büroangelegenheiten überfordert war und deshalb dort nicht hätte beschäftigt werden dürfen. Auch gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass S seine Frau im Rahmen ihrer Beschäftigung unzureichend angeleitet oder überwacht hat. Es ist davon auszugehen, dass Frau S als gelernte Kauffrau grundsätzlich hinreichend befähigt war, die Büroarbeit für ihren Ehemann selbstständig zu erledigen.

bb) Allerdings kann das **Verhalten von Frau S** schuldhaft gewesen und dem Kläger zuzurechnen sein. Ausweislich der eidesstattlichen Versicherung herrschte am Zustellungstag im Büro des Klägers sehr viel Betrieb. Das entlastet Frau S. Andererseits hätte sie sich die Zeit nehmen müssen, um die Art der Sendung näher zu prüfen. Eine solche Prüfung hätte auch an den nächsten Tagen stattfinden können. Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe für eine Verletzung der Sorgfaltspflichten im Bereich der Postbearbeitung. Das Verschulden von Frau S wird dem Kläger jedoch nur dann zugerechnet, wenn sie „**Bevollmächtigte**“ i. S. des § 85 Abs. 2 ZPO i. V. mit § 173 VwGO war.

Hinweis: Auch das Verschulden gesetzlicher Vertreter wird einem Verfahrensbeteiligten angelastet. Es sollte indessen bekannt sein, dass Ehefrauen nicht gesetzliche Vertreter ihrer Ehemänner sind (letzttere würden anderenfalls Kindern gleichgestellt!).

Zu den Bevollmächtigten – also rechtsgeschäftlichen Vertretern – gehören Personen, die anstelle des Vertretenen **in der Sache Entscheidungen** treffen dürfen.

Als Sekretärin war Frau S nicht dazu bevollmächtigt, derartige Entscheidungen zu treffen; dies gilt auch für „amtliche“ Vorgänge wie die streitbefangene Ordnungsverfügung. Das Verschulden von **Hilfspersonen** (s. hierzu *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 14. Aufl. 2013, § 32 Rn 37) wird dem Beteiligten indessen nur dann zugerechnet, wenn ihn persönlich ein Auswahl- oder Überwachungsver schulden trifft. Das war hier – wie oben (aa) dargelegt, nicht der Fall.

cc) Die **Wiedereinsetzungsfrist** gem. § 60 Abs. 2 VwGO ist gewahrt. Die Tatsachen zur Begründung des Antrags sind durch die eidesstattliche Versicherung von Frau S **glaubhaft** gemacht. Die Klage ist rechtzeitig nachgeholt worden (§ 60 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Somit ist dem Antrag des S auf Wiedereinsetzung stattzugeben; die Klagefrist ist nicht versäumt.

6. Vertretung durch RA Nerf

S lässt sich zulässiger Weise durch einen **Rechtsanwalt** vertreten (§ 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO).

Ergebnis: Die Klage ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn der angefochtene Leistungsbescheid rechtswidrig und S hierdurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

1. Formelle Rechtmäßigkeit des Leistungsbescheides

a) Zuständigkeit

Die **Zuständigkeit** der Kreispolizeibehörde Herford für den Erlass des Kostenbescheides ergibt sich aus § 20 Abs. 2 Satz 1 VO VwVG NRW i. V. mit § 77 Abs. 1 VwVG i. V. mit § 52 Abs. 1 PolG NRW.

b) Die vor Erlass des Bescheides notwendige **Anhörung** (§ 28 Abs. 1 VwVfG NRW) hat mit Schreiben vom 16. 8. 2012 stattgefunden.

Hinweis: Auf die Frage, ob ein Kostenbescheid (noch) zur Verwaltungsvollstreckung zählt (§ 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG NRW), kommt es hier nicht an.

c) Der Leistungsbescheid ist **schriftlich** erlassen worden und damit formgerecht.

Zwischenergebnis: Der Leistungsbescheid ist formell rechtmäßig.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Ermächtigungsgrundlage für den Leistungsbescheid kann § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 7 VO VwVG NRW i. V. mit § 77 Abs. 1 VwVG NRW i. V. mit § 52 Abs. 1 PolG NRW sein.

Voraussetzung ist eine rechtmäßige Ersatzvornahme.

a) Ersatzvornahme

Ersatzvornahme i. S. des § 52 PolG NRW bedeutet, dass eine vertretbare Handlung zwangsweise durchgesetzt wird, indem anstelle des Verantwortlichen ein anderer handelt. **Vertretbar** ist die Handlung immer dann, wenn sie nicht ausschließlich vom Störer selbst, sondern auch von einer anderen Person vorgenommen werden kann. Eine solche vertretbare Handlung stellt das Öffnen der Eingangstür des Hauses des S dar.

Hinweis: Es ist nicht ganz unproblematisch, hierauf abzustellen, weil es den Beamten zumindest auch darauf angekommen sein dürfte, das Haus zu betreten und die von außen erspähte Figur in Augenschein zu nehmen. S

sollte letztlich das Betreten seines Hauses dulden. Das gewaltsame Öffnen der Tür hat also in Bezug auf den Hauptzweck der Maßnahme nur eine Hilfsfunktion. Wer diesen Aspekt schlüssig herausarbeitet, könnte zu dem Ergebnis kommen, dass gar keine „Handlung“ erzwungen werden sollte, sondern eine Duldung. Damit würde § 52 Abs. 1 PolG NRW als Grundlage für einen Kostenerstattungsanspruch von vornherein ausscheiden. In Betracht kommt dann die Einordnung der Maßnahme als unmittelbarer Zwang (§ 55 PolG NRW), bei dessen Anwendung jedoch mangels einer Verweisung auf § 77 VwVG NRW kein Erstattungsanspruch gem. § 20 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 7 VO VwVG NRW entstehen kann. Sieht man das Betreten der Wohnung durch die Polizeibeamten nur als (eingreifenden) Realakt auf der Grundlage von § 41 Abs. 1 PolG (s.u.) an, so ist die Annahme einer Zwangsmaßnahme zumindest umstritten, im Ergebnis aber vertretbar (vgl. Möller/Warg, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2012, Rn. 187 zur Durchsetzung von Standardmaßnahmen).

Eine Ersatzvornahme kann darin liegen, dass die Polizei einen Dritten – hier die Fa. Sesam – mit der Durchführung der Maßnahme beauftragt hat. Bedenklich ist die Annahme einer Ersatzvornahme hier deshalb, weil der Mitarbeiter der Fa. Sesam die Tür gewaltsam – durch Aufbohren des Schlosses – geöffnet und dadurch einen Schaden verursacht hat. Charakteristisch für die Ersatzvornahme ist, dass die Polizei bei ihr nur stellvertretend für die verantwortliche Person handelt. Die Polizei geht so vor, wie der **Störer** vorgeht bzw. vorgehen würde (VGH München, JA 2009, S. 911; Tegtmeyer/Vahle, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 10. Aufl. 2011, § 52 RN 9, 10; a.A. Haurand, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. 2010, S. 116, wonach es für die Ersatzvornahme auf den geschuldeten Erfolg ankommt, nicht auf die Umstände der Maßnahme). S als (möglicher) Verantwortlicher war (möglicherweise) verpflichtet, die Tür zu öffnen, nicht aber, sie zu beschädigen.

Es könnte daher ein Fall des unmittelbaren Zwanges (§ 55 PolG NRW) vorliegen, wobei dann jedoch ein Erstattungsanspruch entfielen (s.o. im Hinweis). Die (schwammigen) begrifflichen Merkmale des § 58 Abs. 1 und 2 PolG NRW sind erfüllt, weil unmittelbar körperlich auf eine Sache eingewirkt wurde. Dass die Polizeibeamten nicht selbst tätig wurden, spielt keine entscheidende Rolle, weil die Fa. Sesam nur als „Werkzeug“ der Polizei zu qualifizieren ist. Andererseits war der Schlüsseldienst lediglich beauftragt, die Tür zu öffnen. Dies entspricht der Anfangsphase einer Ersatzvornahme, weil die Ersatzvornahme in der Regel schon mit der Beauftragung eines Dritten beginnt. Die Sachbeschädigung erfolgte erst bei der Türöffnung selbst. Es erscheint jedoch künstlich, den Gesamtvorgang der Türöffnung in eine Ersatzvornahme und – mit Einsetzen der gewaltsamen Einwirkung – in unmittelbaren Zwang aufzuspalten. Dem Betroffenen entsteht durch die Annahme einer Ersatzvornahme kein unzumutbarer Nachteil. Soweit das „Werkzeug“ infolge schuldhafter Sorgfaltsverletzung einen Schaden verursacht, muss die Polizei hierfür einstehen (Amtshaftungsanspruch gegen das Land: BGH, NJW 2005, S. 286; 1993, S. 1258).

Im Ergebnis ist daher von einer Ersatzvornahme auszugehen.

Hinweis: Es kann nicht erwartet werden, dass die Bearbeiterinnen und Bearbeiter sich mit allen vorstehend angeschnittenen Aspekten auseinandersetzen. Um so positiver sind Arbeiten zu bewerten, in denen der – akzeptabel begründete – Versuch einer Abgrenzung Ersatzvornahme/unmittelbarer Zwang unternommen wird.

b) Voraussetzungen der Zwangsanwendung

Da ein Verwaltungsakt (VA) gegenüber S (Anordnung, die Tür zu öffnen) nicht erlassen wurde, kommt nur der **Sofortvollzug** (§ 50 Abs. 2 PolG NRW) in Betracht.

Voraussetzung ist, dass die Polizei innerhalb ihrer Befugnisse gehandelt hat und die Zwangsmaßnahme zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig war

aa) **Handeln innerhalb ihrer Befugnisse** bedeutet, dass – unterstellt, es wäre Zeit und Gelegenheit gewesen – ein entsprechender VA gegenüber dem Pflichtigen hätte erlassen werden dürfen. Es müssen die Voraussetzungen eines **fiktiven** Grund-Verwaltungsakts erfüllt sein (*Tegtmeyer/Vahle*, a. a. O., § 50 RN 10).

(1) In **formeller** Hinsicht bestehen keine Bedenken; die Polizeibeamten handelten zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und waren mithin nach § 1 Abs. 1 PolG NRW i. V. mit § 11 Abs. 1 Nr. 1 POG NRW sachlich/instanziell und nach § 7 Abs. 1 POG NRW auch örtlich zuständig.

Einer richterlichen Anordnung gem. § 42 Abs. 1 PolG NRW bedurfte es nicht, weil die Beamten das Haus nur betreten und eine von außen sichtbare Person retten wollten. Eine Durchsuchung – d. h. ein ziel- und zweckgerichtetes Suchen nach betroffenen Personen oder Sachen (*BVerwG*, NJW 1975, S. 130 ff.) – war mithin nicht notwendig und auch (zumindest zunächst) gar nicht geplant.

(2) Als **Ermächtigungsgrundlage** für das Gebot, die Tür zu öffnen, ist § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW in Betracht zu ziehen. Da die Beamten erkennbar Vorgänge in der Wohnung aufdecken wollten, liegt ein Eingriff in das **Wohnungsgrundrecht** (Art. 13 Abs. 1 GG) vor, so dass die Generalklausel des § 8 Abs. 1 PolG NRW durch die spezielle Norm des § 41 verdrängt wird.

Hinweis: Die Annahme, das Öffnungsgebot beruhe auf § 8 Abs. 1 PolG NRW ist aber vertretbar. Die unterschiedlichen Lösungsansätze wirken sich nicht auf das Ergebnis aus.

Die in § 41 Abs. 1 Nr. 4 PolG NRW vorausgesetzte gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben bestand „objektiv“ nicht. Es könnte aber eine – den Eingriff ebenfalls rechtfertigende – Anscheinsgefahr oder zumindest ein Gefahrenverdacht vorgelegen haben.

Eine **Anscheinsgefahr** ist gegeben, wenn sämtliche erkennbaren tatsächlichen Anhaltspunkte bei verständiger Würdigung des Betrachters auf eine reale Gefahr hindeuten (*Tegtmeyer/Vahle*, a. a. O., § 8 RN 19). Derartige Anhaltspunkte lagen hier vor. In erster Linie ist die Zeugenaussage der Nachbarin über eine „hilflose Person“ zu erwähnen, die durch eigene Beobachtungen der Polizeibeamten im Kern bestätigt wurde. Bei dem Blick durch das Glas der Eingangstür wurde eine dem Anschein nach reglose Person wahrgenommen.

Die Möglichkeit, dass es sich bei der anscheinend bedrohten Person lediglich um eine „Sexpuppe“ handelte, war demgegenüber eher fern liegend. Je größer das (anscheinend) gefährdete Schutzgut ist, um so geringere Anforderungen sind an die Tatsachenbasis zu stellen (sog. „je-desto-Prinzip“, vgl. *Haurand*, a. a. O., S. 53).

Hinweis: Vertretbar ist auch die Annahme eines bloßen Gefahrenverdachts, also des dringenden Verdachts einer Gefahr. Hieraus ergeben sich keine unterschiedlichen rechtlichen Folgen.

Die (Anscheins-)Gefahr war auch **gegenwärtig**, weil aus Sicht der Beamten ein Mensch in Lebensgefahr schwebte oder zumindest nicht unerheblich verletzt war. Auch insoweit gilt der Grundsatz, dass bei einem bedeutsamen Rechtsgut nur relativ geringe Anforderungen an die zeitliche Nähe des Schadenseintritts zu stellen sind.

bb) Die in § 50 Abs. 2 PolG NRW vorausgesetzte gegenwärtige Gefahr liegt damit vor.

cc) Das Handeln der Beamten im Sofortvollzug war auch „**notwendig**“, weil aus Sicht der Polizeibeamten der Erfolg ihrer „Rettungsaktion“ vereitelt oder erheblich gefährdet war, wenn sie zuvor versucht hätten, den Wohnungsinhaber zu erreichen und ihn durch Polizeiverfügung in Anspruch zu nehmen. Für den Aufenthaltsort des S gab es keine Hinweise. Damit sind die Voraussetzungen des § 50 Abs. 2 PolG NRW erfüllt.

Zwischenergebnis: Die Ersatzvornahme ist mithin formell und materiell rechtmäßig.

c) Die Heranziehung des S zu den Kosten der Maßnahmen kommt jedoch nur in Betracht, wenn er **Pflichtiger** i. S. des § 20 Abs. 2 Satz 1 VO VwVG NRW ist.

Dann müsste S für die (Anscheins-)Gefahr **verantwortlich** sein.

Hinweis: Die Verantwortlichkeit des S interessiert bei der Ersatzvornahme zunächst nicht – dort geht es primär um die sofortige Beseitigung der Gefahr –, sondern erst auf der Ebene der Kostenpflicht. Es ist aber nicht zu beanstanden, wenn das Störerproblem bereits im Zusammenhang mit § 41 oder § 8 PolG NRW erörtert wird.

Als Benutzer der Puppe kann S **verhaltensverantwortlich** gewesen sein (§ 4 Abs. 1 PolG NRW). Denn hierdurch ist zunächst bei der Nachbarin, später bei den Polizeibeamten die Annahme hervorgerufen worden, es befinde sich eine verletzte Frau in seinem Haus.

Darüber hinaus war er **Besitzer und Eigentümer** der Puppe (§ 5 Abs. 1 und 2 PolG NRW).

Als Anscheinsstörer könnte S mithin zugleich Kostenpflichtiger sein. Eine rechtmäßige Eingriffsmaßnahme zur Abwehr einer Anscheinsgefahr löst indessen nicht automatisch eine Pflicht zur Kostenerstattung des Betroffenen aus. Anders als auf der sog. **Primärebene**, wo es wegen des Gebots einer effektiven Gefahrenabwehr erforderlich ist, auch gegen einen Anscheinsstörer vorgehen zu können, ist bei der Kostentragungspflicht (= sog. **Sekundärebene**) eine andere Betrachtung geboten. Die Inanspruchnahme eines Anscheins- oder Verdachtsstörers auf die Kosten einer Maßnahme der Gefahrenabwehr ist dann unangemessen, wenn der vermeintliche Störer die den Anschein bzw. Verdacht begründenden Umstände nicht zu vertreten hat. Ein „unschuldiger“ Anscheins- oder Verdachtsstörer ist vielmehr wertungsmäßig einem **Nichtstörer** (§ 6 PolG NRW) **gleichzustellen**. In analoger Anwendung des § 39 Abs. 1 lit. a OBG i. V. mit § 67 PolG NRW kann ihm damit sogar ein Entschädigungsanspruch zustehen.

Anscheins- und Verdachtsstörer können demgemäß nur dann kostenpflichtig sein, wenn sie den Anschein/Verdacht in **zurechenbarer Weise verursacht** haben (s. z. B. *OVG Münster*, NWVBl. 2001, S. 142). Die Verantwortung für den Anschein einer Gefahr trifft insbesondere denjenigen, der schuldhaft – vorsätzlich oder fahrlässig – die Ursache dafür gesetzt hat (*Haurand*, a. a. O., S. 165).

Es ist hier mehr als zweifelhaft, dass S den Polizeieinsatz in vorwerfbarer Weise ausgelöst hat. Der Gebrauch einer sog. Sexpuppe in

den eigenen vier Wänden ist nicht verboten und im Regelfall auch nicht geeignet, polizeiliche Maßnahmen zur Rettung der „Puppe“ zu veranlassen. Zwar hat S die Aufmerksamkeit der Nachbarin Wächter (W) durch Stöhngeräusche auf sich gezogen. Indessen musste er nicht damit rechnen, dass W sich in seinem Garten aufhielt, zumal er ihr das Betreten des Gartens untersagt hatte. Erst recht musste er nicht einkalkulieren, dass W in sein Schlafzimmer schauen würde. Eine solche Indiskretion ist ungewöhnlich und nicht ohne Weiteres voraussehbar. Dass S seinerseits durch die lauten Geräusche mehr als leichte Fahrlässigkeit gezeigt hätte, ist abzulehnen.

Hinweis: Eine andere Auffassung – Zurechnung der Anscheinsgefahr – dürfte nur schwer zu begründen sein. In einem solchen Fall käme es entscheidend auf die sorgfältige Auswertung und Bewertung des Sachverhalts an. Ob eine Verantwortung der W für die Situation angenommen werden könnte, bedarf keiner Klärung, da es hier nur um eine Reaktion auf die Klage des S ankommt. Diese ist erfolgreich unabhängig von einem möglichen Anspruch der Behörde gegen W. Im Ergebnis wird aber auch gegen W kein Anspruch bestehen, da die Maßnahme der Polizei nicht schuldhaft durch den Anruf der W, sondern durch die (rechtmäßigen) Erwägungen der Beamten vor Ort ausgelöst wurde (vgl. z.B. LG Berlin, Urteil vom 26.01.2011 – 49 S 106/10 zu den Kosten für einen Fehlalarm bei der Feuerwehr).

Ergebnis: Der Leistungsbescheid ist rechtswidrig. Die Klage des S hat somit Aussicht auf Erfolg.

B. Entscheidungsvorschlag

Nach dem Ergebnis zu A muss die Kreispolizeibehörde damit rechnen, im Rechtsstreit zu unterliegen. Sie kann das Verfahren allerdings durch **Rücknahme** des Leistungsbescheides gem. § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW abkürzen. Durch die Aufhebung des Bescheides entfielen der Streitgegenstand der Anfechtungsklage. Die Parteien könnten den Rechtsstreit durch **übereinstimmende Erledigungserklärungen** beenden. Das VG ist in einem solchen Fall an die Erklärungen der Hauptbeteiligten gebunden und hat ggf. nur noch über die Kosten zu entscheiden (§ 161 Abs. 2 VwGO).

Ergebnis: Es wird daher vorgeschlagen, den Bescheid zurückzunehmen und die Erledigung des Rechtsstreits zu erklären bzw. eine entsprechende Erklärung des Klägers anzuregen.

Hinweis: Da vertiefte Kenntnisse im Verwaltungsprozessrecht nicht erwartet werden können, genügt der Vorschlag, den Bescheid zurückzunehmen. Die Erörterung der Erledigungsproblematik ist ggf. sehr positiv zu bewerten.

Rechtsprechung

Kritik an Behörden

(BVerfG, Kammerbeschluss v. 24. 7. 2013 – 1 BvR 444/13; 1 BvR 527/13)

1. Das Recht, Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen auch scharf kritisieren zu können, gehört zum Kernbereich der Meinungsfreiheit.

2. Insbesondere erlaubt es die Meinungsfreiheit nicht, Kritik am Rechtsstaat auf das Erforderliche zu beschränken und damit ein Recht auf polemische Zuspitzung abzusprechen.

3. Bei der Frage, ob eine Äußerung ihrem Schwerpunkt nach als Meinungsäußerung oder als Tatsachenbehauptung anzusehen ist, kommt es entscheidend auf den Gesamtkontext der fraglichen Äußerung an.

4. Eine Trennung der tatsächlichen und der wertenden Bestandteile einer Äußerung ist nur zulässig, wenn dadurch ihr Sinn nicht verfälscht wird.

5. Wo dies nicht möglich ist, muss die Äußerung im Interesse eines wirklichen Grundrechtsschutzes insgesamt als Meinungsäußerung angesehen werden, weil andernfalls eine wesentliche Verkürzung des Grundrechtsschutzes drohte.

6. Eine überzogene oder gar ausfällige Kritik macht eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung; hinzutreten muss vielmehr, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt

Die Beschwerdeführer (Bf.) waren im Jahre 2010 als Mitarbeiter des Flüchtlingsrats B. tätig. Dieser versteht sich als Lobbyorganisation für Flüchtlinge und engagiert sich mit diesem Selbstverständnis gegen seiner Auffassung nach diskriminierende Zustände und Praktiken gegenüber Flüchtlingen. Seit dem Jahre 1997 „verleiht“ der Flüchtlingsrat B. jährlich einen „Denkzettel für strukturellen und systeminternen Rassismus“. Für den Denkzettel des Jahres 2010, der auch im Internet veröffentlicht wurde, waren die Bf. jeweils mitverantwortlich. Die Internetversion dieses Denkzettels lautet wie folgt:

(...) In diesem Jahr geht der DENKZETTEL für strukturellen und systeminternen Rassismus zum Antirassismus-Tag 2010 an das Rechtsamt der Stadt B.

In einer rechtlichen Stellungnahme unterstellt das Rechtsamt der Stadt B. dem gehörlosen Flüchtling Herrn C. jahrelange Vortäuschung dieser Gehörlosigkeit, obwohl diese fachärztlich bescheinigt ist. Als Begründung für die Unterstellung dieser Vortäuschung wird dann auch noch die jahrelange sportliche Betätigung von Herrn C. in dem B. Sport-Club ... e.V. angeführt (...). Mit dieser Stellungnahme werden absichtlich und bewusst vorliegende Fakten ignoriert, um Gründe für eine Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis vorbringen zu können.

Hintergrund:

Im Jahre 1999 flieht der gehörlose Herr C. aus Sierra Leone nach Deutschland (...). In B. fand er schnell Anschluss an Mitglieder des Gehörlosenvereins, mit deren Hilfe er die deutsche Gebärdensprache erlernte und mittlerweile auch einige deutsche

Wörter lesen und schreiben kann. Seit mehreren Jahren spielt er im B. Sport-Club ... e.V. Fußball. (...) In einem gerichtlichen Klageverfahren zur Erlangung einer Aufenthaltserlaubnis unterstellt das Rechtsamt der Stadt B. ihm nun im Januar 2010, dass er sehr wohl hören könne: „Seine vielfältigen sportlichen Aktivitäten verdeutlichen gleichwohl, dass er durchaus in der Lage ist, sich zu verständigen und auch das Gesagte auf jeden Fall bei einer bestimmten Lautstärke zu verstehen.“

Es ist völlig unverständlich, wie eine solche Unterstellung nach zehn Jahren noch immer zustande kommt, zumal fachärztliche Atteste der Ausländerbehörde vorliegen, welche Herrn C. seine völlige Gehörlosigkeit bescheinigen, abgesehen davon, dass die Argumentation des Rechtsamts jeglicher Logik entbehrt. Außerdem unterstellt das Rechtsamt Herrn C., dass er seine Heimatsprache in Schriftform beherrscht, was daraus abgeleitet wird, dass er in der Lage war, deutsche Buchstaben zu erlernen. (...)

Dem Flüchtlingsrat B. fehlt jegliches Verständnis dafür, wie solche realitätsfernen und jeglicher Logik entbehrenden Rückschlüsse aus Akten getroffen und zur Beurteilung einer Situation eines Menschen herangezogen werden.

Aufgrund dieser unmenschlichen diskriminierenden und jegliche Tatsachen ignorierende Umgangsweise mit dem Flüchtling Herrn C. wird der diesjährige Denkkzettel für strukturellen und systemimmanenten Rassismus dem Rechtsamt B., und hier der Sachbearbeiterin Frau B. [im Original mit vollem Nachnamen] verliehen.

Aufgrund dieser Äußerungen wurden die Bf. jeweils durch das AG mit angegriffenem Urteil wegen übler Nachrede gem. §§ 186, 194 StGB zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je 60 € verurteilt. Die Berufungen waren erfolglos. Nach Ansicht der Strafgerichte stellen die Äußerungen im „Denkkzettel“ nicht erweislich wahre Tatsachenbehauptungen dar, die ehrverletzend und daher nicht gerechtfertigt seien. Die vorliegenden Äußerungen enthielten zwar auch Wertungen, aber die Tatsachenbehauptung, die Sachbearbeiterin habe absichtlich und wissentlich eine falsche Stellungnahme abgegeben, stehe im Vordergrund. Zwar gelte in allen Angelegenheiten von öffentlichem Interesse und im politischen Meinungskampf eine Vermutung zugunsten der Meinungsfreiheit und dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass es zum Kernbereich der Meinungsfreiheit gehöre, Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ohne Furcht vor Sanktionen auch scharf kritisieren zu dürfen. Allerdings erfahre der Vorrang der Meinungsfreiheit dann Einschränkungen, wenn es sich um Äußerungen handle, bei denen – wie hier – die Diffamierung der Person im Vordergrund stehe oder wenn Tatsachenbehauptungen zur Meinungsbildung nicht in legitimer Weise beitragen könnten. Im Übrigen sei die Ehrverletzung kein zur Wahrnehmung der fremden Interessen angemessenes Mittel. Auch Personen, die in verantwortlicher Position für das Gemeinwesen tätig seien, hätten einen Anspruch darauf, im Meinungsaustausch über öffentlich interessierende Themen nicht mit wahllosen Beschimpfungen, existenzbedrohenden öffentlichen Verdächtigungen oder willkürlichen Abwertungen überzogen oder mundtot gemacht zu werden.

II. Zur Rechtslage

Mit ihren zulässigen Verfassungsbeschwerden haben die Bf. eine Verletzung in ihrem Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gerügt. Die Verfassungsbeschwerden wurden gem. § 93a

Abs. 2 lit. B BVerfGG zur Entscheidung angenommen; die Kammer hat ihnen auch stattgegeben. Die Kammer führt hierzu aus:

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Bf. in ihrem **Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG**.

1. Die Gerichte verkürzen den **Schutzgehalt des Grundrechts** hinsichtlich der gegenständlichen Äußerungen bereits insofern, als sie in verfassungsrechtlich nicht mehr tragbarer Art und Weise annehmen, dass es sich um nicht erweislich wahre, ehrverletzende **Tatsachenbehauptungen** im Sinne des § 186 StGB und nicht um überwiegend durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägte Werturteile und damit um Meinungen im engeren Sinne handle. Bei der Frage, ob eine Äußerung ihrem Schwerpunkt nach als Meinungsäußerung oder als Tatsachenbehauptung anzusehen ist, kommt es entscheidend auf den **Gesamtkontext** der fraglichen Äußerung an. Die isolierte Betrachtung eines umstrittenen Äußerungsteils wird den Anforderungen an eine zuverlässige Sinnermittlung regelmäßig nicht gerecht (vgl. BVerfGE 93, 266 <295>). Auch ist im Einzelfall eine **Trennung** der tatsächlichen und der wertenden Bestandteile einer Äußerung nur zulässig, wenn dadurch ihr **Sinn nicht verfälscht** wird. Wo dies **nicht möglich** ist, muss die Äußerung im Interesse eines wirksamen Grundrechtsschutzes **insgesamt als Meinungsäußerung** angesehen werden, weil andernfalls eine wesentliche Verkürzung des Grundrechtsschutzes drohte (vgl. BVerfGE 61, 1 <9>; 90, 241 <248>). Denn anders als bei Meinungen im engeren Sinne, bei denen insbesondere im öffentlichen Meinungskampf im Rahmen der regelmäßig vorzunehmenden Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit einerseits und dem Rechtsgut, in deren Interesse sie durch ein allgemeines Gesetz wie den §§ 185 ff. StGB eingeschränkt werden kann, eine Vermutung zugunsten der freien Rede gilt, gilt dies für Tatsachenbehauptungen nicht in gleicher Weise (vgl. BVerfGE 54, 208 <219>; 61, 1 <8 f.>; 90, 241 <248>).

Nach dieser allgemeinen Darlegung befasst sich die Kammer mit den konkreten Äußerungen und überprüft die Auslegung durch AG und LG:

Die Äußerung, dass das Rechtsamt absichtlich und bewusst vorliegende Fakten ignoriere, um Gründe für eine Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis vorbringen zu können, ist ihrem Sinn und systematischen Kontext nach eine das Hintergrundgeschehen zusammenfassend bewertende Stellungnahme. Die Begriffe „absichtlich“ und „bewusst“ sind als solche schwierige Rechtsbegriffe, die eine wertende Betrachtung erfordern und bei Verwendung in einem nicht juristischen Text einen wertenden Gebrauch nahelegen. Auch finden sich in der anschließenden – im Kern zutreffenden – Schilderung des Hintergrunds neben der Wiedergabe des tatsächlichen Geschehens wertende Begriffe wie „völlig unverständlich“, „jeglicher Logik entbehrend“ oder „unmenschlich diskriminierend“. Mit diesen Begriffen steht der für strafwürdig erachtete einleitende Satz bei Vornahme der gebotenen objektivierenden Betrachtung in einem vorrangigen inhaltlichen Zusammenhang. Dies verkennen die Gerichte, wenn sie zunächst den einleitenden Satz aus dem Gesamtkontext isolieren, um ihn sodann mit der Nennung der Sachbearbeiterin am Ende des Textes zu verknüpfen, und wenn sie daraus schlussfolgern, dass die Bf. – zumindest dem Schwerpunkt nach – die dem Beweis zugängliche Tatsachenbehauptung aufgestellt hätten, dass die konkrete Sachbearbeiterin absichtlich und wissentlich vor dem VG Tatsachen verschwiegen beziehungsweise eine falsche Stellungnahme abgegeben

habe. Diese Auslegung ist sinntrennend und sinnverfälschend und wird daher den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht.

2. Allerdings sind auch Meinungsäußerungen verfassungsrechtlich nicht geschützt, wenn es sich um eine herabsetzende (Schmäh-)Kritik handelt. Dies hatte das LG hier angenommen. Die Kammer bestandet diese Auslegung:

Der Begriff der **Schmähkritik** ist vor dem Hintergrund, dass es nach der verfassungsrechtlichen Systematik bei im Einzelfall gegenüberstehenden Grundrechtspositionen grundsätzlich einer Abwägung zwischen diesen verschiedenen Grundrechtspositionen unter Berücksichtigung aller wesentlicher konkreter Umstände bedarf, eng definiert. Eine überzogene oder gar ausfällige Kritik macht eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Hinzutreten muss vielmehr, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die **Diffamierung der Person im Vordergrund** steht. Die Äußerung muss jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der persönlichen Herabsetzung bestehen. Wesentliches Merkmal der Schmähung ist mithin eine das sachliche Anliegen völlig in den Hintergrund drängende **persönliche Kränkung**. Nur ausnahmsweise kann im Sinne einer Regelvermutung auf eine Abwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls verzichtet werden. Bei Äußerungen in einer die **Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage** wird dies **nur selten** vorliegen und eher auf die sogenannte Privatfehde beschränkt bleiben. Vorliegend befasst sich der streitgegenständliche „Denkzettel“ unzweifelhaft mit einer Angelegenheit von öffentlichem Interesse. Im Fokus der Kritik steht nicht Frau B. als Person, sondern das Rechtsamt der Stadt B. und Frau B. allein in ihrer Funktion als Sachbearbeiterin dieses Rechtsamts. Die konkret für strafwürdig erachteten Äußerungen verlieren nicht jeden Sachbezug zum kritisierten Geschehen, mögen sie auch scharf und überzogen sein und mag auch die namentliche Nennung einer Sachbearbeiterin nicht angebracht erscheinen.

3. Damit ist der Weg frei für eine Rechtsgüterabwägung. Diese ist nach Ansicht der Kammer bisher fehlerhaft ausgefallen:

Die Ausführungen des AG, das im Rahmen des § 193 StGB eine Abwägung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls vorgenommen hat, messen selbst unter der – unzutreffenden – Prämisse einer Tatsachenbehauptung der Meinungsfreiheit nicht genügend Bedeutung bei. Dies gilt auch für die hilfswesen, knapp gehaltenen Erwägungen des LG zur Verhältnismäßigkeit. Es ist zu berücksichtigen, dass das **Recht, Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen auch scharf kritisieren zu können**, zum **Kernbereich der Meinungsfreiheit** gehört und deren Gewicht insofern besonders hoch zu veranschlagen ist (vgl. BVerfGE 93, 266 <293>). Auch ist in Anbetracht der tatsächlichen gerichtlichen Feststellungen, insbesondere betreffend das Hintergrundgeschehen, das Maß der Ehrverletzung der Sachbearbeiterin nicht derart hoch, dass diese im konkreten Fall die Meinungsfreiheit überwiegen könnte. Dabei erlaubt es die Meinungsfreiheit insbesondere nicht, die Bf. auf das zur Kritik am Rechtsstaat Erforderliche zu beschränken und ihnen damit ein Recht auf polemische Zuspitzung abzusprechen. Inwieweit vorliegend, worauf das LG zusammenfassend abstellt, die betroffene Sachbearbeiterin mit wahllosen Beschimpfungen, existenzbedrohenden öffentlichen Verdächtigungen oder willkürlichen Abwertungen überzogen oder mundtot gemacht worden sein soll, erschließt sich weder aus den den angegriffenen Entscheidungen zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen noch aus deren Würdigung.

4. Die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen beruhen – so die Kammer – auf der Verkennung der Bedeutung und Tragweite des Grundrechts auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG. Es sei nicht auszuschließen, dass AG und LG bei Berücksichtigung der grundrechtlichen Anforderungen zu einem anderen Ergebnis der – aufgrund obiger Erwägungen im Rahmen der §§ 185, 193 StGB vorzunehmenden – Abwägung gekommen wären. Das BVerfG hat die strafgerichtlichen Entscheidungen daher aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. J.V.

Bestimmtheit der kommunalen Beitragsbescheide

(BVerwG, Urt. v. 27.6.2012 – 9 C 7/11)

Kommunale Beitragsbescheide müssen inhaltlich so bestimmt sein, dass der Beitragspflichtige die finanzielle Belastung erkennen kann.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Die Gemeinden sind aufgrund verschiedener Rechtsvorschriften berechtigt, durch einen Beitragsbescheid einen Zahlungsanspruch geltend zu machen. Ein solcher Beitragsbescheid muss jedoch bestimmt sein. Die gesetzlichen Tatbestände sind so zu fassen, dass die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können. Welche Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen sind, hängt von der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts und dem Zweck der gesetzlichen Regelung sowie der Art und Intensität des Eingriffs ab. Für alle Abgaben gilt als allgemeiner Grundsatz, dass abgabengründende Tatbestände so bestimmt sein müssen, dass der Abgabepflichtige die auf ihn entfallende Abgabe in gewissem Umfang vorausberechnen kann. Dabei genügt es, dass für den Abgabenschuldner die Höhe der zu erwartenden Abgabe im Wesentlichen abschätzbar ist, so dass für ihn unzumutbare Unsicherheiten nicht entstehen können.

Im Übrigen verlangt das Bestimmtheitsgebot der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, dass ein Mindeststandard eingehalten wird. Der Adressat muss in der Lage sein zu erkennen, was von ihm gefordert wird. Zudem muss der Verwaltungsakt geeignete Grundlagen für die Maßnahmen zu einer zwangsweisen Durchsetzung sein können. F.O.

Entschädigung und Schadensersatz für Beamte und Richter bei altersbedingter Diskriminierung

(OVG Lüneburg, Urt. v. 10.01.2012 – 5 LB 9/10)

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gilt auch für Beamte und Richter.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Am 18.08.2006 ist das Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – AGG –) in Kraft getreten. Durch das Gesetz wird die Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung des Allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf umgesetzt. Das AGG gilt

auch für Personen in einem Beamtenverhältnis (Art. 3 der Richtlinie 2000/78/EG, § 24 AGG).

Personen, die im Sinne des AGG benachteiligt wurden – hierzu gehört auch die Benachteiligung wegen Alters (§ 1 AGG) – eröffnet das Gesetz die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen (§§ 15 Abs. 1 und 21 Abs. 2 S. 1 AGG) und den Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld (§§ 15 Abs. 2 und 21 Abs. 2 S. 3 AGG).

Welcher Rechtsweg steht Beamten und Richtern bei einer Verletzung der Vorschriften nach dem AGG offen?

Bei Inkrafttreten des AGG bestanden unterschiedliche Rechtsauffassungen darüber, welcher Rechtsweg Beamten und Richtern bei der Geltendmachung von Schadensersatz und Entschädigungen aufgrund des AGG offensteht. Das OVG Rheinland-Pfalz führte in einer Entscheidung vom 22.06.2007, Az.: 2 F 10596/07, zu dieser Frage eine Klärung herbei.

In dem vom OVG entschiedenen Fall hatte sich eine Bewerberin um eine Stelle im höheren Justizdienst beworben, war aber nach ihrer Auffassung wegen der bestehenden Schwerbehinderung abgelehnt worden. Die Auffassung des erstinstanzlichen VG, dass die Zuständigkeit nach dem AGG beim Arbeitsgericht sah, teilte das OVG mit folgender Begründung nicht:

„Auf die Beschwerde ist die vom Verwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 25. Mai 2007 ausgesprochene Verweisung des Rechtsstreits an das Arbeitsgericht aufzuheben. Ein bürgerlicher Rechtsstreit zwischen einem Arbeitnehmer und einem Arbeitgeber aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 c ArbGG liegt nämlich nicht vor. Die Regelung ist schon deshalb nicht einschlägig, weil der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht in Zusammenhang mit der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses steht. Die Klägerin hat sich nämlich um die Einstellung in den höheren Justizdienst und damit um die Begründung eines Dienstverhältnisses als Richterin oder Beamtin beworben. Für die in diesem Zusammenhang entstehenden Rechtsstreitigkeiten ist eine Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen nicht gegeben“.

Umfangreiche Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zum AGG, nunmehr auch eine Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes

Im Gegensatz zum Beamtenrecht sind zwischenzeitlich viele arbeitsgerichtliche Entscheidungen bis hin zum Bundesarbeitsgericht ergangen und auch besprochen worden. Nunmehr hat sich das OVG Niedersachsen zur Anwendung des AGG bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen geäußert und sich ausführlich mit der Berechnung des Schadensersatzes, der Höhe einer Entschädigung sowie des Kostenrechts bei Streitigkeiten nach dem AGG befasst.

Sachverhalt der Entscheidung

In dem vom OVG entschiedenen Fall hatte die 1953 geborene Klägerin, die in einer niedersächsischen Stadt als Beamtin tätig ist, sich bei der beklagten Gemeinde erfolglos um die ausgeschriebene Stelle des Ersten Gemeinderates, der der allgemeine Vertreter des hauptamtlichen Bürgermeisters ist, beworben.

Aus den insgesamt 18 Bewerbungen wählte der Rat der beklagten Gemeinde den vom Bürgermeister vorgeschlagenen Bewerber zum Ersten Gemeinderat. Nachdem das erstinstanzliche VG die Klage abgewiesen hatte, kam das OVG im Berufungsverfahren nach Anhörung der Klägerin und des Bürgermeisters der beklagten Gemeinde sowie nach Vernehmung eines ehemaligen Ratscherrn der Gemeinde und eines ehemaligen Landrates zu der Überzeugung, dass die Klägerin allein aufgrund ihres Alters von vornherein aus dem Auswahlverfahren um die Stelle des Ersten Gemeinderates ausgeschlossen worden sei. Dies widerspreche den Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, wonach kein Bewerber wegen seines Alters benachteiligt werden darf.

Dem Antrag der Klägerin, ihr eine Entschädigung von 30.000,00 € sowie Schadenersatz von 1.461,68 € zuzusprechen, entsprach das OVG nur teilweise.

Aus den Entscheidungsgründen

„Der Klägerin steht nach alledem ein Anspruch auf Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG zu. Sie hat aber entgegen ihrem Begehren keinen Anspruch auf eine Entschädigung in Höhe von mindestens 30.000,00 €, sondern in Höhe von 4.864,61 €.

Die Höhe der Entschädigung ergibt sich aus § 15 Abs. 2 AGG. Gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG kann der Beschäftigte wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG darf die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

Die Bemessung des Entschädigungsanspruchs ist Aufgabe des Gerichts (vgl. Adomeit/ Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 15 Rn. 77; siehe auch Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, 3. Aufl. 2011, § 15 Rn. 35). Im Vordergrund steht der Ersatz des immateriellen Schadens, daneben sind bei der Bemessung der Entschädigungshöhe aber auch Aspekte zur Verhaltenslenkung zu berücksichtigen. Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalls. Dazu zählen etwa Art und Schwere der Benachteiligung, ihre Dauer und ihre Folgen und der Grad des Verschuldens. Zusätzlich ist der Sanktionszweck der Norm zu berücksichtigen. Die Höhe ist auch danach zu bemessen, was zur Erzielung einer abschreckenden Wirkung erforderlich ist (LAG Hamm, Urteil vom 7.8.2008 – 11 Sa 284/08 –, juris Rn. 73 m. w. N.). In „Regelfällen“ einer Benachteiligung kann als Orientierungsgröße ein Monatsverdienst als „Regelungsentschädigung“ herangezogen werden (vgl. auch Adomeit/Mohr, a. a. O., § 15 Rn. 67 m. w. N.).

Im vorliegenden Fall ist die in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG genannte Höchstgrenze von drei Monatsgehältern bei einer Nichteinstellung zu beachten. Denn es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Klägerin bei benachteiligungsfreier Auswahl vom Rat der Beklagten gewählt worden wäre. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren dargelegt, dass der ausgewählte Erste Gemeinderat hervorragend für die ausgeschriebene Stelle geeignet gewesen wäre. Dem ist die Klägerin nicht substantiiert entgegen getreten.

Gemessen an den oben dargelegten Grundsätzen hält der Senat hier nicht die höchstmögliche Entschädigung bei Nichteinstellung in Höhe von drei Monatsgehältern, sondern eine Entschädigung in Höhe eines Monatsgehalts eines Ersten Gemeinderates für angemessen.

Zu berücksichtigen ist einerseits, dass die Klägerin in ihrer persönlichen Position verletzt worden ist, indem ihre Bewerbung ohne jede weitere sachliche Prüfung und ohne Berücksichtigung der

Qualifikation allein wegen des Alters der Klägerin aussortiert worden ist. Ferner hat der Bürgermeister der Gemeinde dem ausgewählten Bewerber unmittelbar nach der Wahl noch in derselben Ratssitzung die Ernennungsurkunde überreicht und damit den Mitbewerbern – wie auch der Klägerin – die Möglichkeit genommen, Rechtsschutzmöglichkeiten vor der Ernennung auszuschöpfen (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 4.11.2010 – 2 C 16.09 –, juris).

Andererseits ist weder eine besonders schwerwiegende Diskriminierung, etwa mit der Folge einer psychischen Beeinträchtigung der Klägerin, ansatzweise erkennbar, noch ist ersichtlich, dass die Klägerin einen immateriellen Schaden erlitten hätte. Dies gilt auch deshalb, weil sich die Klägerin von einem sicheren Arbeitsplatz aus beworben und diesen auch behalten hat. Außerdem ist sie nicht aus mehreren Gründen, sondern allein wegen ihres Alters unzulässig benachteiligt worden (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 3.3.2011, a. a. O., juris Rn. 35). Unter Berücksichtigung dieser Gesamtumstände hält es der Senat für gerechtfertigt, hier von einem Regelfall einer Benachteiligung auszugehen. Er hält deshalb hier eine Entschädigung in Höhe eines Monatsgehalts des Ersten Gemeinderats entsprechend der Besoldungsgruppe A 15, Stufe 11 (vgl. Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 16. Februar 2007) zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt des Auswahlverfahrens in Höhe von 4.752,68 € (Besoldungstabelle für den Zeitraum vom 1. August 2004 bis 31. Dezember 2007), zzgl. 105,28 € Familienzuschlag und zzgl. 6,65 € vermögenswirksame Leistungen, mithin insgesamt eine Entschädigung in Höhe von 4.864,61 € für angemessen und ausreichend. Ein weitergehender Anspruch auf Entschädigung steht der Klägerin nicht zu. Die Klägerin hat außerdem einen Schadensersatzanspruch gemäß § 15 Abs. 1 AGG wegen außergerichtlicher Anwaltskosten. Nach § 15 Abs. 1 AGG ist der Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Da die Klägerin im Auswahlverfahren wegen des Alters nach den obigen Ausführungen benachteiligt worden ist, liegt eine Pflichtverletzung vor, die die Beklagte zu vertreten hat.

Der Ersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG umfasst grundsätzlich das positive Interesse des benachteiligten Arbeitnehmers (Bauer/Göpfert/Krieger, a. a. O., § 15 Rn. 24 m. w. N.). Der benachteiligte Bewerber ist grundsätzlich so zu stellen, wie er stünde, wenn die verbotene Benachteiligung nicht begangen worden wäre (Adomeit/Mohr, a. a. O., § 15 Rn. 32).

Daraus folgt, dass die Kosten für eine außergerichtliche Rechtsverfolgung nach § 15 Abs. 1 AGG erstattungsfähig sind. Dem steht nicht entgegen, dass § 15 Abs. 1 AGG im Hinblick auf § 12a ArbGG keine Erstattung der Anwaltskosten im arbeitsgerichtlichen Verfahren fordert (vgl. hierzu Adomeit/Mohr, a. a. O., § 15 Rn. 47). Denn die Klägerin macht – abgesehen davon, dass es sich hier nicht um ein arbeitsgerichtliches Verfahren handelt – keine Anwaltskosten im gerichtlichen, sondern im außergerichtlichen Verfahren geltend. Sie hat die Kosten der Rechtsverfolgung innerhalb der Frist des § 15 Abs. 4 AGG mit anwaltlichem Schreiben vom 16. Februar 2007 geltend gemacht. Ihr steht aber nicht ein Ersatz der Kosten für die außergerichtliche Rechtsverfolgung in Höhe von 1.461,68 €, sondern nur in Höhe von 1.020,31 € zu.

Bei der Ermittlung der Geschäftsgebühr ist der Wert von 60.000,00 € zugrunde zu legen, den die Klägerin außergerichtlich als Entschädigung geltend gemacht hat. Nach Nr. 2300 des Vergütungsverzeich-

nisses (VV – Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG) beträgt der Satz für die Geschäftsgebühr bei einer Vertretung 0,5 bis 2,5. Eine Gebühr von mehr als 1,3 kann nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Da nicht ersichtlich ist, dass die Tätigkeit umfangreich oder schwierig gewesen ist, ist hier der Gebührensatz von 1,3 und nicht – wie die Klägerin geltend macht – von 1,6 gerechtfertigt. Die Geschäftsgebühr bei einem Wert 60.000,00 € beträgt 1.459,90 € (1,3 x 1.123,00 €).

Soweit wegen desselben Gegenstandes eine Geschäftsgebühr nach der Nummer 2300 VV entstanden ist, wird die Hälfte dieser Gebühr nach Nr. 2303 VV am Ende nach dem Wert des Gegenstandes, der in das Verfahren übergegangen ist, jedoch höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75 angerechnet. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat demnach zu Recht einen Anteil auf die Verfahrensgebühr in Höhe von 0,75 von der Geschäftsgebühr abgezogen. Die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens bemisst sich aber nach dem vom Verwaltungsgericht (zutreffend) festgesetzten Streitwert in Höhe von 31.461,68 € (und nicht nach 30.000,00 €), für den die einfache Gebühr 830,00 € beträgt. Der 0,75fache Wert hiervon beträgt 622,50 €.

Dieser Betrag ist von der Geschäftsgebühr abzuziehen (1.459,90 € ÷ 622,50 € = 837,40 €). Zuzüglich einer Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen gemäß Nr. 7002 VV in Höhe von 20,00 € und der Umsatzsteuer von 19 % auf den Betrag von 857,40 € (162,91 €) ergibt dies außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.020,31 € (statt der von der Klägerin geforderten 1.461,68 €).

Die Klägerin obsiegt insgesamt in Höhe von 5.884,92 € (4.864,61 € + 1.020,31 €) und unterliegt in Höhe von 25.576,76 € (31.461,68 € – 5.884,92 €). Sie hat deshalb gemäß § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO die Kosten des gesamten Verfahrens zu 4/5 und die Beklagte zu 1/5 zu tragen.“

G.T.

Beitragspflicht für Niederschlagswasser

(OVG Magdeburg, Urt. v. 27.3.2012 – 4 L 75/10)

Für die Niederschlagswasserbeseitigung kann von der Gemeinde ein Beitrag nur dann gefordert werden, wenn die Beseitigungspflicht bei ihr liegt.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Das Oberverwaltungsgericht Magdeburg hat sich mit der Frage befasst, wann die Erhebung von Niederschlagswasserbeiträgen von Grundstückseigentümern in Frage kommt. Das Gericht war der Auffassung, dass die betriebsfertige Herstellung der zentralen öffentlichen Abwasseranlage voraussetzt, dass für den Grundstückseigentümer die dauerhaft gesicherte rechtliche Möglichkeit der Anschlussnahme gewährleistet ist.

Für den Bereich der Niederschlagswasserbeseitigung ist von einem beitragsrechtlichen Vorteil erst dann auszugehen, wenn die Beseitigungspflicht des Grundstückseigentümers nach den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. § 151 WG LSA) auf die Gemeinde übergegangen ist. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Beitragsbescheides kommt es ausschließlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Entstehens der sachlichen Beitragspflicht und damit des Beitragsanspruchs der Gemeinde an.

Den Nachweis mangelnder Versickerungsfähigkeit hat die Gemeinde zu erbringen. Sie kann also nicht einfach behaupten, die Nieder-

schlagswasserbeseitigung durch die Gemeinde wäre erforderlich, weil das Niederschlagswasser nicht auf den einzelnen Grundstücken zur Versickerung gebracht werden könne. F. O.

Anschluss an Niederschlagswasserkanal

(OVG Münster, Beschl. v. 16.4.2012 – 15 A 593/12)

Wenn die Gemeinde mit Wissen und Willen des Eigentümers ein Grundstück an den Niederschlagswasserkanal vornimmt, kann der Eigentümer nicht geltend machen, es würde an einem wirtschaftlichen Vorteil fehlen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Wenn ein Grundstückseigentümer geltend macht, es wären nicht alle Grundstücke an den Niederschlagswasserkanal angeschlossen, so dass es weiterhin zur Überschwemmung zu seinem Nachteil kommen würde, kann damit nicht geltend gemacht werden, für ihn würde eine Verbesserung entfallen.

Die Schaffung von Abwasseranlagen für Niederschlagswasser ist mit Gebrauchsvorteilen verbunden, die darin bestehen, das auf einem Grundstück anfallende Niederschlagswasser zu beseitigen. Dieser Gebrauchsvorteil bewirkt eine Verbesserung der Erschließungssituation und steigert dadurch eine weitere Nutzbarkeit den Gebrauchsvorteil des betroffenen Grundstücks. Der Vorteil, der durch die Möglichkeit des Anschlusses an eine leitungsgebundene Abwasseranlage geboten wird, ist also unter erschließungsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Dabei gilt, dass Baugrundstücke für ihre Erschließung nicht nur auf die Schmutzwasser-, sondern auch auf die Niederschlagsentwässerung angewiesen sind. Wenn ein Anschluss mit Wissen und Willen des Grundstückseigentümers vorgenommen wird, wird der die Beitragserhebung rechtfertigende wirtschaftliche Vorteil unwiderleglich vermutet. F. O.

Festsetzung von Flächen für das Anpflanzen von Bäumen im Bebauungsplan

(VGH München, Urt. v. 21.12.2012 – 2 N 11.999)

Bei Festsetzungen über das Anpflanzen von Bäumen sind die sich aus dem Landesrecht ergebenden Vorgaben zu berücksichtigen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Durch einen Bebauungsplan kann die Gemeinde rechtsverbindliche Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung treffen. Die Einzelheiten sind in § 9 Baugesetzbuch festgelegt worden. Danach kommt es in Frage, Flächen für das Anpflanzen von Bäumen festzusetzen, was für Grundstückseigentümer von Bedeutung ist.

Bei dieser Ausgangslage hat sich der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit einer Regelung befasst, die gesetzwidrig war.

Das Pflanzgebot sollte weitgehend für private Grünflächen gelten, die nicht eingezäunt werden dürfen. Dabei wurde der Rahmen der gesetzlich zur Verfügung gestellten Festsetzungsinstrumente verlassen. Die Gemeinde musste sich entscheiden, ob sie Grünflächen als öffentliche oder als private Bedarfsflächen auswies. Ein öffentlicher Zweck

ist von privaten Festsetzungen klar zu unterscheiden. Insbesondere ein Aufforstungsgebot ist durch die gesetzliche Regelung nicht mehr gedeckt. Dementsprechend ist die Festsetzung eines Pflanzgebots unzulässig, wenn damit die Schaffung eines Waldes beabsichtigt ist. Da der gesamte Bereich der privaten Grünfläche dem Pflanzgebot unterlag, kam dies einer Aufforstung gleich. Ohnehin war davon auszugehen, dass es sich bei dem Grundstück teilweise um ein Waldgebiet im Sinne des Landeswaldgesetzes handelte und damit für die kahl geschlagene Fläche ein Wiederaufforstungsgebot nach dem Landeswaldgesetz bestand.

Es ist nicht Sinn und Zweck eines Bebauungsplans eine gesetzlich bestehende Verpflichtung zur Wiederaufforstung nach dem Landeswaldgesetz durch ein Pflanzgebot auf einer privaten Grünfläche vorzusehen. F.O.

Irreführung durch Bezeichnung eines Unternehmens als „Stadtwerke“

(BGH, Urt. v. 13. 6. 2012 – I ZKR 228/10, Kommjur 2012, S. 459)

1. Ein durchschnittlich informierter Verbraucher versteht unter einem mit „Stadtwerke“ bezeichneten Unternehmen einen kommunalen oder gemeindenahen Versorgungsbetrieb, bei dem die Kommune einen bestimmenden Einfluss auf die Unternehmenspolitik hat.

2. Als aufklärende Hinweise reichen in diesem Zusammenhang Bestandteile der geschäftlichen Bezeichnung des Unternehmens nicht aus, die der Verkehr als Phantasiebezeichnungen auffasst und denen er keinen Hinweis auf einen weiteren Gesellschafter entnimmt.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt

Die Klägerin (K), die unter „LSW LandE-Stadtwerke Wolfsburg GmbH & Co. KG“ firmiert, erbringt im Großraum Wolfsburg-Gifhorn Dienstleistungen im Bereich Strom, Erdgas, Fernwärme und Wasser. Sie ist ein am 1. 10. 2005 entstandenes Gemeinschaftsunternehmen der LandE GmbH und der Stadtwerke Wolfsburg AG. Die Stadtwerke Wolfsburg AG, deren Anteile vollständig von der Stadt Wolfsburg gehalten werden, ist zu 43% an K beteiligt. Die übrigen Anteile hält die LandE GmbH, an der die E.-AG mit 69,57% beteiligt ist. An der E.-AG wiederum sind mehr als 100 Kommunen beteiligt, die insgesamt 34,7% der Aktien halten. Die Beklagte (B) ist die Stadt Barmstedt, deren kommunaler Eigenbetrieb, die „Stadtwerke Barmstedt“, die Versorgung mit Energie und Wasser anbietet. Sie sieht in der Verwendung der Bezeichnung „Stadtwerke“ in der Unternehmensbezeichnung „LSW LandE – Stadtwerke Wolfsburg GmbH & Co. KG“ eine Irreführung der Verbraucher über die geschäftlichen Verhältnisse der K. B hat K abgemahnt. Daraufhin hat K eine negative Feststellungsklage erhoben. Sie hat beantragt, festzustellen, dass sie rechtlich nicht gehindert ist, die Firma LSW LandE-Stadtwerke Wolfsburg GmbH & Co. KG zu führen. Die Klage war im Ergebnis erfolglos.

II. Zur Rechtslage

1. Der BGH erachtet die (negative) Feststellungsklage als zulässig. Der Klägerin stehe insbesondere das hierfür erforderliche Feststellungsinteresse i. S. des § 256 Abs. 1 ZPO zu. Der Senat führt aus:

Das **rechtliche Interesse** i. S. von § 256 Abs. 1 ZPO an der **alsbaldigen Feststellung** des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist **Sachurteilsvoraussetzung** und daher in jeder Lage des Verfahrens – auch in der Revisionsinstanz – **von Amts wegen** zu prüfen. Für die – hier vorliegende – negative Feststellungsklage ist das erforderliche Feststellungsinteresse gegeben, wenn sie zur **Abwehr einer Abmahnung** oder sonstigen Rechtsberührung erhoben ist. K kann dann grundsätzlich gerichtlich feststellen lassen, dass die Rechtsberührung zu Unrecht erfolgt ist und die behaupteten Ansprüche nicht bestehen oder dass sie an dem beanstandeten Verhalten nicht gehindert ist. Der wegen eines **Wettbewerbsverstosses Abgemahnte** ist grundsätzlich nicht – auch nicht zur Vermeidung der Kostenfolge des § 93 ZPO – gehalten, vor der Erhebung einer negativen Feststellungsklage eine Gegenabmahnung auszusprechen.

2. Der Senat erachtet die negative Feststellungsklage jedoch als unbegründet, weil B ein Unterlassungsanspruch nach 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG gegen K zustehe. K führe die beanstandete Unternehmensbezeichnung unter Verstoß gegen das Irreführungsverbot:

a) Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über **Eigenschaften des Unternehmers** enthält. Der Gebrauch einer geschäftlichen Bezeichnung kann danach irreführend sein, wenn ein Bestandteil der Firmierung geeignet ist, beim Verkehr unzutreffende Vorstellungen über Eigenschaften des Unternehmens hervorzurufen.

b) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die angesprochenen Verkehrskreise der Firma der K „LSW LandE-Stadtwerke Wolfsburg GmbH & Co. KG“ die Aussage entnehmen, die öffentliche Hand halte die Anteilmehrheit an dem Unternehmen, und dass diese Aussage unwahr ist.

aa) Für die Beurteilung der Frage, ob eine Unternehmensbezeichnung irreführend ist, kommt es maßgeblich darauf an, wie sie der **angesprochene Verkehr versteht**. K ist ein Unternehmen, das Kunden in der Region Wolfsburg-Gifhorn mit Stroh, Erdgas, Fernwärme und Wasser versorgt. Die Unternehmensbezeichnung richtet sich mithin an das allgemeine Publikum, das solche Dienstleistungen regelmäßig nachfragt. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts versteht der durchschnittlich informierte Verbraucher unter einem mit „**Stadtwerke**“ bezeichneten Unternehmen einen kommunalen oder gemeindenahen Versorgungsbetrieb, bei dem die **Kommune einen bestimmenden Einfluss** auf die Unternehmenspolitik hat. Dieser setzt in der Regel eine unmittelbare oder mittelbare **Mehrheitsbeteiligung der Gemeinde** voraus. Von einer derartigen Mehrheitsbeteiligung – im Streitfall der Stadt Wolfsburg – geht das allgemeine Publikum auch unter Berücksichtigung der vollständigen Firmierung der K aus. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Verkehr werde weder dem Bestandteil „LSW“, der aus den Anfangsbuchstaben der Wörter „LandE“, „Stadtwerke“ und „Wolfsburg“ gebildet sei, noch der Bezeichnung „LandE“ einen Hinweis auf einen weiteren Gesellschafter – hier auf die LandE GmbH – entnehmen. Die LandE GmbH sei nur ortskundigen und schon länger in Wolfsburg wohnhaften Verbrauchern bekannt. Die überwiegenden Teile der Verkehrskreise könnten mit der aus sich heraus nicht verständlichen Bezeichnung „LandE“ nichts anfangen. Allenfalls werde der Verbraucher einen Hinweis darauf vermuten, dass K nicht nur das Stadtgebiet, sondern auch das Umland versorge.

bb) Die Behauptung einer Mehrheitsbeteiligung der öffentlichen

Hand, die der Verkehr der Unternehmensbezeichnung der K entnimmt, ist sachlich unrichtig. An K ist die Stadt Wolfsburg über die Stadtwerke Wolfsburg AG nur mit 43% beteiligt, während die LandE GmbH Mehrheitsgesellschafterin ist. Die öffentliche Hand hat auch keinen bestimmenden Einfluss auf die LandE GmbH. An dieser ist die E.-AG mehrheitlich beteiligt, an der öffentlich-rechtliche Körperschaften wiederum nur eine Minderheitsbeteiligung halten.

c) Die Revision macht vergeblich geltend, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass bei der Annahme einer Irreführung durch objektiv richtige Angaben eine höhere Irreführungsquote erforderlich und zudem eine Interessensabwägung vorzunehmen sei.

aa) Allerdings **kann** nach der std. Rspr. des Senats **auch eine objektiv richtige Angabe irreführend** sein, wenn sie beim Verkehr, an den sie sich richtet, gleichwohl zu einer Fehlvorstellung führt, die geeignet ist, das Kaufverhalten oder die Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Dienstleistung durch die angesprochenen Verkehrskreise zu beeinflussen. In einem solchen Fall, in dem die Täuschung des Verkehrs lediglich auf dem Verständnis einer an sich zutreffenden Angabe beruht, ist für die Anwendung des § 5 UWG grundsätzlich eine **höhere Irreführungsquote** als im Fall einer **Täuschung mit objektiv unrichtigen** Angaben erforderlich; außerdem ist eine **Interessenabwägung** vorzunehmen.

bb) Im Streitfall liegt jedoch keine objektiv richtige Aussage vor, der der Verkehr – etwa aufgrund eigener Unkenntnis – etwas Unrichtiges entnimmt. Die Unternehmensbezeichnung der K enthält keine von dem Verständnis des Verkehrs abweichende, objektiv richtige Angabe. Das Berufungsgericht hat vielmehr rechtsfehlerfrei festgestellt, dass durch die angegriffene Unternehmensbezeichnung beim Publikum eine Fehlvorstellung hervorgerufen wird, weil der Bestandteil „Stadtwerke“ auf ein mehrheitlich der öffentlichen Hand gehörendes Unternehmen hinweist und die weiteren Zusätze die Irreführung nicht ausschließen. Dagegen hat es der Unternehmensbezeichnung keine hiervon abweichende objektiv richtige Aussage entnommen. Unerheblich in diesem Zusammenhang ist der Umstand, dass der Teil des Verkehrs, der ortskundig ist und schon länger in Wolfsburg wohnt, die LandE GmbH kennen und in der Unternehmensbezeichnung einen Hinweis auf diese Gesellschaft sehen mag. Das schließt die Irreführung der übrigen wesentlichen Verkehrskreise nicht aus.

d) Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Irreführung sei wettbewerbsrechtlich relevant.

aa) Die **wettbewerbliche Erheblichkeit** ist ein dem Irreführungstatbestand immanentes, spezifisches Relevanzmerkmal, das als eigenständige Bagatellschwelle eine zusätzliche Erheblichkeitsprüfung nach § 3 UWG überflüssig macht. Eine geschäftliche Handlung ist nur dann irreführend, wenn sie **geeignet** ist, bei einem **erheblichen Teil** der angesprochenen Verkehrskreise **irrigere Vorstellungen** – vorliegend über Eigenschaften des Unternehmens – hervorzurufen und die zutreffende Marktentdeckung in wettbewerbsrechtlich relevanter Weise zu beeinflussen.

bb) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, die wettbewerbsrechtliche Relevanz folge im Streitfall daraus, dass das Publikum einem Unternehmen, welches sich mehrheitlich im Besitz der **öffentlichen Hand** befinde, **größeres Vertrauen** entgegenbringen und bei ihm von einer **besonderen Verlässlichkeit und Seriosität** ausgehen werde. Hinzu komme die Erwartung einer ausreichenden

Bonität und Insolvenzfestigkeit.

(1) Allerdings kann es im Rahmen der Prüfung einer relevanten Irreführung zu berücksichtigen sein, dass eine Fehlvorstellung der Verbraucher, die auf ein **Monopol** zurückgeht und die auch nach einer gesetzlichen Lockerung oder Aufhebung des Monopols noch fortbesteht, hingenommen werden muss, wenn anderenfalls die alte Rechtslage mit Hilfe des Irreführungsverbots perpetuiert werden würde.

(2) Davon ist im Streitfall aber nicht auszugehen. Die Fehlvorstellung des Verkehrs beruht auf der den Bestandteil „Stadtwerke“ beinhaltenden Unternehmensbezeichnung der K. Dass das Verständnis des Publikums von der angegriffenen Unternehmensbezeichnung von einem ehemaligen Versorgungsmonopol der Stadtwerke beeinflusst wird, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, ohne dass die Revision insoweit Vortrag der K als übergangen rügt.

J.V.

Zweimonatsfrist für Ansprüche wegen Diskriminierung

(BAG, Urt. v. 21. 6. 2012 – 8 AZR 188/11, DB 2012, S. 2521)

1. Die Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen (§ 15 Abs. 4 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG) wegen unzulässiger Benachteiligung nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG verstößt nicht gegen Europarecht.

2. Der vertragliche Anspruch auf Ersatz eines materiellen Schadens (gem. den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB) wird durch § 15 Abs. 1 AGG ausgeschlossen, soweit der Anspruch allein mit einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot begründet wird.

3. Ansprüche wegen unerlaubter Handlung (§ 823 BGB), die auf demselben Sachverhalt wie Ansprüche aus § 15 Abs. 1 AGG gestützt werden, unterliegen der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Die 41-jährige Klägerin macht Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche wegen Altersdiskriminierung geltend. Sie hatte sich erfolglos auf eine Anzeige beworben, mit der Mitarbeiter/innen für ein „junges Team“ gesucht worden, die zwischen 18 und 35 Jahre alt seien. Ihre an sich begründete Klage (es lag eine **unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters** und damit ein Verstoß gegen die §§ 7 und 11 AGG vor) scheiterte an der Fristenregelung des § 15 Abs. 4 AGG. Danach sind Ansprüche nach § 15 Abs. 1 oder 2 AGG innerhalb von zwei Monaten schriftlich geltend zu machen. Im Falle einer Ablehnung – wie hier – beginnt die Frist mit dem Zugang der Ablehnung. Die Ausschlussregelung des § 15 Abs. 4 AGG ist **europarechtskonform**; sie umfasst sowohl Ansprüche auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG als auch Entschädigungsansprüche („Schmerzensgeld“) nach § 15 Abs. 2 AGG. Darüber hinaus erstreckt das BAG die Frist auch auf **vertragliche bzw. vorvertragliche Schadensersatzansprüche**, die nach dem BGB begründet sein können (s. § 15 Abs. 5 AGG). Auch mögliche Schadensersatzansprüche wegen einer unerlaubten Handlung „verfristen“, wenn sie auf demselben Sachverhalt beruhen, der die

Diskriminierung begründet hat. Mit dieser Entscheidung hat der Senat den exklusiven Charakter des § 15 AGG (erneut) unterstrichen.

J.V.

Anspruch auf einen Regelbedarf nach § 20 II 1 SGB II oder nach der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 SGB XII

BSG, Urteil vom 09.06.2011 – B 8 SO 11/10 R unter Berücksichtigung der Urteils vom 23.03.2010 – B 8 SO 17/09 R

Ein volljähriger unverheirateter Leistungsberechtigter, der mit seiner Mutter in einem Haushalt zusammenlebt, aber mit dieser weder eine Bedarfsgemeinschaft nach § 7 III SGB II noch eine Einsatzgemeinschaft nach § 27 II 3 SGB XII bildet, ist keine erwachsene leistungsberechtigte Person, bei der ein Regelbedarf nach § 20 II 2 Nr. 2 SGB II oder nach der Regelbedarfsstufe 3 nach der Anlage zu § 28 SGB XII zu berücksichtigen ist, sondern hat Anspruch auf einen Regelbedarf nach § 20 II 1 SGB II oder nach der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 SGB XII, die für allein stehende Personen gelten.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nach Maßgabe des Gleichheitssatzes aus Art. 3 I GG und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zwischen dem SGB II und dem SGB XII sind Einsparungen bei gemeinsamer Haushaltsführung seit dem 01.01.2005 nur noch dann anzunehmen, wenn die zusammenlebenden Personen bei Hilfebedürftigkeit eine Bedarfsgemeinschaft i. S. des § 7 III SGB II oder eine Einsatzgemeinschaft i. S. des § 27 II 3 SGB XII bilden bzw. bilden würden.

Die verfassungskonforme Auslegung verstößt nicht gegen den Wortlaut des Gesetzes, sondern gleicht von der Verfassung nicht gerechtfertigte Unterschiede aus.

Somit ist bei einem 25-jährigen unverheirateten erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, der mit seiner Mutter in einem Haushalt zusammenlebt, im Jahr 2013 einen Regelbedarf in Höhe von 382,00 € nach § 20 II 1 SGB II zu berücksichtigen, weil er mit seiner Mutter keine Bedarfsgemeinschaft wegen Vollendung des 25. Lebensjahres nach § 7 III Nr. 4 SGB II bildet und damit als allein stehend gilt.

Bei einer 18-jährigen unverheirateten erwerbsunfähigen leistungsberechtigten Person, die mit der Mutter in einem Haushalt zusammenlebt und wegen ihrer Erwerbsunfähigkeit einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII hat, ist im Jahr 2013 ein Regelbedarf nach der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 SGB II in Höhe von 382,00 € zu berücksichtigen, weil keine Einsatzgemeinschaft wegen Volljährigkeit der leistungsberechtigten Person zwischen der Mutter und der leistungsberechtigten Person nach § 27 II 3 SGB XII besteht und damit sie als allein stehend gilt und somit der Regelbedarf nach Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 SGB XII zu leisten ist.

T.K.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

T.K.	=	Thomas Kulle
F.O.	=	Rechtsanwalt Dr. Franz Otto
G.T.	=	Günter Thiel
J.V.	=	Prof. Dr. Jürgen Vahle

Thüsing, **Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz**, 2. Aufl. 2013, 489 Seiten, kart., € 49,00, C. H Beck, ISBN 978-3-406-65116-8

Sechs Jahre sind seit der ersten Auflage des Handbuchs vergangen. Die erste Einschätzung der Experten, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) werde insbesondere im Arbeitsrecht Wirkungen entfalten, hat sich voll bestätigt. Laufend werden die (Arbeits-)Gerichte mit Problemen aus diesem Bereich konfrontiert, z. B. neuerdings verstärkt mit der Problematik der Altersdiskriminierung. Das AGG hat zudem eine Flut an Literatur ausgelöst, die ein Handbuch zu berücksichtigen hat. Dieser Aufgabe hat sich der Autor mit der zu erwartenden Gründlichkeit unterzogen.

Charakteristisch für das vorliegende Handbuch ist, dass es sich nicht in einer Erläuterung des AGG erschöpft, sondern auch andere, spezielle Regelungen, z. B. das Teilzeitbefristungsrecht, einbezieht. Besonderes Gewicht legt der Autor auf die Entwicklungen auf europäischer Ebene. Die (umfangreich berücksichtigte) Rechtsprechung insbesondere des Europäischen Gerichtshofs beeinflusst mittlerweile maßgeblich auch die Handhabung des AGG, wobei der Einfluss des Europarechts wahrscheinlich noch zunehmen wird. Diese Anreicherungen sind hervorragend geeignet, vertieftes Verständnis für den Sinn (manchmal auch Unsinn) so mancher Vorschrift zu erwecken. Andererseits ist der „eilige Leser“ versucht, diese Passagen zu übergehen und direkt auf das gesuchte Stichwort zuzugreifen. Das wird ihm optisch zwar durch die Verwendung des Fettdrucks bei den Leitbegriffen etwas erleichtert, ändert aber nichts daran, dass die Suche zuweilen recht mühsam ist. Hinzu kommt, dass die – regelmäßig recht umfangreichen – Literatur- und Rechtsprechungs-Nachweise in den laufenden Text eingearbeitet sind. Hierdurch wird der Lesefluss zuweilen unangenehm gebremst. In dieser Hinsicht besteht noch Verbesserungspotenzial. Wünschenswert wäre es, das Sachverzeichnis detaillierter zu gestalten.

Zu den großen Vorzügen des Buches gehört andererseits auch der Detailreichtum. Kaum eine Frage aus dem Themenkomplex „Diskriminierung“ wird ausgespart.

Fazit: Ein stoffreiches und informatives Werk, das zugleich eine wahre Fundgrube für weiterführende Rechtsprechung und Literatur ist.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

NomosGesetze, von Brünneck/Wolff/Sombert, **Landesrecht Brandenburg**, 17. Aufl. 2014, 814 Seiten, € 24,00, ISBN 978-3-8487-0568-9; Götz/Starck, **Landesrecht Niedersachsen**, 22. Aufl. 2014, 780 Seiten, € 22,00, ISBN 978-3-8487-0569-6; Kluth/Robra, **Landesrecht Sachsen-Anhalt**, 16. Aufl. 2014, 848 Seiten, € 24,00, ISBN 978-3-8487-0573-3

Die vorliegenden Textsammlungen (Stand: 15. August 2013) enthalten alle landesrechtlichen Rechtsvorschriften, die im Rahmen der Ausbildung an den Universitäten und Fachhochschulen relevant sind. Stichproben haben gezeigt, dass Novellen wie gewohnt zuverlässig eingearbeitet wurden. Zur Benutzerfreundlichkeit tragen die umfangreichen und sorgfältigen Stichwortregister bei, die ein schnelles Auffinden des gesuchten Problems ermöglichen. Die Ausgabe Brandenburg bietet als „Zusatzservice“ einige Schaubilder zur Organisation der Justiz und Verwaltung des Landes. Das Preis- und Leistungsverhältnis ist ausgesprochen attraktiv.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Breyer (Hrsg.), **Bauordnungsrecht Niedersachsen**, 14. Aufl. 2013, 576 Seiten, € 39,95, ISBN 978-3-89993-650-6, Schlütersche Verlagsgesellschaft Hannover

Die Gesetzessammlung von Erich Breyer (Hrsg.), **Bauordnungsrecht Niedersachsen** ist neu bearbeitet und nunmehr in der 14. Auflage von der Schlüterschen Verlagsgesellschaft Hannover herausgegeben worden. Die umfassende Neuordnung der Niedersächsischen Bauordnung (NBauO) im Jahre 2012 und die sich daran anschließenden Anpassungen, beispielsweise der Durchführungsverordnung und der Bauvorlagenverordnung haben eine grundlegende Überarbeitung der bewährten Gesetzessammlung erforderlich gemacht. Um den Umfang des Werkes mit über 550 Seiten nicht zu sprengen, enthält dieses Werk nunmehr ausschließlich Regelungen des öffentlichen Baurechts. Dafür sind die in der Praxis an Bedeutung gewinnenden Vorschriften des Energierechts aufgenommen worden. Zu nennen sind hier die Energiesparverordnung, die Verordnung zur Durchführung der Energieeinsparverordnung und das Erneuerbare-Energie-Wärmegesetz. Gut vertretbar war es daher, auf das Nachbarschaftsgesetz zu verzichten, ist dieses Gesetz doch eher dem Privatrecht zuzuordnen.

Die grundlegende Ordnung des Werkes vermag zu überzeugen. So enthält der erste Teil alle bauordnungsrechtlichen Normen des Landes. Im Zentrum steht die NBauO (Ziff. 1). Positiv zu werten ist, dass die Bestimmungen der Allgemeinen Durchführungsverordnung zur NBauO (DVO-NBauO) den jeweiligen Bestimmungen des Gesetzes zugeordnet wurden. Ebenso verhält es sich mit der Verordnung über das

Übereinstimmungszeichen und die Ausführungsbestimmungen zu den notwendigen Einstellplätzen. Diese Kombination ermöglicht es dem Nutzer auf einen Blick die zentralen Rechtsvorschriften im Blick zu haben; ein lästiges Blättern entfällt. Auch sind so dann die wesentlichen gebührenrechtlichen Vorschriften aufgenommen worden (Baugebührenordnung, Ziff. 1.9) und ein Auszug aus dem Nds. Verwaltungskostengesetz (Ziff. 19.1). Zudem ist das Nds. Denkmalschutzgesetz aufgenommen worden. Da das Bauordnungsrecht immer auch Wechselbeziehungen zum Bauplanungsrecht aufweist, enthält die Sammlung Teile des Baugesetzbuches und die Baunutzungsverordnung. Die Arbeitsstättenverordnung (Ziff. 7) rundet die Sammlung ab. Ein Stichwortverzeichnis hilft bei der Suche der maßgeblichen Rechtsvorschriften.

Die Sammlung enthält alle für die Verwaltungspraxis relevanten Normen des öffentlichen Baurechts. Zu Recht kann hier von einer eingeführten Sammlung gesprochen werden, die auch in Zukunft ihren Platz in Verwaltungen, Architektenbüros, Anwaltskanzleien und Bauunternehmen haben wird. Gerade auch bei Besprechungen vor Ort ist es hilfreich, auf ein derartig kompaktes Werk zurückgreifen zu können. Wenn es darum geht, ein gutes Werk noch weiter zu verbessern, sind zwei Gestaltungsanregungen zu geben: Ein etwas größeres Schriftbild würde die Lesefreundlichkeit des Stichwortverzeichnisses deutlich erhöhen. Und wenn der Anhang zu § 60 NBauO, vergleichbar den zugeordneten Normen der DVO-NBauO, ebenfalls farblich abgesetzt würde, könnte so der Übergang zwischen Gesetz und Anhang leichter erkannt werden. Der Inhalt, die Gestaltung und der Preis lassen erwarten, dass das Werk von Erich Breyer auch künftig seine Nutzer finden wird.

Prof. Holger Weidemann

Fachverband der Kommunalkassenverwalter e.V. (Hrsg.), **Verzeichnis der kommunalen Vollstreckungsbehörden**, 9. Auflage 2012, 488 Seiten, kartoniert, 36,00 €, Verlag Reckinger, ISBN 978-3-7922-0127-5

Mit der vorliegenden 9. Auflage wurde das Verzeichnis völlig neu bearbeitet. Der Schriftleitung (Hans-Jürgen Glotzbach und Kornelia Nowok) ist es gelungen, ein vollständiges aktuelles Verzeichnis der kommunalen Vollstreckungsbehörden zusammenzustellen. Mehr als 1.950 Änderungen, u.a. wegen Zuständigkeitswechseln, waren am Datenbestand der Voraufgabe notwendig geworden.

Das Verzeichnis ist in der kommunalen Praxis äußerst hilfreich. Es erleichtert durch die alphabetische Sortierung nach Ortsnamen die korrekte Adressierung von Vollstreckungshilfeersuchen. Diese hilft Verzögerungen und Kosten durch Fehlleitungen o.ä. zu verhindern. In Zeiten klammer Kommunalkassen gewinnt die erfolgreiche, aber auch zeitnahe, Vollstreckung von Geldforderungen nämlich immer mehr an Bedeutung. Besonders hervorzuheben ist die dem Verzeichnis vorangestellte Einleitung: Sie lenkt den Blick auf die rechtlichen Grundlagen der Vollstreckungshilfe und bietet einen Überblick über die grundsätzlichen Zuständigkeitszuweisungen in den Bundesländern.

Für die kommunalen Vollstreckungsbehörden wird dieses Verzeichnis weiterhin zum festen Bestandteil der Fachliteratur gehören.

Rouven L. Schnurpfeil

Münder (Hrsg.), **Sozialgesetzbuch II, Lehr- und Praxiskommentar**, 5. Aufl. 2013, 2012 Seiten, geb. € 58,00, ISBN 978-3-8487-0596-2, Nomos

Ein Autorenteam aus Justiz, Verwaltung und Wissenschaft zeichnet für den vorliegenden Kommentar verantwortlich. Die Zahl der Auflagen beweist, dass die Adressaten – Verwaltungsmitarbeiter in Sozialbehörden, einschlägige mandatierte Anwälte, Richter, Hochschullehrer – ihn „angenommen“ haben. Die Kommentierung folgt zumindest bei den etwas umfangreicheren Abschnitten einem einheitlichen Schema, was die praktische Nutzung sehr erleichtert. Im Anschluss an den Gesetzestext folgt eine – mit Randnummern ausgestattete – Übersicht, die vielfach mit einem „Überblick“ eingeleitet wird. Erfreulicherweise verzichtet der Kommentar auf Abkürzungen, so dass der Lesefluss nicht unnötig gehemmt wird. Die Nachweise aus Rspr. und Lit. sind im Fließtext enthalten; insoweit sei hier angeregt, sie bei künftigen Auflagen in Fußnoten zu verbannen. Die Kommentierung selbst ist umfassend, aktuell und – ein Zeichen guter Erläuterungswerke – kritisch gegenüber der „Leistung“ des Gesetzgebers. Keine Wünsche offen lässt das sich anschließende Literaturverzeichnis, das ggf. zur Vertiefung genutzt werden kann.

Fazit: Ein gelungener Kommentar, der auch unter dem Aspekt des attraktiven Preises ganz oben auf die Anschaffungsliste aller gehört, die sich mit Problemen der Grundversicherung für Arbeitsuchende befassen.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Herausgeber:

Dr. **Hans Bernhard Beus**, Staatssekretär im Bundesministerium der Finanzen, Berlin • Dr. **Yvonne Dorf**, Ltd. Regierungsdirektorin, Fachbereichsleiterin Allgemeine Innere Verwaltung an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl • Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. **Peter Eichborn**, Präsident der SRH Hochschule, Berlin und Ehrenpräsident des Bundesverbandes Deutscher Verwaltungs- und Wirtschafts-Akademien e.V., Frankfurt a. M. • **Patricia Florack**, Ltd. Kreisrechtsdirektorin, Leiterin des Rheinischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Köln • Dr. **Holger Franke**, Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow • **Ernst Halle**, Verwaltungsdirektor, Studienleiter der Verwaltungsakademie Schleswig-Holstein, Bordesholm • **Johannes Heinrichs**, Ltd. Regierungsdirektor, Leiter des Instituts für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen, Hilden • Prof. Dr. **Ulrike Hermann**, Hochschule Osnabrück • Dr. **Marita Heydecke**, Leiterin des Fachbereichs Weiterbildung bei der Fachhochschule der Polizei des Landes Brandenburg, Oranienburg • Prof. Dr. **Michael Jesser**, Vizepräsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Standortes Braunschweig des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Braunschweig • **Horst Knechtel**, Schulleiter und Verbandsgeschäftsführer des Hessischen Verwaltungsschulverbandes, Darmstadt und Bürgermeister der Stadt Darmstadt a.D. • Dr. **Margrit Kölbach**, Studienleiterin der Verwaltungsseminare Darmstadt und Frankfurt a. M. • Prof. Dr. **Michael Koop**, Präsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Hannover • **Klaus-Jochen Lehmann**, Ltd. Direktor a. D., Vorstandsvorsitzender der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Westfalen-Mitte • Reinhard Mokros, Präsident der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen •

Prof. Dr. **Rainer O. Neugebauer**, Gründungsdekan des Fachbereichs Verwaltungswissenschaften der Hochschule Harz, Halberstadt • **Udo Post**, Vizepräsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Standortes Oldenburg des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Oldenburg • **Gabriele Reichel**, Studienleiterin des Studieninstituts für kommunale Verwaltung Sachsen-Anhalt, Magdeburg • **Cornelia Rogall-Grotbe**, Staatssekretärin im Bundesministerium des Innern, Berlin und Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik • Prof. Dr. **Josef Konrad Rogosch**, Präsident der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz • Prof. Dr. **Utz Schliesky**, Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages und Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel • **Christiane Schoppmeier-Pauli**, Ltd. Regierungsdirektorin, Leiterin der Abteilung Münster der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW • Dr. **Ludger Schrappner** • Dr. **Sabine Seidel**, Direktorin des Westfälisch-Märkischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Dortmund • **Jörg Siekmeier**, Ltd. Verbandsverwaltungsleiter, Leiter des Kommunalen Studieninstituts Mecklenburg-Vorpommern, Greifswald • **Reiner Stein**, Regierungsdirektor, Leiter des Ausbildungsinstituts an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow • Prof. Dr. **Udo Steiner**, Universität Regensburg, Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D. • **Christiane Wallnig**, Ltd. Regierungsdirektorin, Leiterin des Studieninstituts des Landes Niedersachsen, Bad Münder • Prof. **Holger Weidemann**, Studiendekan der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen, Hannover • **Klaus Weisbrod**, Leiter der Zentralen Verwaltungsschule Rheinland-Pfalz und Direktor der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Rheinland-Pfalz, Mayen • **Ralf Uwe Wenzel**, Senatsrat, Referatsleiter beim Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen

Impressum

Redaktion:

Chefredakteur
Verwaltungsdirektor a.D. Werner Finke
Alsweder Str. 16, 32312 Lübbecke,
Tel. und Fax (057 41) 52 68
Mobil: 0171/8 35 20 41
E-Mail: FINKE.LK@t-online.de

Regierungsdirektor Günter Haurand
Burgwiese 7, 33602 Bielefeld
E-Mail: haurand@web.de

Prof. Dr. Jürgen Vahle
Dornberger Str. 38, 33615 Bielefeld,
E-Mail: jvahle@web.de

Prof. Holger Weidemann
Südstraße 16, 28857 Syke
Tel. (05 11) 1 60 94 09
E-Mail: holger.weidemann@nds-sti.de

Verlag: Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,
Georgsplatz 1, 20099 Hamburg
Tel. (0 40) 70 70 80-3 06, Telefax (0 40) 70 70 80-3 24
E-Mail: vertrieb@dvp-digital.de
www.dvp-digital.de
ISSN 0945-1196

Anzeigen: Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,
Georgsplatz 1, 20099 Hamburg,
Susanne Dürr, Tel. (040) 7070 80-323,
Katharina Klockow, Tel. (040) 7070 80-320,
Telefax (040) 7070 80-324, E-Mail: vertrieb@dvp-digital.de
Zurzeit ist Anzeigenpreisliste Nr. 29 gültig. Anzeigenschluss jeweils am 15. des Vormonats.

Auslieferung: Stuttgarter Verlagskontor SVK GmbH
Rotebühlstr. 77, 70178 Stuttgart
Tel. 0711/6672-0, Fax 0711/66 72 19 74
koehler-mittler@svk.de

Produktionsmanagement:
impress media GmbH, Mönchengladbach

Die DEUTSCHE VERWALTUNGSPRAXIS erscheint in 12 Ausgaben.
Bezugsgebühr jährlich 89,90 € einschl. 7 % Mehrwertsteuer. Preis je Heft einzeln 8,90 €. Bestellungen in Buchhandlungen oder

beim Maximilian Verlag GmbH & Co. KG, Postfach 104504, 20031 Hamburg. Kündigung des Abonnements schriftlich 6 Wochen vor Bezugsjahresende. Kein Anspruch bei Behinderung der Lieferung durch höhere Gewalt. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg. Die in der DEUTSCHEN VERWALTUNGSPRAXIS enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmigung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe gestattet. Das Zitierrecht bleibt davon unberührt. Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekennzeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redaktion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugsweisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Einsender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch die Annahme eines Manuskripts erwirbt der Verlag auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.

MEHR WISSEN. **NEUE TITEL**

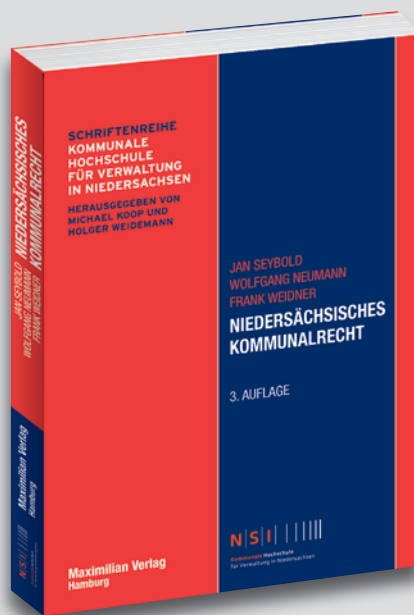
DIE SCHRIFTENREIHE KOMMUNALE HOCHSCHULE FÜR VERWALTUNG IN NIEDERSACHSEN



**Peter Bittorf/Sabine Drape/Helmut Globisch/
Birgit Moldenhauer/Elke Scheske/Holger Weidemann:**
Bescheidtechnik

Dieses Buch soll die künftigen Verwaltungsmitarbeiter auf die Prüfungen und die spätere Praxis vorbereiten. Ausbildung und Studium vermitteln zwar Fertigkeiten zur praktischen Anwendung des erlernten Wissens, die Berufspraxis erschöpft sich jedoch nicht ausschließlich darin, verfahrens- und materiell-rechtliche Fragen zu beleuchten. Damit sich die zukünftigen Verwaltungsmitarbeiter nach ihrer Ausbildung oder ihrem Studium nicht unvorbereitet unbekannten Aufgaben stellen müssen, sehen alle Studien- und Lehrgangsangebote Übungseinheiten zur Bescheidtechnik vor. Häufig fehlt es an geeigneten Anschauungs- und Übungsmaterialien. Die vorliegenden Mustertexte schließen diese Lücke und sind ideal für die Prüfungsvorbereitung geeignet.

Band 8, 120 Seiten, ISBN 978-3-7869-0904-0, 14,95 €



**Jetzt neu in 3.,
überarbeiteter Auflage**

Frank Boffer/Stefan Eisner/Thomas Gerlach:
Einführung in die Investitionsrechnung

Grundlage für die kommunale Investitionsentscheidung ist die Investitions- und Finanzierungsrechnung. Auch komplexe Entscheidungen können mit ihrer Hilfe wirtschaftlich sinnvoll getroffen werden. Das Buch beinhaltet die klassischen Verfahren der Investitionsrechnung mit Anwendungsbezug auf Investitionsentscheidungen in der Kommunalverwaltung. Das umfangreiche Übungsmaterial ermöglicht einen hohen Praxisbezug, ohne dabei wissenschaftlich theoretische Aspekte zu vernachlässigen. Zielgruppen sind sowohl Studierende als auch interessierte Praktiker.

Band 7, 300 Seiten, ISBN 978-3-7869-0905-7, 29,90 €

Jan Seybold/Wolfgang Neumann/Frank Weidner:
Niedersächsisches Kommunalrecht

Dieses Werk ist ein Lehrbuch zum niedersächsischen Kommunalrecht auf der Basis des neu geschaffenen Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG). Es richtet sich hauptsächlich an Auszubildende und an Studierende.

Der Leser hat mit diesem Werk die Möglichkeit, Wissen in diesem Bereich zu erarbeiten, zu festigen und die Materie zu rekapitulieren. Auch Praktiker sind mit diesem Werk gut beraten, um sich kommunale Themen zu erarbeiten oder bekannte Themen auf der Basis des neuen NKomVG zu vertiefen.

Band 3, 256 Seiten, ISBN 978-3-7869-0903-3, 29,90 €

Aus unserer DVP-Schriftenreihe für Sie!



Wolfgang Frings/Lothar Spahlholz

Das Recht der Gefahrenabwehr in Nordrhein-Westfalen

Seit dem Erscheinen der zweiten Auflage haben sich im Recht der Gefahrenabwehr und im Allgemeinen Verwaltungsrecht zahlreiche Änderungen ergeben, z.B. durch den Wegfall des Widerspruchsverfahrens vor Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage oder die Neufassung des Landeszustellungsgesetzes.

Diese und zahlreiche weitere Änderungen wurden in die jetzt vorliegende dritte Auflage eingearbeitet, so dass der Band dem derzeitigen Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung entspricht.

Das Buch richtet sich in erster Linie an die Studierenden der Studieninstitute für kommunale Verwaltung, des Instituts für öffentliche Verwaltung sowie der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen, aber auch an die in der Verwaltungspraxis mit Aufgaben der Gefahrenabwehr befassten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Zur optischen Verdeutlichung bestimmter Probleme oder Zusammenhänge wurden zahlreiche Schaubilder in den Text eingearbeitet. In einem Anhang wurden verschiedene Prüf- und Aufbauschemata, Musterfälle und Musterverordnungen aufgenommen, die für die Fallbearbeitung hilfreich sind und den Bezug zur Praxis herstellen.

3., überarbeitete Auflage

268 Seiten · 17 x 24 cm

EUR (D) 29,90

ISBN 978-3-7869-0834-0

Peter Eichhorn

Management im öffentlichen Dienst

Der Königsweg für eine moderne Verwaltung

Die Ansicht ist weit verbreitet, dass Bürokratie in Staat und Kommunen, insbesondere bei Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst und überhaupt im gesamten Verwaltungsapparat das Einzige ist, was lebt und wächst. Mit diesem Vorurteil räumt das Buch auf.

Gewiss prangert es auch behördlichen Schlendrian und Unwirtschaftlichkeit an, aber im Vordergrund stehen die innovativen Entwicklungen in Bundes-, Landes- und Kommunalverwaltungen. Wie in der privaten Wirtschaft, wo Dynamik und Erfolg zählen, stecken Ministerien, Oberbehörden, Hochschulen, Sozialversicherungen, städtische Behörden und weitere Ämter, Inspektionen oder Direktionen inmitten von dynamischen Veränderungsprozessen.

Es wird deutlich, dass die öffentlichen Dienstleistungen für Bürger und Unternehmen zweierlei fordern: Verwaltung neu denken und Verwalten neu gestalten. Zu Methoden und Maßnahmen nimmt das Buch Stellung und unterbreitet vielfältige Vorschläge, die nach alphabetischen Stichworten geordnet sind. In seiner inhaltlichen Ausrichtung wendet sich dieses Buch nicht nur an Mitarbeiter von Behörden, sondern auch an den interessierten Bürger sowie an Politiker.

152 Seiten · 17 x 24 cm

EUR (D) 19,90

ISBN 978-3-7869-0835-7

Diese Veröffentlichung erscheint zusätzlich in der Schriftenreihe Kommunale Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen

ISBN 978-3-7869-0836-4



Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder direkt bei: **Maximilian Verlag** | Georgsplatz 1 | 20099 Hamburg
Tel. 040/70 70 80-320 | Fax 040/70 70 80-324 | vertrieb@dvp-digital.de

www.dvp-digital.de