

Abhandlungen

Hans-Ulrich Pauli

Das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)

Werner Glenewinkel

Öffentliches Recht im Zeichen der europäischen Integration

Jürgen Vahle

Das Waffengesetz

Torsten Herbert

Die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten im Baurecht

Roland Vogel

Der Kommunen neues Rechnungswesen
– ein synoptisches Märchen –

Peter Eichhorn

ABC – Glossar – XYZ

Fallbearbeitungen

Joachim Gruber

Schutz vor Diskriminierung im Arbeitsrecht

Gerhard Lange und Hermann Wilhelm

Bauabsichten in der Flussschleife

Rechtsprechung

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Lärm durch Ballspielen auf Wendehammer

Fehlende Zuständigkeit der Gemeinden zur Bekämpfung von Kinderarbeit/Eingriff in die Berufsfreiheit

Entscheidungszuständigkeiten von Rat und Ausschüssen

Ratsmitglied wollte sich zum Bürgerbegehren äußern

Nichtöffentliche Behandlung eines Tagesordnungspunktes

Beschränkung bei der Friedhofsnutzung

Widerspruchseinlegung durch E-Mail

Verbotene Anlegung eines Brunnens

Ratsmitglieder haften für rechtswidrige Entscheidung

Schadensersatz für rechtswidrige Versagung einer Baugenehmigung

Einrichtung eines Internetforums durch Polizei

Verletzung des Richtervorbehalts bei Blutentnahme

Schadensersatz für falsche Bauauskunft

Krankenkassen haben kein eigenständiges

Überprüfungsrecht bezüglich SGB-II-Leistungen

Schrifttum

Die DVP im März 2009/Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

Hans-Ulrich Pauli

Das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) . . . 90

Für Geburten ab 1. Januar 2007 können Eltern das Elterngeld erhalten. Elterngeld ist eine Leistung für alle Eltern, die sich in den ersten 14 Lebensmonaten ihres Kindes vorrangig selbst um dessen Betreuung kümmern möchten und deshalb nicht voll erwerbstätig sind.

Die Elternzeit mit dem Rechtsanspruch auf Teilzeitarbeit gibt Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Möglichkeit, sich ihrem Kind zu widmen und gleichzeitig den Kontakt zum Beruf aufrechtzuerhalten.

Die Regelungen über das Elterngeld gehören zum Sozialrecht; über Streitigkeiten entscheiden die Sozialgerichte. Der zweite Abschnitt des Gesetzes über die Elternzeit gehört zum Bereich des Arbeitsrechts; über Streitigkeiten entscheiden die Arbeitsgerichte.

Der Beitrag erläutert zunächst die Grundzüge des Elterngeldes, insbesondere

- die Anspruchsvoraussetzungen,
- die Höhe,
- die Dauer,
- das Verhältnis zu anderen Leistungen und
- das Verfahren.

Sodann werden zur Elternzeit

- der Anspruch
- die Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis
- die Dauer
- die Inanspruchnahme und Festlegung und
- der Kündigungsschutz

dargestellt.

Werner Glenewinkel

Öffentliches Recht im Zeichen der europäischen Integration 97

Ausgangspunkt des kurzen Beitrages ist ein neues Handbuch, das sich mit dem Vergleich europäischer Rechtsordnungen befasst. Rechtsvergleichung bietet die Chance, das Gemeinsame in der Verfassungsüberlieferung der inzwischen 27 Mitgliedsstaaten zu erkennen und so eine Quelle des Unionsrechts zu erschließen.

Jürgen Vahle

Das Waffengesetz 100

Das Waffengesetz regelt den Umgang mit Waffen und Munition unter Berücksichtigung der Belange der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Ziel ist es, einen Ausgleich zwischen den Sicherheitsbelangen des Staates und den berechtigten Interessen legaler Waffenbesitzer zu schaffen. Im April 2008 wurde das Waffenrecht unter anderem wegen notwendiger Umsetzungen völkerrechtlicher und europarechtlicher Vorgaben zur Kennzeichnung und Nachverfolgung von Schusswaffen geändert.

Der Beitrag erläutert u.a. die Systematik des Gesetzes, die Erlaubnisformen, die Grundvoraussetzungen der Erlaubnis sowie eine mögliche Aufhebung von Erlaubnissen.

Torsten Herbert

Die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten im Baurecht 104

Die Verletzung baurechtlicher Vorschriften kann nicht nur zu Verwaltungsentscheidungen führen, mit denen Baustellen stillgelegt, Nutzungen untersagt oder sogar der Abriss von Gebäuden angeordnet und erzwungen wird. Es können daneben auch Bußgelder verhängt werden, um so die Missachtung der Bauvorschriften zu ahnden und zugleich den Täter und auch Dritte von weiteren Verstößen abzuschrecken.

Der Beitrag erläutert sowohl die Grundlagen kommunaler Rechtssetzung als Voraussetzung einer Ahndung, als auch Rechtsanwendungsprobleme im Spiegel der Rechtsprechung.

Roland Vogel

Der Kommunen neues Rechnungswesen – ein synoptisches Märchen – 111

In ungewöhnlicher Form zieht der Autor eine Bilanz der Einführung des doppelten Rechnungswesens aus der Sicht eines Gemeinderats. Anlass ist das Gesetz-

gebungsverfahren für das neue Gemeindefinanzrecht in Baden-Württemberg. Die Überlegungen sind aber durchaus übertragbar auf die Regelungen in anderen Bundesländern.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 116

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Fallbearbeitungen

Joachim Gruber

Schutz vor Diskriminierung im Arbeitsrecht 118

In dieser kurzen Fallbearbeitung geht es in verschiedenen Konstellationen um Schadensersatzansprüche wegen eines Verstoßes gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Gerhard Lange und Hermann Wilhelm

Bauabsichten in der Flussschleife 120

Dieser Fall war als Prüfungsaufgabe im Fach Öffentliches Baurecht in der Staatsprüfung 2008 des gehobenen Dienstes vorgesehen. In vereinfachter Form wurde sie als Lehrgangsklausur ausgegeben.

In der Sache geht es u.a. um einen Vorbescheid zur planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens, Voraussetzungen und Wirkung einer Veränderungssperre sowie eine Bauordnungsverfügung zur Beseitigung einer Plakattafel. Hinzu kommt die mögliche Ahndung einer Ordnungswidrigkeit.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (BVerfG, Beschluss vom 16.10.2007 – 2 BvR 51/05).....	125
Lärm durch Ballspielen auf Wendehammer (OVG Koblenz, Urteil vom 12.09.2007 – 7 A 10789/07).....	125
Fehlende Zuständigkeit der Gemeinden zur Bekämpfung von Kinderarbeit/Eingriff in die Berufsfreiheit (OVG Koblenz, Urteil vom 06.11.2008 – 7 C 10771/08.OVG).....	126
Entscheidungszuständigkeiten von Rat und Ausschüssen (OVG Münster, Urteil vom 19.02.2008 – 15 A 2961/07).....	126
Ratsmitglied wollte sich zum Bürgerbegehren äußern (OVG Münster, Beschluss vom 02.04.2008 – 15 B 499/08).....	127
Nichtöffentliche Behandlung eines Tagesordnungspunktes (OVG Münster, Beschluss vom 12.09.2008 – 15 A 2129/08).....	127
Beschränkung bei der Friedhofsnutzung (VG Mannheim, Urteil vom 29.03.2007 – I S 1797/06).....	128
Widerspruchseinlegung durch E-Mail (VG Berlin, Urteil vom 02.11.2007 – 4 A 243/06).....	128
Verbotene Anlegung eines Brunnsens (VG Mainz, Beschluss vom 21.12.2007 – 9 L 892/07).....	128
Ratsmitglieder haften für rechtswidrige Entscheidung (VG Minden, Beschluss vom 26.05.2008 – 3 L 231/08).....	129
Schadensersatz für rechtswidrige Versagung einer Baugenehmigung (BGH, Urteil vom 25.10.2007 – III ZR 62/07).....	129
Einrichtung eines Internetforums durch Polizei (OLG Celle, Urteil vom 19.06.2007 – 16 U 2/07).....	129
Verletzung des Richtervorbehalt bei Blutentnahme (OLG Hamburg, Beschluss vom 04.02.2008 – 2 81/07).....	130
Schadensersatz für falsche Bauauskunft (OLG Koblenz, Urteil vom 12.12.2007 – 1 U 180/07).....	130
Krankenkassen haben kein eigenständiges Überprüfungsrecht bezüglich SGB-II-Leistungen (BSG, Urteil vom 24.06.2008 – B 12 KR 29/07 R).....	131

Schrifttum

131

Die Schriftleitung

Impressum

Schriftleitung:

Verwaltungsdirektor a.D. Werner Finke
Alsweder Str. 16, 32312 Lübbecke,
Tel. und Fax (05741) 52 68
Mobil: 0171/8 35 20 41
eMail: FINKE.LK@t-online.de

Prof. Dr. Jürgen Vahle

Dornberger Str. 38, 33615 Bielefeld,
Tel. (0521) 12 32 23

Verlag:

Maximilian-Verlag, Georgsplatz 1, 20099 Hamburg
Tel. (040) 70 70 80-306, Telefax (040) 70 70 80-324
eMail: vertrieb@koehler-mittler.de
www.deutsche-verwaltungs-praxis.de
ISSN 0945-1196

Anzeigen: Maximilian-Verlag, Hanna Fronert,
Hochkreuzallee 1, 53175 Bonn,
Tel. (0228) 3 07 89-0, Telefax (0228) 3 07 89-15,
eMail: maxibonn@t-online.de

Zurzeit ist Anzeigenpreisliste Nr. 26 gültig. Anzeigen-
schluss jeweils am 1. des Vormonats. Die Verwendung
von Anzeigenausschnitten oder Inhaltsteilen für Wer-
bezwecke ist nicht gestattet.

Auslieferung:

Runge Verlagsauslieferung GmbH
Bergstraße 2, 33803 Steinhausen,
Tel. (052 04) 91 81-30, Fax (052 04) 91 81-91

Die DEUTSCHE VERWALTUNGSPRAXIS erscheint
in 12 Ausgaben. Bezugsgebühr jährlich 79,90 € einschl.
7% Mehrwertsteuer. Preis je Heft einzeln 7,80 €. Be-
stellungen in Buchhandlungen oder beim Maximilian-
Verlag, Dr. Kurt Schober GmbH & Co. KG, Postfach
104504, 20031 Hamburg. Kündigung des Abonnements
schriftlich 6 Wochen vor Bezugsjahresende. Kein An-
spruch bei Behinderung der Lieferung durch höhere
Gewalt. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg.
Die in der DEUTSCHEN VERWALTUNGSPRAXIS
enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheber-
rechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede
Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheber-
rechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des
Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfälti-
gungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspei-
cherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmi-
gung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe
gestattet. Das Zitierungsrecht bleibt davon unberührt.
Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekenn-
zeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der
Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redak-
tion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugs-
weisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Ein-
sender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für
amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion
keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskrip-
te und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch
die Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag
auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.

Druck:

Humbach & Nemazal, Pfaffenhofen

Liebe Leserinnen und Leser,

haben Sie schon einmal mit Ihren Nachbarn über Europa gesprochen? Mein letz-
tes nachbarliches Gespräch endete eigentlich wie immer: Im übrigen möchte ich gerne
mal wissen, meinte mein Nachbar aus dem Reihenhaus gegenüber ziemlich erbost,
wofür wir dieses Bürokratenheer in Brüssel mit unseren Steuergeldern bezahlen. Und
als ich ihn schweigend ansah – er ahnte wohl, dass ich ihm wie meistens bei diesem
Thema widersprechen würde – legte er nach mit der Geste eines Pokerspielers, der
weiß, dass er jetzt einen echten Trumpf ausspielt: Aber jetzt haben die Bürokraten ihr
Meisterstück abgeliefert. Sie haben beschlossen, in Zukunft krumme Gurken im Han-
del zuzulassen. Schon dass es eine solche Verordnung überhaupt geben konnte, ist mir
unbegreiflich, aber dass es einer Anti-Bürokratie-Gruppe unter der Leitung des Herrn
Stoiber bedarf, diesen Unsinn wieder abzuschaffen, ist doch wohl ein Witz.

In der Tat gilt die Verordnung 1677/88 der Kommission vom Juni 1988 zur Fest-
setzung von Qualitätsnormen für Gurken als Symbol der Brüsseler Bürokratie schlech-
thin und ist seit dem 1.1.1989 in jedem Mitgliedsstaat in allen Teilen unmittelbar ver-
bindlich. Und wenn man nur die Regelung des Krümmungsgrades von Gurken – »gut
geformt und praktisch gerade (maximale Krümmung: 10 mm auf 10 cm Länge der
Gurke)« – in den Blick nimmt, hat man die Lacher über weltfremde Bürokraten auf
seiner Seite. Diese Verordnung und auch die für 25 andere Obst- und Gemüsesorten
will die Europäische Kommission nun streichen.

Interessanterweise findet diese Initiative keineswegs die Zustimmung aller EU-
Staaten. Vor allem die Agrarstaaten wie Frankreich und Italien stimmten dagegen. Sie
finden mehr als eine Berechtigung für den Krümmungsgrad der Gurke: Klare Regeln
verpflichten die Erzeuger zu guter Qualität, ermöglichen dem Großhandel effiziente
Verpackung, geben dem Händler Gewissheit über das, was er geliefert bekommt und
kommen somit insgesamt dem Verbraucher zugute. Vertreter des Deutschen Bauern-
verbandes fürchten, dass ohne diese Regeln die Obst- und Gemüsestände zu Wühl-
tischen würden, aus denen sich die Kunden die besten Stücke herausuchen müssten.
Gefährdet die EU-Kommission also mit dem Bemühen, ein Zeichen für den Bürokrati-
eabbau zu setzen, ein seit Jahren gut funktionierendes System? Hat der damalige
Agrarminister Seehofer seinen zuständigen Beamten wirklich versetzt, weil dieser
zunächst mit Italien und Frankreich gegen die Streichung der Verordnung gestimmt
und damit die Symbolwirkung des Vorschlages verkannt habe? Zugespitzt könnte man
fragen, ob es also mehr um symbolische Politik als um gute Regelungen für die Men-
schen geht oder anders formuliert: Baut die EU-Kommission mit der Streichung die-
ser Verordnung etwas von ihrem Bürokraten-Image ab und handelt dabei nicht nur als
„gute Verwaltung“?

Als ich meinem Nachbar erzählte, dass die Charta der Grundrechte der EU jedem
ein Recht auf eine gute Verwaltung gebe, was bedeute, dass man ein Recht darauf
habe, dass die Angelegenheiten „unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen
Frist behandelt werden“ (Art. 41 I); und dass jeder sich an einen „Bürgerbeauf-
tragten“ wende könne, der den „Kodex für gute Verwaltungspraxis in den Beziehun-
gen der Bediensteten der Europäischen Kommission zur Öffentlichkeit“ kenne, blieb
er schweigsam.

So ist das mit der EU – je genauer man hinguckt und je mehr man weiß, um so
weniger gelingt ein einfaches Schwarz-Weiss-Denken. Wann sprechen Sie mal wie-
der mit Ihrem Nachbarn über die EU?

Dr. Werner Glenewinkel

Hans-Ulrich Pauli*

Das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)

Das BEEG enthält sowohl sozialrechtliche Regelungen über das Elterngeld als auch arbeitsrechtliche Regelungen über die Elternzeit. Im folgenden Beitrag wird zunächst ein Überblick über die mit dem Gesetz verfolgten Ziele gegeben (A). Anschließend werden die Grundzüge der Regelungen über das Elterngeld (B) und der arbeitsrechtlichen Regelungen über die Elternzeit (C) dargestellt.

A. Allgemeines

Das zum 01.01.2007 in Kraft getretene BEEG regelt im ersten Abschnitt (§§ 1 bis 14 BEEG) das Elterngeld und im zweiten Abschnitt (§§ 15 bis 21 BEEG) die Elternzeit für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Die Regelungen im zweiten Abschnitt des BEEG über die Elternzeit sind dem Arbeitsrecht zuzuordnen. Dagegen sind die Bestimmungen über das Elterngeld Teil des Sozialrechts. Diese Unterscheidung wird bereits dadurch deutlich, dass gemäß § 13 BEEG über die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten in Angelegenheiten der §§ 1–12 BEEG der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben ist, während für Streitverfahren zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nach den §§ 15–21 BEEG die Arbeitsgerichte zuständig sind.

Die Vorschriften zur Elternzeit sind im Wesentlichen inhaltsgleich mit den maßgeblichen Regelungen des zum 31.12.2006 außer Kraft getretenen Bundeserziehungsgeldgesetz (BERzGG). Die Möglichkeit, wegen der Betreuung und Erziehung eines Kindes eine Berufstätigkeit zu unterbrechen oder einzuschränken, besteht seit dem 01.01.1986. Zu diesem Zeitpunkt hat das BERzGG die Regelungen zum Mutterschaftsurlaub und zum Mutterschaftsgeld abgelöst. Dagegen war die Einführung des Elterngelds zum 01.01.2007 mit einem vollständigen Systemwechsel verbunden, da das steuerfinanzierte Elterngeld als Einkommensersatzleistung ausgestaltet worden ist. Der Gesetzgeber hat sich dabei an Modellen aus dem skandinavischen Raum orientiert¹.

Das Elterngeld ist gemäß § 3 Nr. 67 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerfrei. Ebenso wie andere Einkommensersatzleistungen unterliegt es jedoch gemäß § 32 b EStG dem Progressionsvorbehalt. Dies bedeutet, dass der auf das steuerpflichtige Einkommen anzuwendende Steuersatz unter fiktiver Berücksichtigung des Elterngelds ermittelt und auf das steuerpflichtige Einkommen angewendet wird². Die Anwendung des Progressionsvorbehalts hat der Gesetzgeber mit der Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der berechtigten Person durch die Zahlung des Elterngelds begründet³. Sozialversicherungsbeiträge sind auf das Elterngeld nicht zu entrichten⁴.

Zielgruppe des Elterngelds ist die sog. Mittelschicht. Die Orientierung des Elterngelds auf diese Bevölkerungsgruppe rechtfertigt sich aus dem Umstand, dass nicht sämtliche Gruppen der Bevölkerung gleichmäßig von Kinderlosigkeit betroffen sind. Sowohl das untere Viertel oder Fünftel der Gesellschaft als auch die oberen drei oder vier Prozent der Gesellschaft reproduzieren sich durch eine Vielzahl von Kindern je Frau; das Problem der Kinderlosigkeit betrifft die mittleren zwei Drittel der sozialen Pyramide und damit die sog. Mittelschicht⁵.

Durch das Elterngeld soll zunächst die wirtschaftliche Situation der Familien unmittelbar nach der Geburt eines Kindes durch eine Kompensation des eintretenden Einkommensverlusts gesichert werden. Durch die Anhebung der Höhe des Elterngelds im Vergleich zum

Erziehungsgeld sollen verstärkt Väter dazu veranlasst werden, sich ebenfalls der Betreuung des Kindes zu widmen. Daneben dient das Elterngeld dazu, für die Eltern die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu erleichtern und die Wahlfreiheit zwischen den verschiedenen Lebensentwürfen mit Kindern zu gewährleisten. Schließlich soll das Elterngeld einen Beitrag dazu leisten, die Geburtenrate zu steigern, um auf diese Weise dem demografischen Wandel in Deutschland entgegenzuwirken⁶.

Der Ausgleich der durch die Betreuung und Erziehung eines Kindes verursachten Aufwendungen ist dagegen kein Ziel des Elterngelds. Die verfassungsrechtlich gebotene Freistellung des Existenzminimums eines Kindes erfolgt in fast allen Fällen durch die steuerrechtlichen Regelungen über das Kindergeld (§§ 62 ff EStG) und die Kinderfreibeträge (§§ 31, 32 EStG). Das Kindergeld wird im laufenden Kalenderjahr als Steuervergütung gezahlt (§ 31 Satz 3 EStG). Die endgültige Entscheidung über die steuerliche Entlastung für die kindbedingten Aufwendungen erfolgt von Amts wegen durch die Berücksichtigung der Kinderfreibeträge im Rahmen des Jahressteuerausgleichs durch das Finanzamt. Im Rahmen einer sog. Günstigerprüfung hat das Finanzamt darüber zu befinden, ob die Berücksichtigung der Kinderfreibeträge für den Steuerpflichtigen günstiger ist als der Anspruch auf Kindergeld. Ist dies der Fall, werden die Kinderfreibeträge berücksichtigt. Gleichzeitig erhöht sich aufgrund der Berücksichtigung der Kinderfreibeträge die ermittelte tarifliche Einkommensteuer um den Anspruch auf Kindergeld (§ 31 Satz 4 EStG).

B. Das Elterngeld

I. Anspruchsvoraussetzungen

1. Allgemeines

Anspruchsberechtigt sind nach § 1 Abs. 1 BEEG Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben (Nr. 1), mit ihrem Kind in einem Haushalt leben (Nr. 2), dieses Kind selbst betreuen und erziehen (Nr. 3) und keiner oder keiner vollen Erwerbstätigkeit nachgehen (Nr. 4). Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor der Geburt des Kindes ist keine Anspruchsvoraussetzung, sondern hat ausschließlich Bedeutung für die Höhe des Elterngelds.

2. Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet

Die Anspruchsberechtigung hängt nicht von der Staatsangehörigkeit des Antragstellers ab. Entscheidend ist vielmehr, ob ein Wohnsitz

* Hans-Ulrich Pauli ist Vizepräsident des Sozialgerichts Münster und Lehrbeauftragter an der Westfälischen – Wilhelms-Universität in Münster

1 Brosius-Gersdorf, NJW 2007, 177

2 Pauli, in Hambüchen, Kommentar zum BEEG, EStG, BKGG, 57. Ergänzungslieferung, Stand Juni 2008, § 2 BEEG Rdnr. 3

3 BT-Drucks. 16/1889 S. 28

4 BT-Drucks. 16/1889 S. 18

5 Jung, Die Sozialgerichtsbarkeit, 2007, 451

6 Brosius-Gersdorf, NJW 2007, 178

oder gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland begründet worden ist. Für die Auslegung der Begriffe Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt ist auf die Legaldefinition des § 30 SGB I zurückzugreifen⁷.

Angehörige der EU-Staaten genießen das Recht der Freizügigkeit. Freizügigkeit bedeutet das grundsätzliche Recht der EU-Bürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Art. 18 Abs. 1 EG-Vertrag). Der Aufenthaltsstatus der EU-Bürger im Bundesgebiet wird durch das Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU)⁸ geregelt. Nach § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes sind freizügigkeitsberechtigt u. a. Unionsbürger, wenn sie sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung im Bundesgebiet aufhalten und wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind sowie die Erbringer oder Empfänger von Dienstleistungen. Auch Familienangehörige und nicht Erwerbstätige sind unter den Voraussetzungen der §§ 3, 4 Freizügigkeitsgesetz/EU freizügigkeitsberechtigt. Nach § 5 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz erhalten Angehörige der EU-Mitgliedstaaten eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht. Familienangehörige, die keine EU-Bürger sind, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis-EU. In § 12 Freizügigkeitsgesetz/EU werden die Staatsangehörigen der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) und ihre Familienangehörigen den EU-Bürgern gleichgestellt. Neben den EU-Staaten zählen Island, Liechtenstein und Norwegen zum EWR.

Schweizer Bürger sind ebenfalls freizügigkeitsberechtigt. Aufgrund des Freizügigkeitsabkommens EG/Schweiz⁹ sind sie Unionsbürgern weitgehend gleichgestellt. Staatsangehörige der Türkei, die Arbeitnehmer im Sinne des Beschlusses Nr. 3/80 des durch das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei geschaffenen Assoziationsrates vom 19.09.1980 (ARB 3/80) sind, haben dieselben Rechte und Pflichten wie Deutsche. Sie können daher Elterngeld auch ohne das Erfordernis eines qualifizierten Aufenthaltstitels im Sinne des § 1 Abs. 7 BEEG beanspruchen¹⁰. Der in Abs. 1 der Nr. 3/80 ARB normierte Gleichstellungsgrundsatz hat unmittelbare Wirkung¹¹. Der besonderen Rechtsstellung der vom Assoziationsabkommen EWG/Türkei erfassten Personen trägt § 4 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz (AufenthG)¹² Rechnung. Diese sind lediglich verpflichtet, das Bestehen des Aufenthaltsrechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen. Diese Aufenthaltserlaubnis dient nur zu Nachweiszwecken und hat lediglich deklaratorische Bedeutung¹³. Auch algerische, marokkanische und tunesische Arbeitnehmer und die mit ihnen zusammen lebenden Familienangehörigen sind bei einem Aufenthalt im Gebiet eines Mitgliedstaates der EU bezüglich der Gewährung von Sozialleistungen wie die Angehörigen eines Mitgliedstaates der EU zu behandeln. Dieser Gleichbehandlungsgrundsatz ist im Europa-Mittelmeer-Abkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Algerien in Art. 68¹⁴ und Marokko in Art. 65¹⁵ sowie Tunesien in Art. 65¹⁶ andererseits normiert.

Für den verbleibenden Kreis der im Bundesgebiet lebenden Ausländer richten sich die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Elterngelds nach § 1 Abs. 7 BEEG. Der Elterngeldanspruch von nicht freizügigkeitsberechtigten Ausländern hängt dabei vom Besitz eines qualifizierten Aufenthaltstitels ab¹⁷. Durch die Verwendung der Formulierung „im Besitz“ wird klargestellt, dass das Elterngeld frühestens ab dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels behauptet werden kann¹⁸.

Anspruchsbegründender Aufenthaltstitel ist nach § 1 Abs. 7 Nr. 1 BEEG zunächst die Niederlassungserlaubnis gemäß § 9 AufenthG. Für den Anspruch auf Elterngeld ist weiterhin gemäß § 1 Abs. 7 Nr. 2 BEEG grundsätzlich eine zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigte Aufenthaltserlaubnis ausreichend. Dies gilt allerdings

nicht für Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 16, 17, 18 Abs. 2, 23 Abs. 1, 23 a, 24, 25 Abs. 3 bis 5 und 104 a AufenthG. Für Ausländer, denen aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 23 Abs. 1, 23a, 24 oder 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG erteilt worden ist, regelt § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG zusätzliche Voraussetzungen. Die Regelung des § 1 Abs. 7 entspricht den Bestimmungen im Gesetz zur Anspruchsberechtigung von Ausländern wegen Kindergeld, Erziehungsgeld und Unterhaltsvorschuss¹⁹. Hintergrund der Regelungen sind zwei Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 06.07.2004²⁰. In diesen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht die für ausländische Staatsangehörige geltenden Bestimmungen des § 1 Abs. 3 Bundeskindergeldgesetz in der Fassung des Art. 5 Nr. 1 des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21.12.1993²¹ und des § 1 Abs. 1 a Satz 1 BVerfGG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23.06.1993²² mit Art. 3 GG für unvereinbar erklärt und dem Gesetzgeber aufgegeben bis zum 31.12.2005 eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen. Für den Bereich des Erziehungsgelds hat es das Bundesverfassungsgericht dabei im Hinblick auf die mit dem Erziehungsgeld verbundene Zielrichtung als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen, diejenigen Ausländer vom Bezug dieser Leistung auszuschließen, die aus Rechtsgründen ohnehin einer Erwerbstätigkeit nicht nachgehen dürfen. Auch § 1 Abs. 1 Nr. 3 BEEG macht den Elterngeldbezug davon abhängig, dass der Elterngeldberechtigte das Kind unter Verzicht auf die Möglichkeit der Ausübung einer vollen Erwerbstätigkeit selbst betreut und erzieht. Dies bedeutet, dass nach § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG ein Anspruch auf Elterngeld für diejenigen Ausländer ausgeschlossen ist, denen auf Grund einer Auflage der Ausländerbehörde im Aufenthaltstitel die Ausübung einer Erwerbstätigkeit untersagt ist oder von einer vorherigen Zustimmung abhängig gemacht wird²³.

Neben dem Besitz der in der Vorschrift genannten Aufenthaltstitel bestimmt § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG als weitere Voraussetzung für den Bezug des Elterngelds, dass der Ausländer sich seit mindestens drei Jahren rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhält (Buchstabe a) und im Bundesgebiet berechtigt erwerbstätig ist, laufende Geldleistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) III bezieht oder Elternzeit in Anspruch nimmt (Buchstabe b). In der sozialgerichtlichen Praxis erweist sich diese Bestimmung in den Fällen als problematisch, in denen der Ausländer zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit befugt ist, aber die in § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG genannten Voraussetzungen nicht erfüllt. Ziel der Regelung ist es, entsprechend den Vorgaben des BVerfG²⁴ einen bestimmten Perso-

7 So zum Erziehungsgeld: BSG SozR 7833 § 1 Nr. 1

8 BGBl. I 2004, S. 1986, zuletzt geändert durch Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.08.2007, BGBl. I 2007, 1970

9 Amtsblatt EU L 114 vom 30.04.2002 S. 6

10 Irmen, in Hambüchen, a.a.O., § 1 BEEG Rdnr. 107

11 EUGH, SozR 3-6935 Allg. Nr. 4

12 BGBl. I 2004 S 1950, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, BGL. I 2007, 1970

13 Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage, § 4 AufenthG, Rdnr 86 und 87

14 BGBl. II 2003 S. 1138

15 BGBl. II 1998 S. 1811

16 BGBl. II 1997 S 343

17 So zum Erziehungsgeld: BSG, SozR 3-7833 § 1 Nr. 3

18 Irmen, in Hambüchen, a.a.O., § 1 BEEG Rdnr. 109

19 BGBl. I 2006 S. 2915

20 BVerfGE 111,160 und 111, 176

21 BGBl. I 1993 S. 2353

22 BGBl. I 1993 S 944

23 SG Münster, Urteil vom 18.02.2008, S 2 EG 39/07, nicht veröffentlicht

24 BVerfG, a.a.O.

nenkreis vom Leistungsbezug auszuschließen. In erster Linie sollen Personen erfasst werden, die ausschließlich zeitlich befristet zum Zwecke des Studiums, der Ausbildung oder für eine befristete Berufsausübung sich im Bundesgebiet aufhalten. Bei anderen Fallgruppen, in denen die Betroffenen aus humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Gründen im Bundesgebiet aufgenommen worden sind, kommt es auf die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet an²⁵. Der Gesetzgeber hat jedoch nicht ausschließlich auf die Dauer des Aufenthalts abgestellt. Vielmehr hat er als weiteres Kriterium für die Gewährung des Elterngelds den Bezug zum Arbeitsmarkt herangezogen. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck des Elterngelds. Die vom Gesetzgeber gewählten Kriterien für die Bestimmung des Bezugs zum Arbeitsmarkt sind jedoch ungeeignet. Sowohl die Ausübung einer Erwerbstätigkeit als auch der Bezug der laufenden Leistungen nach dem SGB III hängt nämlich von weitergehenden, von der Person des Antragstellers unabhängigen Faktoren ab. Neben der rechtlichen Befugnis zur Tätigkeitsausübung hängt die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ganz entscheidend davon ab, ob eine Betreuungsperson für das Kind vorhanden ist. Ist dies nicht der Fall, scheidet aus tatsächlichen Gründen von vornherein die Möglichkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit aus. Auch der Bezug laufender Leistungen nach dem SGB III hängt von den Betreuungsmöglichkeiten für das Kind ab. Nach § 118 Abs. 5 SGB III steht nur derjenige den Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung, der eine versicherungspflichtige, mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende zumutbare Beschäftigung unter den üblichen Bedingungen des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes ausüben kann und darf. Da ein Antragsteller durch die Betreuung eines Kleinkindes an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit aus tatsächlichen Gründen gehindert ist, steht er nur dann mit der Folge eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, wenn die Betreuung des Kindes durch eine andere Person sichergestellt ist. Darüber hinaus hängt der Bezug laufender Geldleistungen nach dem SGB III oft noch von weiteren Faktoren ab. Im Falle des Eintritts einer Arbeitsunfähigkeit während des Bezugs von Arbeitslosengeld besteht ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitslosengelds nach § 126 Abs. 1 SGB III für einen Zeitraum von bis zu sechs Wochen. Nach Ablauf dieses Zeitraums entfällt der Anspruch auf Arbeitslosengeld und es besteht ein Anspruch auf Krankengeld. Bei wortgetreuer Anwendung des § 1 Abs. 7 Nr. 3 Buchstabe b BEEG hätte dies zur Folge, dass der Anspruch auf Elterngeld mit dem Beginn des Krankengeldbezugs entfallen würde. Eine ähnliche Situation tritt beim Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld wegen des Eintritts einer Sperrezeit im Sinne des § 144 SGB III ein. Da eine wortgetreue Anwendung des § 1 Abs. 7 Nr. 3 BEEG weder den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts²⁶ noch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, reicht es für den Anspruch auf Elterngeld bei Besitz eines Aufenthaltstitels nach §§ 23 Abs. 1, 23 a, 24 und 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG aus, dass der Ausländer zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nach dem Inhalt des Aufenthaltstitels berechtigt ist²⁷.

3. Anspruchsbegründende Kinder

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 BEEG ist Voraussetzung für den Anspruch auf Elterngeld, dass der Antragsteller mit seinem Kind in einem Haushalt lebt. Zu den elterngeldberechtigten Kindern zählen zunächst die leiblichen Kinder und die diesen gleichgestellten adoptierten Kinder. Unbeachtlich ist, ob die Kinder ehelich oder nichtehelich sind. Im Falle einer eheähnlichen Gemeinschaft erfüllen grundsätzlich beide Elternteile die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BEEG. § 1 Abs. 3 BEEG erstreckt die Anspruchsberechtigung auf Personen, die noch nicht mit dem Kind verwandt sind. Erfasst werden die Fälle der Aufnahme des Kindes in den Haushalt mit dem Ziel der Adoption

und der Aufnahme eines Kindes des Ehegatten oder des Lebenspartners in den Haushalt sowie die Fälle der Haushaltsaufnahme bei noch nicht wirksam gewordener Anerkennung der Vaterschaft nach § 1594 Abs. 2 BGB bzw. Vaterschaftsfeststellung nach § 1600 d BGB. Bei angenommenen Kindern tritt gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 BEEG als maßgebender Zeitpunkt für die Anwendung des Gesetzes an die Stelle der Geburt des Kindes der Zeitpunkt der Haushaltsaufnahme.

4. Betreuung und Erziehung des Kindes

Der Antragsteller muss das Kind selbst betreuen und erziehen. Bei einem ein- bis zweijährigen Kind sind darunter vor allem Pflege und Versorgung, Stillen, Füttern, Trockenlegen, Baden, medizinische Versorgung und erste pädagogische Maßnahmen zu verstehen. Eine vorübergehende Unterbringung des Kindes bei Dritten, z.B. während eines Urlaubs, ist unschädlich²⁸. Die persönliche Betreuungs- und Erziehungsleistung darf nicht von ganz untergeordneter Bedeutung sein²⁹. Kann der Berechtigte aus wichtigem Grund die Betreuung und Erziehung des Kindes vorübergehend nicht aufnehmen oder nicht fortsetzen, so bleibt nach § 1 Abs. 5 BEEG der Anspruch auf Elterngeld hiervon unberührt. Ein solcher wichtiger Grund kann z.B. dann gegeben sein, wenn das Kind oder die berechtigte Person sich vorübergehend in Krankenhausbehandlung befindet³⁰. Ist die Unterbrechung der Erziehung und Betreuung dauerhaft, entfällt der Anspruch auf Elterngeld. Gemäß § 1 Abs. 4 BEEG haben Verwandte bis zum dritten Grade und ihre Ehegatten, z.B.: Großeltern, Urgroßeltern oder Onkeln und Tanten bzw. deren Lebenspartner Anspruch auf Elterngeld, wenn die Eltern wegen einer schweren Krankheit, wegen Schwerbehinderung oder Tod ihr Kind nicht betreuen können. Andere – insbesondere wirtschaftliche – Härtefälle werden nicht berücksichtigt, weil das Elterngeld dem betreuenden Elternteil eine grundsätzlich ausreichende wirtschaftliche Absicherung bietet, die es ihm ermöglicht, die Betreuung selbst zu übernehmen³¹.

5. Keine oder keine volle Erwerbstätigkeit des Berechtigten

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG darf der Berechtigte wegen der Betreuung und Erziehung des Kindes keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausüben. Mit der Unterbrechung bzw. der Reduzierung der vor der Geburt ausgeübten Tätigkeit räumt der Berechtigte der Erziehung und der Betreuung des Kindes den Vorrang gegenüber der Erwerbstätigkeit ein. Zulässig ist eine Beschäftigung, deren wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt des Monats 30 Stunden in der Woche nicht übersteigt (§ 1 Abs. 6 BEEG). Wird diese Grenze nicht überschritten, bleibt der Anspruch auf Elterngeld unberührt. Das aufgrund der Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen ist jedoch auf das Elterngeld anzurechnen (§ 2 Abs. 3 BEEG). Bei der Feststellung des Erreichens der anspruchsschädlichen Grenze ist bei Berufstätigkeiten, bei denen typischerweise weitere mit der Arbeit im Zusammenhang stehenden Aufgaben zu erfüllen sind, auf den gesamten Zeitaufwand abzustellen. Bei Lehrern sind z.B. neben der Unterrichtszeit auch die Zeiten der Vor- und Nachbereitung des Unterrichts und sonstige berufstypische Aufgaben einzubeziehen³². Nach der Regelung in § 1 Abs. 6 BEEG üben die zur Berufsausbildung Beschäftigten ebenfalls keine volle Erwerbstätigkeit aus, selbst wenn die zeitliche Belas-

25 BT-Drucks. 16/2940 S. 11

26 BVerfG, a.a.O.

27 SG Münster, Urteil vom 31.03.2008, S 2 EG 35/07, nicht veröffentlicht

28 Wiegand, Kommentar zum BEEG, § 1 Rdnr. 20

29 Irmen, in Hambüchen, a.a.O. § 1 Rdnr. 77

30 BT-Drucks. 16/1889 S. 19

31 BT-Drucks 16/1889 S. 19

32 So zum Erziehungsgeld: BSG, SozR 4-7833 § 1 Nr. 8

tung durch die Ausbildung die Grenze von 30 Wochenstunden überschreitet. Diese Regelung soll es Auszubildenden ermöglichen, ohne Unterbrechung der Ausbildung Elterngeld in Anspruch zu nehmen. Schüler und Studenten stehen in keinem Ausbildungsverhältnis und sind grundsätzlich elterngeldberechtigt. Üben sie neben der Schul- oder der Ausbildung noch eine Erwerbstätigkeit aus, kommt es für die Anspruchsberechtigung ausschließlich auf den zeitlichen Umfang dieser Tätigkeit an³³. Dem Anspruch auf Elterngeld steht nach § 1 Abs. 6 BEEG nicht entgegen, dass der berechtigte Elternteil als Tagespflegeperson tätig ist. Allerdings dürfen in einem solchen Fall maximal fünf Kinder in Tagespflege betreut werden.

II. Höhe des Elterngelds

Die Höhe des Elterngelds richtet sich gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 BEEG grundsätzlich nach dem in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes erzielten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Die Ermittlung des maßgeblichen Einkommens orientiert sich an einem an das Steuerrecht angelehnten Einkommensbegriff. Von den in § 2 Abs. 1 EStG geregelten Einkunftsarten werden nach § 2 Abs. 1 Satz 2 BEEG die aus einer Erwerbstätigkeit resultierenden Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb, aus selbständiger Tätigkeit und aus nichtselbständiger Tätigkeit zur Bestimmung des durchschnittlichen Einkommens zu Grunde gelegt. Das Gesetz differenziert dabei zwischen den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit und den übrigen Einkünften aus Erwerbstätigkeit (sog. Gewinneinkunftsarten). Für die Gewinneinkunftsarten sind die maßgeblichen Berechnungsmodalitäten in § 2 Abs. 8 BEEG geregelt. Für die in der Praxis bedeutsamen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit findet dagegen § 2 Abs. 7 BEEG Anwendung.

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BEEG wird Elterngeld in Höhe von 67 % des maßgeblichen Erwerbseinkommens gezahlt. Für die Bestimmung der Höhe des Elterngelds ist ausschließlich auf das Einkommen des Anspruchsberechtigten abzustellen. Elterngeld wird mindestens in Höhe von 300 Euro monatlich gezahlt (§ 2 Abs. 5 Satz 1 BEEG). Diese Untergrenze findet auf solche Anspruchsberechtigten Anwendung, die vor der Geburt des Kindes nicht erwerbstätig oder in einem so geringen Umfang erwerbstätig waren, dass bei Anwendung der Vorschriften über die Einkommensberechnung ein unter 300 Euro monatlich liegendes Elterngeld sich ergeben würde. Weiterhin ist ein Betrag von 300 Euro für den Kreis der Anspruchsberechtigten maßgebend, die vor der Geburt des Kindes eine unter 30 Stunden in der Woche liegende Erwerbstätigkeit ausgeübt haben und deren Einkommen sich wegen der Betreuung des Kindes nicht verringert.

Als Obergrenze legt § 2 Abs. 1 Satz 1 BEEG einen Betrag von 1.800 Euro monatlich fest. Dieser Höchstbetrag wird bei einem durchschnittlichen Nettoeinkommen von 2.700 Euro erreicht. Das entsprechende Bruttoeinkommen bewegt sich damit der Höhe nach in einem Bereich, der bei der Festlegung der Beitragsbemessungsgrenze im Recht der Sozialversicherung akzeptiert ist³⁴.

Für Berechtigte mit niedrigem Einkommen enthält § 2 Abs. 2 BEEG Sonderregelungen für die Höhe des Elterngelds. Liegt das zu berücksichtigende durchschnittliche Einkommen unter 1.000 Euro, wird der prozentuale Anteil für die Berechnung des Elterngelds schrittweise erhöht. Für je zwei Euro, um die das zu berücksichtigende durchschnittliche Nettoeinkommen 1.000 Euro unterschreitet, wird die Entgeltersatzrate um 0,1 % erhöht (§ 2 Abs. 2 BEEG). Die in dieser Bestimmung festgelegte Obergrenze von 100 % wird bei einem durchschnittlichen Einkommen von 340 Euro erreicht. Beträgt z.B. das bei der Elterngeldberechnung zu berücksichtigende Einkommen 600 Euro, so erhöht sich die maßgebliche Quote für die Berechnung des Elterngelds nach § 2 Abs. 2 BEEG auf 87 %. Das Elterngeld beträgt in einem derartigen Fall 522 Euro.

Gemäß § 2 Abs. 2 EStG ist bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit der Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten als Einkommen anzusehen. Für die Berechnung des Elterngelds werden dabei die steuerlichen Regelungen über die Einkommensermittlung modifiziert. Zunächst einmal werden nicht die tatsächlich entstandenen Werbungskosten einkommensmindernd berücksichtigt. Vielmehr ist nach § 2 Abs. 7 Satz 1 BEEG unabhängig von der Höhe der tatsächlich entstandenen Werbungskosten monatlich stets nur 1/12 des maßgeblichen Werbungskosten-Pauschbetrags im Sinne des § 9 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG von den monatlichen Einkünften abzuziehen. Im Jahre 2008 beläuft sich der maßgebliche Abzugsbetrag auf monatlich 76,67 Euro. Als Einkommen unberücksichtigt bleiben gemäß § 2 Abs. 7 Satz 2 BEEG sonstige Bezüge im Sinne des § 38 a Abs. 1 Satz 3 EStG. Es handelt sich hierbei um Arbeitslohn, der nicht als laufender Arbeitslohn gezahlt wird. Hierzu zählen insbesondere 13. und 14. Monatsgehälter, Weihnachtsgeld, einmalige Abfindungen und Entschädigungen³⁵. Die Ausklammerung der sonstigen Bezüge entspricht den Regelungen beim Mutterschaftsgeld.

Gemäß § 2 Abs. 7 Satz 4 BEEG sind Grundlage für die Einkommensermittlung die entsprechenden monatlichen Lohn- und Gehaltsbescheinigungen des Arbeitgebers. Diese Bescheinigungen sind im Rahmen der Antragstellung vorzulegen. Die Angaben in den Bescheinigungen sind der Berechnung des Elterngelds zu Grunde zu legen. Die Berechnung des Einkommens erfolgt monatsweise. Vom steuerpflichtigen Bruttoeinkommen werden die gezahlte Einkommen- und Kirchensteuer sowie der Solidaritätszuschlag abgezogen. Einkommensmindernd sind weiterhin die Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung (Arbeitslosenversicherung, Rentenversicherung, Krankenversicherung und Pflegeversicherung) sowie Werbungskosten in Höhe von 1/12 des maßgeblichen Werbungskosten-Pauschbetrags zu berücksichtigen. Besteht wegen der Höhe der Einkünfte Beitragsfreiheit in der gesetzlichen Sozialversicherung, werden die an private Versicherungsunternehmen geleisteten Beitragszahlungen nicht einkommensmindernd berücksichtigt.

Die Bestimmung des für die Berechnung des Elterngelds maßgeblichen Einkommens richtet sich nach folgenden Grundsätzen: Aus den im Bemessungszeitraum von zwölf Monaten in den einzelnen Monaten ermittelten Nettoeinkünften wird durch Addition das maßgebliche Gesamteinkommen ermittelt. Dieses Gesamteinkommen wird unabhängig davon, in wie vielen Monaten diese Einkünfte erzielt worden sind, zur Ermittlung des durchschnittlichen Einkommens durch zwölf dividiert. Hierdurch ergibt sich das für die Berechnung des Elterngelds maßgebliche Durchschnittseinkommen, auf das zur Bestimmung der Höhe des Elterngelds die jeweilige Entgeltersatzquote nach § 2 Abs. 1 und 2 BEEG anzuwenden ist.

III. Dauer des Elterngelds

Elterngeld kann nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BEEG in der Zeit vom Tag der Geburt bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres des Kindes bezogen werden. Der maßgebliche Bezugszeitraum beginnt mit der Geburt des Kindes. Eine Verschiebung dieses Zeitraums durch eine entsprechende Erklärung bei der Antragstellung, z.B. auf die Zeit von 3. bis zum 16. Lebensmonat, ist nicht zulässig. Für angenommene Kinder und für die mit dem Ziel der Annahme in den Haushalt des Anspruchsberechtigten aufgenommenen Kinder beginnt der maßgebliche Anspruchszeitraum mit dem Zeitpunkt der tatsächlichen Aufnahme des Kindes in den Haushalt. Der Gesetzgeber geht bei dieser

33 Irmen, in Hambüchen, a.a.O. § 1 Rdnr. 95

34 BT-Drucks. 16/1889 S. 20

35 BT-Drucks. 16/2785 S. 37

Regelung davon aus, dass der Beginn des familiären Zusammenlebens im Falle der Haushaltsaufnahme auch bei einem nicht neugeborenen Kind einen besonderen Betreuungsbedarf und eine besondere Fürsorge der neuen Eltern erfordert. Elterngeld kann im Falle der Annahme eines Kindes allerdings nur bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes bezogen werden. Bereits vor der Aufnahme des Kindes in den Haushalt an die leiblichen Eltern des Kindes gezahltes Elterngeld steht der nochmaligen Gewährung dieser Leistung nach der Haushaltsaufnahme nicht entgegen.

Das Elterngeld wird in Monatsbeträgen für Lebensmonate des Kindes gezahlt (§ 4 Abs. 2 Satz 1 BEEG). Eltern haben dabei gemäß Satz 2 dieser Bestimmung insgesamt einen Anspruch auf zwölf Monatsbeträge. Ein Anspruch auf weitere zwei Monate (sog. Partnermonate) besteht nach § 4 Abs. 2 Satz 3 BEEG nur dann, wenn für zwei Monate eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit erfolgt. Zwingende Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Partnermonate ist eine Verminderung des Erwerbseinkommens in den maßgeblichen zwei Monaten. Erforderlich ist hierfür, dass in diesen zwei Monaten eine vor der Geburt des Kindes ausgeübte Erwerbstätigkeit unterbrochen oder eingeschränkt wird³⁶. Eine Einkommensminderung von nur einem Monat reicht für die Inanspruchnahme der Partnermonate nicht aus. Ausreichend ist bei Anspruchsberechtigten, die vor der Geburt des Kindes erwerbstätig waren, dass das Einkommen der Anspruchsberechtigten sich für jeweils einen Monat verringert. War allerdings vor der Geburt des Kindes nur ein Anspruchsberechtigter erwerbstätig, besteht ein Anspruch auf die Partnermonate nur in dem Fall, dass sich das Einkommen dieses Anspruchsberechtigten innerhalb von zwei Monaten verringert. Hatten beide Elternteile vor der Geburt des Kindes kein berücksichtigungsfähiges Einkommen, scheidet die Inanspruchnahme der Partnermonate aus. Wann innerhalb der ersten 14 Lebensmonate des Kindes die Voraussetzungen der Einkommensminderung erfüllt werden, ist unerheblich.

Das Elterngeld wird gemäß § 6 Satz 1 BEEG im Laufe des Monats gezahlt, für den es bestimmt ist. Hinsichtlich der Auszahlungsmodalitäten steht dem Anspruchsberechtigten ein Wahlrecht zu. Auf einen entsprechenden Antrag wird der maßgebliche Monatsbetrag in jeweils zwei halben Monatsraten gezahlt, so dass sich der Auszahlungszeitraum verdoppeln kann (§ 6 Satz 2 BEEG). Satz 3 dieser Vorschrift regelt die Reihenfolge der Auszahlung. Die ersten Raten werden in den jeweiligen Bezugsmonaten ausgezahlt; die zweiten Raten im Anschluss an diesen Zeitraum. Der Antrag auf Zahlung halber Monatsbeträge kann auch während des laufenden Leistungsbezugs für den folgenden Bezugsmonat gestellt werden. Er kann außerdem auf einzelne Monate des Bezugszeitraums beschränkt werden. Durch die in § 6 BEEG geregelte Möglichkeit der Auszahlung halber Monatsbeträge wird der Bezugszeitraum für das Elterngeld nicht verschoben. Dieser Zeitraum bestimmt sich vielmehr weiterhin nach § 4 Abs. 1 BEEG. Die Voraussetzungen für das Elterngeld müssen daher nur während des Bezugszeitraums gegeben sein. Nimmt ein Elternteil nach Ablauf des Bezugszeitraums wieder eine volle Erwerbstätigkeit auf, kann ihm die zweite Hälfte des Elterngelds in der Zeit ab dem 13. Lebensmonat des Kindes ausgezahlt werden, obwohl wegen der Ausübung der Erwerbstätigkeit die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 4 BEEG nicht erfüllt sind. Die Verlängerung des Auszahlungszeitraums kann neben der erhöhten Planungssicherheit für die Eltern auch Vorteile im Rahmen des Progressionsvorbehalts nach § 32 b EStG mit sich bringen.

Neben der Verlängerung des Bezugszeitraums besteht auch die Möglichkeit einer Verkürzung. Wird der Elterngeldanspruch auf beide Anspruchsberechtigte aufgeteilt, so können diese Elterngeld nacheinander, aber auch gleichzeitig in Anspruch nehmen. Die gleichzeitige Inanspruchnahme des Elterngelds führt dazu, dass in den betreffenden Lebensmonaten des Kindes zwei der den Berechtigten zustehenden Monatsbeträge verbraucht werden. Der Bezugszeitraum verkürzt sich

entsprechend. Wird z.B. bei Inanspruchnahme von 14 Monatsbeträgen für vier Monate Elterngeld an einen Berechtigten gezahlt und nehme beide Anspruchsberechtigten für die folgenden fünf Lebensmonate Elterngeld gleichzeitig in Anspruch, ist der Elterngeldanspruch bereits nach neun Monaten erschöpft.

Unter den engen Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 BEEG kann ein Elternteil Elterngeld für 14 Lebensmonate des Kindes beanspruchen. Voraussetzung ist, dass diese Person in den maßgeblichen zwölf Monaten vor der Geburt des Kindes erwerbstätig gewesen ist und mindestens für zwei Monate eine Minderung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit eingetreten ist. Fallgruppen, bei denen ein Berechtigter für 14 Lebensmonate Elterngeld in Anspruch nehmen kann, sind die mit der Betreuung des Kindes durch den anderen Elternteil verbundene Gefährdung des Kindeswohls, die Unmöglichkeit der Betreuung des Kindes durch den anderen Elternteil aus tatsächlichen Gründen, z.B. wegen einer schweren Krankheit, die Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder Tod des anderen Elternteils, sowie das alleinige Sorgerecht des Antragstellers für das Kind.

IV. Verhältnis zu anderen Leistungen

Das Elterngeld wird zusätzlich zum Kindergeld gezahlt. Mutterschaftsgeld wird gemäß § 3 Abs. 1 BEEG mit Ausnahme des Mutterschaftsgelds nach § 13 Abs. 2 Mutterschutzgesetz (MuSchG) auf das Elterngeld angerechnet. § 13 Abs. 2 MuSchG regelt das originäre Mutterschaftsgeld, das Frauen gewährt wird, die nicht Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse sind. Der Höchstbetrag für dieses Mutterschaftsgeld beträgt 210 Euro. Die Nichtanrechnung dieser Form des Mutterschaftsgeldes erfolgt aus Gründen der sozialen Ausgewogenheit³⁷. Weiterhin werden auf das Elterngeld andere Einnahmen, die nach ihrer Zweckbestimmung das vor der Geburt erzielte Einkommen aus Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise ersetzen, angerechnet, soweit das Elterngeld 300 Euro monatlich übersteigt (§ 3 Abs. 2 BEEG). Bei diesen Leistungen handelt es sich beispielsweise um das Arbeitslosengeld nach dem SGB III, das Krankengeld oder Renten. Für Berechtigte, die im Inland keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zwar im Inland ansässig sind, hier aber einen Anspruch auf dem Elterngeld vergleichbare Leistungen einer zwischenstaatlichen oder überstaatlichen Einrichtung haben, bestimmt § 3 Abs. 3 BEEG, dass diese Leistungen auf das Elterngeld anzurechnen sind, soweit die Leistungen für denselben Zeitraum zustehen und die auf der Grundlage des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erlassen Verordnungen nicht anwendbar sind.

Die Anrechnung des Elterngelds auf Sozialleistungen, deren Gewährung von der Bedürftigkeit des Antragstellers, z.B. Arbeitslosengeld nach dem SGB II, abhängig ist, ist in § 10 Abs. 1 BEEG geregelt. Bei diesen Leistungen wird das Elterngeld bis zu einer Höhe von 300 Euro nicht berücksichtigt. Der darüber hinausgehende Betrag wird angerechnet. Nach § 10 Abs. 1 und 2 BEEG bleiben das Elterngeld, vergleichbare Leistungen der Bundesländer sowie die nach § 3 BEEG auf das Elterngeld anzurechnenden Leistungen (Mutterschaftsgeld, Krankengeld, etc.) bei der Erbringung einkommensabhängiger Leistungen, also der Sozialhilfe nach dem SGB XII und den Leistungen nach dem SGB II unberücksichtigt, soweit diese Leistungen die Höhe von 300 Euro nicht übersteigen. Diese Grenze von 300 Euro findet gemäß § 11 Satz 1 BEEG auch bei privatrechtlichen Unterhaltsansprüchen von Kindern, Verwandten und Ehegatten Berücksichtigung.

³⁶ BT-Drucks. 16/1889 S. 23

³⁷ Hambüchen in Hambüchen, a.a.O., § 3 Rdnr. 19

V. Verfahren

Das Elterngeld wird auf schriftlichen Antrag gezahlt (§ 7 Abs. 1 BEEG). Dieser Antrag hat eine Rückwirkung von drei Monaten, so dass nur für die letzten drei Monate vor der Antragstellung eine rückwirkende Zahlung möglich ist. In dem Antrag muss angegeben werden, für welche Monate Elterngeld beantragt wird und welcher Elternteil zum Leistungsberechtigten für den jeweiligen Zeitraum bestimmt wird. Um zu gewährleisten, dass beide berechtigten Personen gegenseitig Kenntnis von der Leistungsberechtigung der jeweils anderen Person haben, ist der Antrag von beiden Anspruchsberechtigten zu unterschreiben (§ 7 Abs. 2 Satz 2 BEEG). Nach § 9 BEEG ist der Arbeitgeber verpflichtet, Beschäftigten das Arbeitsentgelt, die abgezogenen Steuern und den Arbeitnehmeranteil der Sozialversicherungsbeiträge sowie die Arbeitszeit zu bescheinigen.

Besondere Auskunftspflichten der Berechtigten, die während des Bezugszeitraums Erwerbseinkommen erzielen, sind in § 8 BEEG geregelt. Da das Elterngeld seiner Höhe nach von dem im Bezugszeitraum erzielten Einkommen abhängig ist, ist der Berechtigte bereits nach § 60 SGB I zu Angaben über seine Einkünfte einschließlich etwaiger Änderungen verpflichtet. Daneben bestimmt § 8 Abs. 1 BEEG die Verpflichtung des Leistungsempfängers, im Antrag gemachte Angaben zum voraussichtlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit nach Ablauf des Bezugszeitraums nachzuweisen. Wird bei der Antragstellung angegeben, dass während des Bezugszeitraums kein Einkommen erzielt wird, wird das Elterngeld unter dem Vorbehalt des Widerrufs gezahlt (§ 8 Abs. 2 BEEG). Es kann gegebenenfalls aufgrund geänderter Einkommensverhältnisse ganz oder teilweise zurückgefordert werden. Soweit das voraussichtliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit für den Bezugszeitraum nicht zuverlässig ermittelt werden kann, wird das Elterngeld nach § 8 Abs. 3 BEEG bis zum Nachweis des tatsächlich erzielten Einkommens unter Zugrundelegung des glaubhaft gemachten Einkommens gezahlt.

C. Die Elternzeit

I. Anspruch auf Elternzeit

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BEEG Anspruch auf Elternzeit, wenn sie mit ihrem leiblichen Kind oder mit einem Kind i.S.d § 1 Abs. 3 oder 4 BEEG, also insbesondere mit einem angenommenen Kind oder mit einem Kind, das sie in Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII aufgenommen haben, in einem Haushalt leben und dieses Kind selbst betreuen und erziehen. Nicht sorgeberechtigte Elternteile und Personen bedürfen für die Inanspruchnahme der Elternzeit der Zustimmung des sorgeberechtigten Elternteils (§ 15 Abs. 1 Satz 2 BEEG). Zur Inanspruchnahme der Elternzeit ist nach § 15 Abs. 4 Satz 1 BEEG nur der Arbeitnehmer berechtigt, der während der Elternzeit keiner Erwerbstätigkeit nachgeht oder im Falle der Ausübung einer Erwerbstätigkeit diese höchstens 30 Wochenstunden umfasst.

Der Anspruch auf Elternzeit setzt ein Arbeitsverhältnis voraus³⁸. Dies bedeutet, dass der Antragsteller vor der Geburt des Kindes als Arbeitnehmer tätig gewesen sein muss. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist³⁹. Maßgebend ist, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betrifft⁴⁰. Auf die Art des Arbeitsverhältnisses kommt es bei der Inanspruchnahme der Elternzeit nicht an. Auch geringfügig Beschäftigte oder befristet Beschäftigte können Elternzeit beanspruchen. Im Fall der Befristung eines Arbeitsverhältnisses hat allerdings die Elternzeit keinen Einfluss

auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Fristablaufs⁴¹. Während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses kann Elternzeit nicht genommen werden. Die Elternzeit bewirkt nämlich, dass ein Arbeitnehmer von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung ganz oder teilweise freigestellt ist. Diese Wirkung kann jedoch dann nicht eintreten, wenn der Arbeitnehmer bereits aus einem anderen Grund zur Erbringung der Arbeitsleistung nicht verpflichtet ist. Allerdings kann der Arbeitgeber unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben verpflichtet sein, der vorzeitigen Beendigung eines Sonderurlaubs zuzustimmen, wenn stattdessen Elternzeit begehrt wird⁴². Ist ein Arbeitnehmer bei mehreren Arbeitgebern beschäftigt, hat er einen Anspruch auf Gewährung von Elternzeit gegenüber jedem der Arbeitgeber.

II. Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Elternzeit besteht ein Wahlrecht. Der Arbeitnehmer kann entweder vollständig mit der Arbeit aussetzen oder die Arbeitszeit reduzieren. Die Zustimmung des Arbeitgebers zur vollständigen Reduzierung der Arbeitszeit ist nicht erforderlich. Der Arbeitnehmer hat bei Ausübung des Rechts auf Inanspruchnahme der Elternzeit allerdings die in § 16 Abs. 1 BEEG geregelten Ankündigungsfristen einzuhalten. Die Ausübung des Gestaltungsrechts durch den Arbeitnehmer führt unmittelbar zum Ruhen der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden wechselseitigen Hauptpflichten; Arbeits- und Vergütungspflicht werden suspendiert⁴³. Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis bleiben dagegen bestehen⁴⁴. Nach Beendigung der Elternzeit leben die Hauptpflichten wieder auf. Der Arbeitnehmer hat unaufgefordert zur Arbeit zu erscheinen. Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung auf dem alten Arbeitsplatz besteht allerdings nicht⁴⁵.

Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 BEEG ist während der Elternzeit eine Teilerwerbstätigkeit bis zu einer Dauer von bis zu 30 Stunden wöchentlich zulässig. Die Teilzeitarbeit kann beim alten Arbeitgeber, bei einem anderen Arbeitgeber oder im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt werden. Die besonderen Voraussetzungen für eine Teilzeittätigkeit beim alten Arbeitgeber sind in § 15 Abs. 7 BEEG geregelt. Der Arbeitnehmer hat zunächst dem alten Arbeitgeber die Elternzeit mitzuteilen und einen Antrag auf Teilzeitarbeit nach § 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG zu stellen. Für die Aufnahme einer Teilzeittätigkeit ist darüber hinaus erforderlich, dass der Arbeitgeber in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BEEG). Außerdem muss das Arbeitsverhältnis mit dem Elternzeitberechtigten länger als sechs Monate bestanden haben (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 BEEG). Die Reduzierung der Arbeitszeit auf 15 bis 30 Stunden wöchentlich soll für mindestens zwei Monate erfolgen (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 BEEG) und es dürfen dieser Reduzierung keine dringenden betrieblichen Gründe gemäß § 15 Abs. 1 Satz 7 Nr. 4 BEEG entgegenstehen. Weiterhin muss die Reduzierung der Arbeitszeit dem Arbeitgeber sieben Wochen vor Beginn der Tätigkeit schriftlich mitgeteilt werden (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BEEG). Über den Antrag auf Teilzeitarbeit sollen gemäß § 15 Abs. 5 Satz 2 BEEG Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhandeln und sich innerhalb von vier Wochen einigen. Eine Ablehnung des Antrags muss der Arbeitgeber innerhalb von vier Wochen nach Zugang des Antrags dem

38 Sievers in Hambüchen, a.a.O., § 15 BEEG Rdnr. 17

39 BAGE 93, 310

40 BAGE 103, 20

41 Sievers in Hambüchen, a.a.O., § 15 BEEG Rdnr. 19

42 BAG, NZA 1998, 104

43 BAGE 114, 206

44 Sievers in Hambüchen, a.a.O., § 15 Rdnr. 46

45 Link in Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Auflage, § 102 B Rdnr. 175

Arbeitnehmer gegenüber erklären. Stimmt der Arbeitgeber der Verringerung der Arbeitszeit nicht zu, gibt er keine Erklärung ab oder wird die Erklärung nicht rechtzeitig abgegeben, kann der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht auf Zustimmung zur Verringerung der Arbeitszeit verklagen (§ 15 Abs. 7 Satz 5 BEEG). Eine Selbstbeurlaubung ist unzulässig⁴⁶. Das Gesetz nennt keine Gründe, die den Arbeitgeber berechtigen, die Zustimmung zu verweigern. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Arbeitgeber beliebig die Zustimmung verweigern kann. Er ist vielmehr an den Grundsatz des billigen Ermessens gebunden⁴⁷.

III. Dauer der Elternzeit

Elternzeit kann nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BEEG bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes genommen werden. Die Zeit der Mutterschutzfrist nach § 6 Abs. 1 MuSchG wird auf die Begrenzung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 BEEG angerechnet (§ 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG). Dies bedeutet, dass sich die Elternzeit durch die Mutterschutzfristen nicht verlängert. § 15 Abs. 2 Satz 2 BEEG eröffnet allerdings Vätern die Möglichkeit, bereits unmittelbar nach der Geburt des Kindes in Elternzeit zu gehen⁴⁸. Von den Regelungen über die Elternzeit darf gemäß § 15 Abs. 2 Satz 6 BEEG nicht zum Nachteil des Berechtigten abgewichen werden. Günstigere Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber sind dagegen zulässig. Sie haben allerdings keinen Einfluss auf den Zeitraum der Gewährung des Elterngelds, da diese Leistung nicht der Dispositionsbefugnis der Parteien des Arbeitsvertrags unterliegt.

Bei mehreren Kindern besteht der Anspruch auf Elternzeit für jedes Kind, auch wenn sich die Zeiträume i.S.d. § 15 Abs. 2 Satz 1 BEEG überschneiden. Ein Anteil der Elternzeit von bis zu zwölf Monaten ist mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragbar (§ 15 Abs. 3 Satz 3 BEEG). Die Elternzeit kann – sofern beide Elternteile berufstätig sind – von jedem Elternteil bis zu drei Jahre in Anspruch genommen werden (§ 15 Abs. 3 Satz 1 BEEG). Unerheblich ist dabei, dass in diesen Fällen die Elternzeit über das vollendete dritte Lebensjahr des Kindes in Anspruch genommen wird⁴⁹.

Mit Zustimmung des Arbeitgebers kann nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG ein Anteil der Elternzeit von bis zu zwölf Monaten auf die Zeit bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragen werden. Mit dieser Übertragungsmöglichkeit soll einem besonderen Betreuungsbedürfnis im Zusammenhang mit der Einschulung Rechnung getragen werden⁵⁰. Im Falle einer Weigerung des Arbeitgebers muss der Arbeitnehmer diesen auf Zustimmung verklagen.

IV. Inanspruchnahme und Festlegung der Elternzeit

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG muss im Falle der Beanspruchung der Elternzeit diese spätestens sieben Wochen vor Beginn schriftlich vom Arbeitgeber verlangt werden. Gleichzeitig hat der Arbeitnehmer zu erklären, für welche Zeiträume innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll. Die Frist von sieben Wochen kann aus dringenden Gründen ausnahmsweise unterschritten werden (§ 16 Abs. 1 Satz 2 BEEG). Die zeitliche Festlegung der Elternzeit ist Voraussetzung für eine wirksame Geltendmachung der Elternzeit. Hält der Arbeitnehmer die maßgebliche Frist nicht ein, verschiebt sich der Beginn der Elternzeit um den Zeitraum der Überschreitung der Frist entsprechend⁵¹. An die festgelegte Lage der Elternzeit ist der Arbeitnehmer gebunden. Gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 BEEG sind Veränderungen bei der Festlegung der Elternzeit nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Dies gilt insbesondere für die vorzeitige Beendigung der Elternzeit. Die Notwendigkeit der Zustimmung des Arbeitgebers zu Änderungen bei der Elternzeit dient dem Schutz des

Arbeitgebers hinsichtlich der Dispositionen bezüglich des von der Inanspruchnahme der Elternzeit erfassten Arbeitsplatzes⁵².

V. Kündigungsschutz im Zusammenhang mit der Elternzeit

Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch acht Wochen vor Beginn der Elternzeit, und während der Elternzeit nicht gekündigt werden. Diese Regelung enthält einen besonderen Kündigungsschutz für die elternzeitberechtigten Arbeitnehmer, die wirksam Elternzeit verlangt haben oder angetreten haben. Arbeitnehmern soll der Arbeitsplatz bei Geltendmachung der Elternzeit und während der Elternzeit erhalten bleiben. Ihnen soll die Furcht vor einer Kündigung genommen werden und sie sollen motiviert werden, Elternzeit auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen⁵³. § 18 BEEG gilt unabhängig vom Bestehen des allgemeinen Kündigungsschutzes⁵⁴. Die Vorschrift enthält ein Kündigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt, da nach Abs. 1 Satz 2 in besonderen Fällen eine Kündigung ausnahmsweise für zulässig erklärt werden kann. Verboten sind ordentliche, außerordentliche und arbeitskampfbedingte Beendigungs- oder Änderungskündigungen. Rechtlich unerheblich ist es dabei, ob es sich um eine betriebs-, personen- oder verhaltensbedingte Kündigung handelt⁵⁵.

Der besondere Kündigungsschutz besteht während der Elternzeit. Er greift bereits von dem Zeitpunkt an ein, zu dem Elternzeit verlangt wurde; allerdings frühestens acht Wochen vor Beginn der Elternzeit. Anknüpfungspunkt für die Berechnung des in § 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG geregelten Zeitraums von acht Wochen ist in jedem Fall der Beginn der Elternzeit⁵⁶. Entscheidend für den Beginn der Elternzeit ist nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG der Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung über die Inanspruchnahme der Elternzeit und über die Zeiträume, für die die Elternzeit genommen wird. Wird bereits mehr als acht Wochen vor dem Beginn der Elternzeit diese verlangt, so beginnt der besondere Kündigungsschutz erst mit dem Beginn des Zeitraums von acht Wochen vor der Elternzeit, da der Arbeitnehmer nicht befugt ist, das Kündigungsverbot durch eine frühe Geltendmachung der Elternzeit auszudehnen. Für das Eingreifen des besonderen Kündigungsschutzes kommt es auf den Zeitpunkt der Kündigung an. Erfolgt eine Kündigung während der Geltungsdauer des Kündigungsverbotes, ist die Kündigung gemäß § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig. Dies gilt auch dann, wenn der Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird, erst nach Ablauf der Elternzeit liegt⁵⁷. Das Kündigungsverbot endet mit dem Ablauf der Elternzeit. Einen nachwirkenden Kündigungsschutz hat der Gesetzgeber abgelehnt⁵⁸.

Nach § 18 Abs. 1 Satz 2 BEEG kann in besonderen Fällen eine Kündigung ausnahmsweise für zulässig erklärt werden. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass es Sachverhalte geben kann, bei denen es für den Arbeitgeber eine einseitige Lösungsmöglichkeit aus dem Arbeitsverhältnis geben muss⁵⁹. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und

46 Dörner in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 8. Auflage, § 15 BEEG Rdnr. 7

47 Dörner, a.a.O., § 15 BEEG Rdnr. 7

48 So zum BErzGG: BT-Drucks. 14/3553 S. 21

49 Sievers in Hambüchen, a.a.O., § 15 BEEG Rdnr. 40

50 So zum BErzGG: BT-Drucks. 14/3118 S. 20

51 BAG, NZA 91, 320

52 Dörner, a.a.O., § 16 BEEG Rdnr. 7

53 BAG, NZA 2006, 678

54 Dörner/Kiel, a.a.O., § 18 BEEG Rdnr. 3

55 So zu § 18 BErzGG: BAG, NZA 1994, 656

56 BAG, NZA 1994, 656

57 Appel/Kaiser, in Hambüchen, a.a.O., § 18 BEEG Rdnr. 40

58 So zur Ursprungsfassung: BT-Drucks. 10/4039 S. 5

59 Appel/Kaiser, in Hambüchen, a.a.O., § 18 BEEG Rdnr. 72

Jugend hat eine Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Kündigungsschutz bei Elternzeit⁶⁰ erlassen. In dieser Verwaltungsvorschrift sind zur Sicherstellung einer möglichst einheitlichen Handhabung Fallgruppen gebildet worden, bei denen ein zur Kündigung berechtigender Ausnahmefall angenommen werden kann. Die Zustimmung zu einer Kündigung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 BEEG hat durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle zu erfolgen.

§ 19 BEEG regelt ein Sonderkündigungsrecht für den Elternzeitberechtigten. Dieser kann das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende der Elternzeit kündigen. Die Vorschrift hat nur Bedeutung für die Fälle, in denen die Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer mehr als drei Monate beträgt. Sind die gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen kürzer als die in § 19 BEEG geregelte Kündigungsfrist, kann der Elternzeitberechtigte unter Einhaltung dieser kürzeren Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis zu einem Zeitpunkt vor oder nach dem Ende der Elternzeit kündigen⁶¹.

§ 21 BEEG regelt die Möglichkeit, einen befristeten Arbeitsvertrag mit einer Ersatzkraft für den in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmer abzuschließen. Ein sachlicher Grund für die Befristung des mit der Ersatzkraft vereinbarten Beschäftigungsverhältnisses besteht

für die Dauer der Beschäftigungsverbote nach dem MuSchG, für die Dauer einer zu Recht verlangten Elternzeit und für Zeiten einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Vereinbarung beruhenden Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes. Dabei kann die Befristung für den gesamten Zeitraum der Freistellungstatbestände oder mehrmals für jeweils einen Freistellungstatbestand vorgenommen werden. In die Befristung kann der jeweils erforderliche Zeitraum zur Einarbeitung zusätzlich eingerechnet werden (§ 21 Abs. 2 BEEG). Die Dauer der Befristung muss kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar sein oder dem Vertretungszweck zu entnehmen sein (§ 21 Abs. 3 BEEG). Neben den allgemeinen Kündigungsmöglichkeiten begründet § 21 Abs. 4 BEEG ein besonderes Kündigungsrecht für den Arbeitgeber. Hiernach kann der befristete Arbeitsvertrag unter Einhaltung einer Frist von mindestens drei Wochen gekündigt werden, wenn die Elternzeit ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig endet und der Arbeitnehmer die vorzeitige Beendigung der Elternzeit mitgeteilt hat. Die Kündigung ist frühestens zum Zeitpunkt der Beendigung der Elternzeit zulässig.

60 Abgedruckt im Bundesanzeiger Nr. 5 vom 09.01.2007 S. 247

61 Link, a.a.O., § 102 B Rdnr. 212

Werner Glenewinkel*

Öffentliches Recht im Zeichen der europäischen Integration

– auf der Suche nach einer europäischen Verfassungsidentität –

I. Ein neues Handbuch

Ein „Handbuch Ius publicum europaeum“¹ macht neugierig. Gemeint ist mit diesem Titel das öffentliche Recht jenes Rechtsraumes, den das Recht der europäischen Union und das ihrer Mitgliedstaaten gemeinsam bilden. Anliegen des Handbuches ist der Vergleich europäischer Rechtsordnungen. Ausgangspunkt ist Art. 6 des EUV von 1992, wonach die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ eine Quelle des Unionsrechts bilden (Abs. 2) und zugleich „die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten“ zu achten ist (Abs. 3). Band I ist mit „Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts“ überschrieben und soll hier vorrangig gewürdigt werden. Der wesentliche Eckpunkt für das rechtsvergleichende Vorgehen bildet ein allen zwölf Beiträgen dieses Bandes zugrunde liegender Fragebogen, der vier große Erkundungsbereiche (mit entsprechenden Leitfragen) formuliert:

1. Ursprungskontexte der aktuellen Verfassung. 2. Die Verfassungsentwicklung. 3. Dogmatische Grundstrukturen und Grundbegriffe unter Einbeziehung von Rechtsprechung und Literatur. 4. Identitätsstiftende Strukturen.

II. Erklärt Rechtsvergleichung zum Beruf unserer Zeit

Angesichts von 27 Mitgliedstaaten mit teilweise sehr unterschiedlicher Verfassungstradition verdient die Idee dieses Handbuches uneingeschränkte Anerkennung. Seine Sinnhaftigkeit ergibt sich fast zwangsläufig aus der in Art. 6 EUV festgeschriebenen Forderung nach Akzeptanz von Pluralität. Soll sie für das öffentliche Recht im Zeichen der europäischen Integration fruchtbar werden, muss das –

wie die Herausgeber im Vorwort anmerken – konkrete Konsequenzen zeitigen: Alle Akteure sollten lernen, „fremdes Recht als fremdes zu akzeptieren“ und der verbreiteten Neigung entgegenwirken, den eigenen „sprachlichen Assonanzen unbeschwert nachzugeben“. Denn hinter divergierenden Begriffen verbergen sich vielfach – durch historische und kulturelle Entwicklungen gewachsene – unterschiedliche Auffassungen und Haltungen. Rechtsvergleichung bietet die Chance, das Gemeinsame in den Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten zu erkennen und so eine Quelle des Unionsrechts zu erschließen. Das heißt konkret, europäische Rechtsakte und Entscheidungen eines europäischen Gerichts tiefer begreifen und andere Akteure besser verstehen zu lernen.

III. Und zielt auf die Entwicklung eines europäischen Rechtsraumes

Die These der Herausgeber – zwei deutsche und ein spanischer Rechtsprofessor – unterstellt, dass das gegenseitige Verstehen, das Zulassen von Vielfalt und das Akzeptieren von Unterschiedlichkeit in den nationalen Verfassungen die Entwicklung eines öffentlich-recht-

* Regierungsdirektor Dr. Werner Glenewinkel lehrt an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

1 Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd I: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts. Von Bogdandy, Cruz Villalón, Huber (Hg.) C.F. Müller Verlag Heidelberg 2007 (856 Seiten, € 168,-). Bd II: Offene Staatlichkeit – Wissenschaft vom Verfassungsrecht (970 Seiten, € 198,- (minus 15% bei Fortsetzungskauf)). Die Bde. III: Grundlagen des Verwaltungsrechts – Wissenschaft vom Verwaltungsrecht und IV: Grundzüge staatlichen Verwaltungsrechts sind für 2009 geplant.

lichen Rechtsraumes befördert. Was kann Band I zur Untermauerung dieser These beitragen?

Eine Teillantwort soll anhand der aktuellen Situation in der EU Juli 2008 entwickelt werden:

Der Lissabon-Vertrag stellt einen mühsam ausgehandelten Kompromiss zwischen 27 Regierungen mit unterschiedlichen Verfassungsstrukturen und Verfassungsgeschichten dar. Er dient als Ersatz für die geplante und gescheiterte EU-Verfassung und soll das Miteinander der Mitgliedsländer einfacher und transparenter, bürgernäher und sozialer gestalten.

Der Vertrag tritt in Kraft, wenn er in allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist. Mehr als die Hälfte aller Parlamente hat dem Vertrag bereits zugestimmt. In Irland ist für die Ratifizierung ein Volksentscheid nötig. Eine knappe Mehrheit der wahlberechtigten Iren hat den Vertrag abgelehnt bei einer insgesamt niedrigen Wahlbeteiligung.²

Das Handbuch hilft beim Verstehen dieser Situation nicht weiter, weil Irland nicht enthalten ist. Im Sachregister wird unter „Nordirlandkonflikt“ auf Großbritannien verwiesen, wo kurz die Geschichte Irlands und Nordirlands erwähnt wird. Damit wird ein bedeutsames Handikap des gesamten Projekts offensichtlich: die Auswahl der Länder. In diesem Band werden Deutschland³, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Italien, Niederlande, Österreich, Polen, Schweden, Spanien, Ungarn und die Schweiz untersucht. Es wird nicht begründet, warum diese Länder aufgenommen und 16 andere EU-Mitgliedsländer weggelassen wurden; und es gibt keinerlei überzeugenden Hinweis darauf, warum die Schweiz als nicht EU-Mitglied dabei ist. Eine Reduktion der 27 Mitgliedsstaaten erscheint schon aus Platzgründen sinnvoll und verständlich – unverständlich bleibt das Fehlen eines Auswahlmaßstabs.

IV. Die eigene Verfassung bleibt die Folie für das Verstehen

Die Beiträge zu den einzelnen Ländern orientieren sich an den oben genannten 4 großen Erkundungsbereichen und bringen vielfachen Erkenntnisgewinn.⁴ Allerdings bleibt – so die deutliche Erfahrung des Rezensenten – die eigene Verfassung die Folie für das Verstehen der fremden Verfassung. Der Verstehensprozess beginnt mit dem Abgleich über die Kategorien bekannt/unbekannt. Das Unbekannte braucht – um Verständnis zu finden – in der Regel weitere Überprüfungs-kategorien wie logisch/unlogisch bzw. nachvollziehbar/unvorstellbar. So vorgehend sollen vor dem Hintergrund des eigenen, deutschen Verfassungsverständnisses zwei Aspekte als Verständnisgewinn benannt werden: Der erste betrifft die Verfassung als *Normtext*. Dazu gehört die banale und gleichwohl bedeutsame Erkenntnis, dass jeder Verfassungstext auslegungsfähig und auslegungsbedürftig ist. So gewinnt Auslegung eine doppelte Bedeutung: *Wie* wird ausgelegt – welche juristischen Methoden werden benutzt, welche Kompetenzen sind dazu erforderlich? Hier kann die „praktische Konkordanz“ eine interessante Vergleichsfolie abgeben.

Und: *Wer* hat das Recht zur verbindlichen Auslegung von Verfassungsnormen? Aus deutscher Sicht dient dabei die herausragende Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts als Vergleichsrahmen.

Der zweite Aspekt betrifft die *Verfassungsziele*. Mit Bezug auf Art. 6 I EUV soll das Demokratieprinzip genannt werden. Das Sachregister enthält eine ganze Seite an Suchhinweisen vom Begriff, über Arten und Modelle bis hin zu Demokratisierung. Besonders interessant erscheint die Frage der Herausgeber an die Autoren, in welchen praktischen Konfliktkonstellationen das Demokratieprinzip angewandt worden sei und welche Konzeption sich durchgesetzt habe. Insbesondere bei den Darstellungen zu Spanien und Griechenland wird noch einmal deutlich, dass in diesen Ländern vor wenigen Jahrzehnten noch Diktaturen herrschten – mit vielfältigen Folgen u.a. für

die Verwaltung. Die historischen Entwicklungen in Polen und Ungarn stehen für die Länder, in denen das Ende des kalten Krieges zu einer Wende in der Staatsordnung und zu verfassungsrechtlicher Neuordnung geführt hat.⁵

V. Die Grundsatzfrage nach „identitätsstiftenden Strukturen“

Der 13. Beitrag des Spaniers Cruz Villalón versucht, die 12 nationalen Darstellungen der Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts miteinander zu vergleichen. Ziel ist, die gewünschte und sichtbar gemachte Vielfalt der Verfassungsstrukturen auf gemeinsame Nenner bringen zu wollen. Das kann – wie der Autor selbst schreibt – nur gelingen durch eine subjektive Auswahl des Hervorzuhebenden. Heraus kommt ein Portrait der europäischen Verfassungskultur mit sehr vielfältigen Facetten, die der Autor nach folgenden Gesichtspunkten zu bündeln versucht: 1. Entstehung und Entwicklung (zeichnet die Wege von den Ursprungskontexten zu den aktuellen Verfassungen nach). 2. Der rechtliche Rahmen (beschreibt die „Souveränität des Rechts“ vor allem anhand der Verfassungsprinzipien und der Verfassungsgerichtsbarkeit). 3. Individuum und Solidarität (unterscheidet zwischen den Grundrechten auf der Basis der Menschenwürde und den sozialen Rechten im Sinne eines Sozialstaates). 4. Demokratie und Bundesstaat („Demos und Foedus“ genannt, differenziert die Länderverfassungen nach Demokratieformen und Graden der Bundesstaatsorganisation).

Am Ende bleibt die zentrale Frage nach „identitätsstiftenden Strukturen“ zu beantworten. Dabei geht es um das Bewahren „verfassungsrechtlicher Einzigartigkeit“ und das Finden einer „europäischen Verfassungsidentität“. Ein Vorhaben das wohl nur gelingen kann, wenn man – so Cruz Villalón – „auf der Legitimität von Differenz und Dissens besteht.“ Er schließt seinen Vergleich mit dem Blick auf drei für das Konzept der europäischen Verfassungsstaatlichkeit wesentliche Strukturelemente: 1. den Bestand der bisher „substantiell und organisatorisch“ entstandenen Gemeinschaft auf der Grundlage der Europäischen Menschenrechtskonvention; 2. die „justitiell abgesicherte Normativität der nationalen Verfassungen“; 3. die Volkssouveränität.⁶

2 Das Ergebnis lautet: 53,1 % Nein, 46,6% Ja, Wahlbeteiligung 53,1 (vergl. www.euractiv.com/de/zukunft-eu/irische-referendum-eu-vertrag). Die Zahlenüberlegung, dass 0,175 % der EU-Bevölkerung (=862.415 irische Stimmen) über das Schicksal von ca. 495 Millionen EU-BürgerInnen faktisch entscheiden, hat zu einer interessanten Belegung der Demokratiedebatte geführt, in der sich unterschiedliche Problemfelder (z.B. Bedeutung direkter Demokratie und Kritik an der EU) sowie die politischen Fronten immer mehr vermischen (vergl. z.B. www.mehr-demokratie.de)

3 Der Beitrag stammt von Horst Dreier und kann hier nur summarisch als konzentrierte und prägnante Darstellung des GG von 1948 bis heute gewürdigt werden. Horst Dreier war von der SPD für das BVerfG nominiert, von der CDU wegen seiner Positionen im Zusammenhang mit dem Ethikrat kritisiert und letztlich nicht gewählt worden.

4 Das kann unbedenklich festgestellt werden, auch wenn aus nahe liegenden Gründen vom Rezensenten keine fundierte Stellungnahme zu den jeweiligen Beiträgen – abgesehen von dem über Deutschland – abgegeben werden kann. Ungeachtet der einheitlichen Vorgaben durch den Fragebogen zeigt sich in den Beiträgen eine Vielfalt an unterschiedlichen Perspektiven, Verständnissen und Erfahrungen.

5 Die aktuellen Reaktionen der EU-Kommission gegenüber Rumänien und Bulgarien zur rechtsstaatlichen Entwicklung in diesen Ländern mögen verdeutlichen, dass bei diesen Ländern die Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit noch größer ausfallen würde. Die Nicht-Auswahl dieser Länder wird somit auch Auswirkungen auf die Schlussfolgerungen und (positiven) Einschätzungen dieses Handbuch-Projekts haben.

6 Darunter versteht der Autor: „... Volkssouveränität, die auf der politischen Repräsentation basiert, den Vorrang des Parlaments, die politische Verantwortlichkeit der Exekutive und die Rechtsweggarantie, die gegenüber einer unabhängigen Judikative geltend gemacht werden kann.“ (S. 775) Das ergibt einen – aus dem Spanischen übersetzten – inhaltlich sehr weit gefasster Begriff von Volkssouveränität.

Was aber – so wäre zu fragen – helfen diese Erkenntnisse, wenn man auf die ablehnende Entscheidung der Iren schaut? Die irische Verfassung erfordert den Volksentscheid und das Volk hat legitimer Weise entschieden. Die (noch gültigen) europäischen Verträge sehen Einstimmigkeit vor, was jedem Land ein implizites Vetorecht beschert.

Die Frage nach „identitätsstiftenden Strukturen“ bleibt möglicherweise generell unbeantwortbar. Denn Art. 6 III EUV formuliert ja letztlich nur die Angst der Mitgliedstaaten vor einem Verlust nationalstaatlicher Identität, womit das Selbstverständnis der Staaten gemeint ist, wie es sich in seiner kulturellen, politischen und sozialen Besonderheit entwickelt hat. In diesem Kontext gewinnt auch Art. 151 I EGV (und ähnlich Art. 3 I lit. q EGV) seine Bedeutung, der die Gemeinschaft auffordert, einen „Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt“ zu leisten.⁷ Und genau diese Forderungen stehen in deutlicher Spannung zu dem Ziel der EU, ihre „Identität“ auf internationaler Ebene behaupten zu sollen (Art. 2 I (2. Spiegelstrich) EUV), eine immer engere „Union der Völker Europas“ zu verwirklichen (Art. 1 II EUV) und das „gemeinsame kulturelle Erbe“ hervorzuheben (Art. 151 I EGV).

VI. Ein vorläufiges Fazit

Für wen lohnt sich der Kauf des Handbuchs? Der Verlag zielt sowohl auf Wissenschaftler als auch auf Praktiker. Wenn man dem Wissenschaftler unterstellt, dass es ihm vornehmlich um das Verstehen geht, dann ist der Nutzen des Buches für all jene evident. Wenn man vom Praktiker eher das angemessene Lösungs-Handeln erwartet, dann könnten u. a. folgende (überwiegend formale) Schwachstellen die Kaufentscheidung beeinflussen:

- Das Handbuch enthält keine Verfassungstexte, die man sofort nachschlagen könnte. Wörtliche Zitate einschlägiger Vorschriften sind selten. Die Website (www.huethig-jehle-rehm.de) bietet keine entsprechenden Links an.
- Das Vorwort in Bd. I bezieht sich ersichtlich auf Bde. I und II, das Inhaltsverzeichnis umfasst leider nur die Beiträge von Bd. I., sodass keine „Vorausschau“ möglich ist. Gleichzeitig umfasst das Sach- und Personenregister die Bd. I und II. Es gibt kein gemeinsames Abkürzungsverzeichnis.
- Die Vielfalt der Verfassungskonzepte spiegelt sich auch in der Unterschiedlichkeit, mit der die Autoren (es gibt keine Autorin) ihre Beiträge gestalten. Die hilfreichen (fetten) Stichworte zu den einzelnen Randziffern im britischen Beitrag haben sich leider nicht durchgesetzt.
- An manchen Stellen wären Konkretisierungen anhand von aktuellen Beispielen oder Gerichtsfällen wünschenswert und (nicht nur) für den Praktiker hilfreich.

– Die Sprachenvielfalt hinterlässt selbst in diesem Handbuch ihre Spuren. Der Informations- und Nutzwert der Bibliographien am Ende jedes Beitrags ist für den deutschsprachigen Leser relativ gering (insbesondere bei Griechenland). Den Texten merkt man vielfach den Übersetzungsvorgang an.

„Wird das Projekt eines *ius publicum europaeum* gelingen?“ fragt der abschließende vergleichende Beitrag am Ende des Bandes II. Der Band II⁸ ist zweigeteilt, er befasst sich im Teil 1 mit „Offene Staatlichkeit“ (und meint die Öffnung gegenüber dem Unionsrecht und der EMRK) und in Teil 2 mit „Wissenschaft vom Verfassungsrecht“ (und fragt nach Genese und gegenwärtigem Stand der Wissenschaft vom Verfassungsrecht sowie der Art der Lehre (Quantität, Dozenten, Methoden und Prüfungen)). Es sollen die Aspekte der nationalen Verfassungen mit Blick auf die Ausbildung eines europäischen Rechtsraumes aus Band I vertieft werden. Die Vorgehensweise ähnelt der in Band I: Die Auswahl der Länder ist unverändert geblieben; in jedem Teil wird die Thematik länderspezifisch von jeweils neuen Autoren und Autorinnen auf der Grundlage eines Fragebogens bearbeitet; nach jedem Teil gibt es einen vergleichenden Beitrag sowie einen den Band abschließenden Aufsatz zu verfassungsrechtlicher Terminologie und Begrifflichkeit. Dieser Beitrag greift eine Hürde auf, deren erfolgreiches Überspringen für das Gelingen dieses Projektes sehr entscheidend sein wird: die Sprachenfrage. Mittlerweile sind es 20 Amtssprachen. Können sich Verfassungsrechtler in Europa – selbst wenn sie dieselbe Sprache sprächen – überhaupt verstehen? Die Einschätzung der Autorin ist bedingt optimistisch, weil es eine starke Tendenz zur Vereinheitlichung der Sprachen gebe. Wird das Projekt also gelingen? Es bleiben Zweifel, ob die Herausgabe eines *deutschsprachigen Handbuchs* in einem deutschen Verlag mit deutlicher Tendenz zum deutschsprachigen Rechtsraum (Deutschland, Österreich und Schweiz) die *europäische* Verständigung befördern kann. Es darf gefragt werden, ob die gewählte Form einem Projekt angemessen ist, das die Integration von historischer, struktureller und sprachlicher Vielfalt – zudem noch in einem ständigen Entwicklungsprozess befindlich – zur Aufgabe hat.

7 Vergl. Rudolf Geiger: EUV/EGV C.H. Beck München 2004 (4. Aufl.) Art. 6 EUV Rz 13, 14. Geiger meint, dass eine Auflösung des Spannungsverhältnisses „im Wege der praktischen Konkordanz“ gefunden werden müsse.

8 Dieser Band bedarf ungeachtet dieser allgemeinen Überlegungen angesichts seiner vielfältigen Fragestellungen und interessanten (und diskussionswürdigen) Ergebnisse (Teil 1: Das supranationale Recht prägt die nationalen Verfassungen, aber „keine hat sich explizit für dieses Konzept entschieden“. (S. 457 Rz 112) und Teil 2: Von fundamentaler Bedeutung für die weitere Entwicklung wird die „Europäisierung“ der Juristenausbildung sein (S. 840 Rz 96) und zur Terminologie: „Der europäische Rechtsraum ist dabei, ein gemeineuropäisches nationales Verfassungsrecht auszuprägen.“ (S. 890 Rz. 71) einer eigenen Würdigung.



Klein/Niehués/Siegel Bürgerliches Recht

Grundriss | 480 Seiten

Broschur

€ 22,50

ISBN 978-3-7869-0664-3

In die komplexen Zusammenhänge des Zivilrechts führt dieses Lehrbuch auf verständliche Weise anhand zahlreicher Beispiele ein. Praxisnah werden die Fragestellungen erörtert, die für das Gesamtverständnis des Bürgerlichen Rechts, aber auch für die in der öffentlichen Verwaltung speziell erforderlichen Kenntnisse von Bedeutung sind. Zugunsten der ausführlichen Darstellung des Vertragsrechts, Familien- und Erbrechts wurden andere Kapitel, die für die universitäre Juristenausbildung relevant sind, allenfalls in Grundzügen dargestellt. Studierende der Verwaltungsfachhochschulen und Studieninstitute, aber auch Studierende anderer Fachbereiche, von denen juristische Kenntnisse erwartet werden, erwerben hier ein fundiertes Grundwissen des Zivilrechts.

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@koehler-mittler.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.

Das Waffengesetz

Grundbegriffe und Erlaubnisregelungen

Der Besitz von Waffen in privater Hand ist aus staatlicher Sicht grundsätzlich unerwünscht. Insbesondere gilt diese Einschätzung für Schusswaffen aufgrund ihres höheren Gefährdungspotenzials. Das Ziel des Waffenrechts in Deutschland ist es daher, die Verbreitung von (Schuss-)Waffen in Privatbesitz einzudämmen und die Ausnahmen streng zu regulieren.

I. Systematik des Waffengesetzes

Im Zentrum steht die Neufassung des Waffengesetzes (Art. 1 WaffRNeuRegG), in dem die Voraussetzungen für den Umgang mit Waffen bzw. Munition – insbesondere die Erlaubnistatbestände – normiert sind.

Die Bestimmungen über die technische Sicherheit von Waffen und Munition sind in einem eigenem Regelwerk – **Beschussgesetz** – zusammengefasst worden, im Übrigen finden sich zahlreiche notwendige Änderungsanpassungen in Spezialgesetzen (z.B. im Bundesjagdgesetz). Die bisher in der 1. Verordnung zum WaffG enthaltenen Regelungen der Waffenrichtlinie sind nunmehr in das WaffG selbst überführt worden; die notwendigen Folgerungen sind detailmäßig in den (Erlaubnis-)Vorschriften über das „**Verbringen von Waffen oder Munition in den, durch den oder aus dem Geltungsbereich des Gesetzes**“ (§§ 29 bis 33) geregelt. Zweck der Normen ist es, einen Ausgleich dafür zu schaffen, dass (systematische) Personenkontrollen und Sicherheitskontrollen hinsichtlich beförderter Gegenstände an den innergemeinschaftlichen Grenzen abgeschafft worden sind. Die fehlenden Außenkontrollen sollen durch eine wirksame Kontrolle des „Verbringens“ bzw. der „Mitnahme“ von Schusswaffen bzw. Munition innerhalb der EU-Staaten kompensiert werden. Ziel ist letztlich, den **illegalen Waffentransfer** zu bekämpfen, zumal dieser häufig mit schweren kriminellen Verhaltensweisen – Terrorismus, Drogenhandel, grenzüberschreitende sonstige organisierte Kriminalität – verbunden ist.

Die **Ausnahmen** von der Anwendbarkeit des WaffG sind in einem Schlussabschnitte (§§ 55 bis 57) zusammengefasst. Das WaffG gilt hiernach grundsätzlich nicht für Behörden (insbesondere die Polizeien des Bundes und der Länder), für Staatsgäste und andere Besucher sowie für Kriegswaffen; Details sind Rechtsverordnungen vorbehalten.

Das WaffG knüpft die verschiedenen **Erlaubnistatbestände** an die jeweilige **Umgangsart**; diese „Umgangsarten“ (s. u. Ziff. II) prägen demgemäß den Aufbau des Gesetzes im Einzelnen.

Die Hauptinhalte des Gesetzes – also die Vorschriften über den privaten Erwerb und Besitz von Waffen sowie der sonstige Umgang (z.B. Handel) – sind zu Beginn und im Hauptteil des WaffG zusammengefasst. Die **Anlage 1** zum Waffengesetz fasst diejenigen Gegenstände zusammen, die überhaupt als Waffen einzustufen sind. Als „**Schusswaffen**“ gelten hiernach „Gegenstände, die zum Angriff oder zur Verteidigung, zur Signalgebung, zur Jagd, zur Distanzinjektion (z.B. bei verletzten gefährlichen Tieren), zur Markierung, zum Sport oder zum Spiel bestimmt sind und bei denen Geschosse durch einen Lauf getrieben werden.“

Auch die **Schreckschuss- und Reizstoffwaffen** zählen begrifflich zu den Schusswaffen, unterscheiden sich freilich durch die Art

der verwendeten Munition (Kartuschenmunition bzw. Reiz- oder andere Wirkstoffe). Ebenfalls zu den Waffen, jedoch nicht zur Kategorie der Schusswaffen, gehören die **Reizstoffsprüheräte** und die sog. **Elektroschocker** (sog. **tragbare Gegenstände** i.S. des § 1 Abs. 2 Nr. 2 b WaffG). (Geprüfte) **Reizstoffsprüheräte** dürfen bereits von **Jugendlichen** frei erworben und geführt werden (§ 3 Abs. 2 WaffG); diese Ausnahmeregelung trägt dem sicherheitsrechtlichen Bedürfnis insbesondere für Mädchen Rechnung, in Notwehrsituationen eine Abwehrmöglichkeit unterhalb der Schwelle von Schusswaffen und Hieb- oder Stoßwaffen zu haben.

Eine weitere **Anlage 2** enthält eine Liste von **grundsätzlich verbotenen Waffen** und deren Zubehör, z.B. vollautomatische Waffen oder Vorderschaftflinten, bei denen der Hinterschaft durch einen Pistolengriff ersetzt ist, Nachtsichtgeräte bzw. Nachtzielgeräte mit Montagevorrichtung für Schusswaffen, „verkleidete“ Schusswaffen (z.B. Taschenlampenpistolen), Totschläger, Schlagringe, Wurfsterne, Würgegegeräte (z.B. Nun-Chakus), Butterflymesser, amtlich nicht zugelassene Elektroimpulsgeräte usw.

II. Die Erlaubnisformen

Maßgebender Begriff für den Gegenstand bzw. Zweck des Waffengesetzes ist der Umgang mit einer Waffe oder Munition. „**Umgang**“ damit hat, wer diese Gegenstände **erwirbt, besitzt**, (anderen) **überlässt, führt, verbringt, mitnimmt, damit schießt, sie herstellt, bearbeitet, instand setzt oder damit Handel** treibt (§ 1 Abs. 3, näher erläutert in Anlage 1 Abschn. 2).

Der Umgang mit Waffen bzw. Munition, die in Anlage 2 genannt sind, bedarf grundsätzlich der **Erlaubnis** (§ 2 Abs. 2 WaffG). Hierbei wird in § 10 des Gesetzes die Form der Erlaubniserteilung näher geregelt: Die Erlaubnis zum Erwerb und zum Besitz von Waffen wird durch eine **Waffenbesitzkarte** gewährt, zum Führen einer Waffen – d.h. für die Ausübung der tatsächlichen Gewalt außerhalb der eigenen Wohnung, Geschäftsräume oder des eigenen befriedeten Besitztums – benötigt man einen **Waffenschein** bzw. einen sog. kleinen Waffenschein bei Schreckschuss-, Reizstoff- und Signalwaffen. Der Erwerb und Besitz von Munition setzt eine **Munitionserlaubnis** bzw. einen **Munitionserwerbsschein** voraus. Die Erlaubnis zum **Schießen** mit einer Schusswaffe wird durch einen **Erlaubnisschein** erteilt.

Beispiel: Erteilung einer Schießerelaubnis eines Landwirts, der Freilandrinder mittels Gewehrschusses betäuben bzw. töten will (VGH Mannheim, NVwZ-RR 2001, S. 380).

Die waffenrechtlichen Erlaubnisse – insbesondere Waffenbesitzkarte und Waffenschein – sind **höchstpersönliche** Erlaubnisse, die nur natürlichen Personen erteilt werden können.

* Prof. Dr. J. Vahle lehrt an einer Fachhochschule in NRW.

Beispiel: Eine GmbH kann nicht die Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis auf den Namen ihres Geschäftsführers beanspruchen (BVerwG, NVwZ 2000, S. 442).

III. Grundvoraussetzungen für eine Erlaubniserteilung

1. Überblick

Jede waffenrechtliche Erlaubnis erfordert grundsätzlich bestimmte persönliche Voraussetzungen (s. § 4 WaffG). Dazu gehört zum einen die **Volljährigkeit** (§ 2 Abs. 1 WaffG), also die Vollendung des 18. Lebensjahres. Der Antragsteller muss weiterhin die erforderliche **Zuverlässigkeit** (§ 5 WaffG) und **persönliche Eignung** (§ 6 WaffG) sowie **Sachkunde** (§ 7 WaffG) besitzen. Vor allem aber setzen der private Waffenerwerb und Waffenbesitz bzw. der sonstige Umgang mit Waffen ein (waffenrechtliches) **Bedürfnis** (§ 8 WaffG) voraus. Wird ein Waffenschein oder eine Schießerlaubnis beantragt, so muss schließlich eine **Haftpflichtversicherung** nachgewiesen werden. Zuverlässigkeit, persönliche Eignung und Fortbestehen des Bedürfnisses sind **in regelmäßigen Abständen**, mindestens nach Ablauf von **drei Jahren**, erneut zu prüfen.

2. Die persönlichen Voraussetzungen im Einzelnen

a) Lebensalter

Der Umgang mit Waffen und Munition ist grundsätzlich nur Personen gestattet, die das **18. Lebensjahr** vollendet haben (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 WaffG). Allerdings sieht das Gesetz etliche **Sonderregelungen** vor, die sich zum Einen auf einzelne Umgangsarten beziehen, zum Anderen auch nur für bestimmte Waffen oder Munition; z.B. die Altersgrenze von **21 Jahren bei den Sportschützen** für großkalibrige Waffen gem. § 14 Abs. 1 WaffG).

b) Zuverlässigkeit

Wie schon in früheren Waffengesetzen enthält auch das neue WaffG keine Definition des Zuverlässigkeitsbegriffs, sondern lediglich einen **Negativkatalog**.

In § 5 WaffG sind etliche Tatbestände normiert, bei deren Erfüllung die erforderliche Zuverlässigkeit ausscheidet.

Insbesondere **strafrechtlich relevantes Verhalten** kann die waffenrechtliche Unzuverlässigkeit begründen. Hierbei ist im Wesentlichen nicht die Art der Straftat, sondern das **Strafmaß** entscheidend. Die **Art der Begehung** – Vorsatz oder Fahrlässigkeit – beeinflusst die Höhe der Strafe maßgeblich, so dass sie auch im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung eine bedeutende Rolle spielt. Zu den generellen Ausschlussgründen zählen z.B. eine rechtskräftige Verurteilung wegen eines **Verbrechens** (etwa: Raub, Totschlag) oder wegen einer **sonstigen vorsätzlichen Straftat** zu einer Freiheitsstrafe von **mindestens einem Jahr**, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung zehn Jahre noch nicht verstrichen sind.

Eine bloße **Regelvermutung** gilt bei vorsätzlichen Straftaten sowie fahrlässigen Delikten im Zusammenhang mit dem **Umgang von Waffen, Munition oder Sprengstoff** oder bei **fahrlässigen gemeingefährlichen Straftaten**, wenn der Täter zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe, Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen oder mindestens zweimal zu einer geringeren Geldstrafe rechtskräftig verurteilt worden ist oder bei dem die Verhängung von Jugendstrafe ausgesetzt worden ist, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen sind. Die Verwarnung

unter Vorbehalt der Verurteilung zu einer Geldstrafe (§ 59 StGB) erfüllt diesen Regeltatbestand nicht (HessVGH, DÖV 2007 S. 755).

Auch notorisch **durch Gewalttätigkeit auffällige Personen** – d.h. solche, die innerhalb der letzten fünf Jahre mindestens zweimal aus diesem Grund mit richterlicher Genehmigung in Polizeigewahrsam genommen worden – dürfen nicht erwarten, eine Waffe erwerben zu können.

Beispiel: Die Bedrohung eines Menschen (mit dem Tode) kann die Prognose der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit rechtfertigen (VG Gera, Urt. v. 23.9.2004 – 1 K 617/03 GE, NPA Okt. 2005, Nr. 893 WaffG § 41 Blatt 1).

Des Weiteren schließen Tatsachen, die die **Annahme** rechtfertigen, dass der Antragsteller **mit Waffen oder Munition missbräuchlich oder leichtfertig umgeht** oder nicht für eine sichere Aufbewahrung sorgt, die Zuverlässigkeit aus.

Beispiel: Ein Jäger „stellt“ nachts Personen, die sich mit Taschenlampen in einem Wald aufhalten, und fordert sie auf, aus dem Wald hervorzutreten, um sie überprüfen zu können. Um seiner Forderung „Nachdruck“ zu verleihen, gibt er einen Warnschuss ab (VG Darmstadt, Urt. v. 1.9.2006 – 5 E 543/06).

Entsprechendes gilt bei **unvorsichtigem oder unsachgemäßem Umgang** oder **nicht sorgfältiger Verwahrung** von Waffen bzw. Munition.

Schließlich kann die **Mitgliedschaft in einer verbotenen Organisation** oder einer **verfassungswidrigen Partei** die Zuverlässigkeit ausschließen (s. hierzu VG Berlin, NVwZ-RR 2001, S. 156, wonach jedoch allein die Tatsache, dass der Antragsteller Mitglied in einer Vereinigung ist, deren Mitglieder z. T. zu Gewalttaten neigen („Hells Angels“), kein Versagungsgrund sei). Auch die Tatsache, dass sich der Waffenbesitzer in einem **Milieu** bewegt, in dem **üblicherweise Straftaten** begangen werden (z.B. Drogenszene, „Bahnhofsmilieu“, „organisierte Kriminalität“) kann – je nach dem „**Näheverhältnis**“ – genügen, die waffenrechtliche Unzuverlässigkeit begründen (VG Darmstadt, GewArch 2004, S. 436).

c) Persönliche Eignung

Auch insoweit enthält das Gesetz eine Reihe von Tatbeständen, bei deren Erfüllung die erforderliche Eignung fehlt (§ 6). Dazu zählen insbesondere **Geschäftsunfähigkeit, Alkohol- oder Drogenabhängigkeit, psychische Erkrankungen und Debilität**. Entsprechendes gilt, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen dass die Personen auf Grund persönlicher (z.B. gesundheitlicher) Umstände **mit Waffen oder Munition nicht vorsichtig oder sachgemäß umgehen** oder diese Gegenstände nicht sorgfältig verwahren können oder dass die konkrete **Gefahr einer Fremd- oder Selbstgefährdung** besteht. Der persönlichen Eignung können auch im **Erziehungsregister** eingetragene Entscheidungen oder Anordnungen nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 BZRG entgegenstehen; den Waffenbehörden dürfen entsprechende Auskünfte erteilt werden (§ 61 Abs. 1 Nr. 5 BZRG).

Personen, die noch nicht das **25. Lebensjahr** vollendet haben, müssen für die **erstmalige** Erteilung einer Erlaubnis zum Erwerb und Besitz einer Schusswaffe auf eigene Kosten ein **amts- oder fachärztliches oder fachpsychologisches Zeugnis** über die geistige Eignung vorlegen; für Jäger gilt diese Vorschrift nicht (§ 13 Abs. 2 Satz 1 WaffG).

d) Bedürfnis

Dem Nachweis des Bedürfnisses kommt **entscheidende** Bedeutung zu. Bei der Anerkennung eines Bedürfnisses differenziert der

Gesetzgeber zwischen – tradierten – Sonderfallgruppen mit anerkanntem Regelbedürfnis und einer (Ausnahme-)Vorschrift für „jeder-mann“ in Gefährdungslagen.

aa) Spezialvorschriften

Das Bedürfnisprinzip ist abgeschwächt für **Jäger**. Diese müssen eine (nicht ganz einfache) Prüfung unter staatlicher Aufsicht ablegen und werden deshalb waffenrechtlich privilegiert (s. hierzu Scheffer, GewArch 2005, S. 278) ; hierbei wird an die **Art des jeweiligen Jagdscheins** angeknüpft (s. § 13 WaffG). So darf er z.B. ohne gesonderten Nachweis einer Bedürfnislage zwei Kurzwaffen besitzen. Für den Erwerb weiterer Kurzwaffen ist dann freilich eine Bedürfnisprüfung vorzunehmen (OVG NRW, GewArch 2005, S. 295).

Bei **Mitgliedern eines Schießsportvereins** wird ein Bedürfnis für den Erwerb und Besitz von Schusswaffen und der dafür bestimmten Munition anerkannt, wenn der Verein einem anerkannten Schießsportverband angehört (§ 14 Abs. 2 Satz 1 WaffG).

Durch eine Bescheinigung des Schießsportverbandes (oder eines ihm angegliederten Teilverbandes) ist glaubhaft zu machen, dass das Mitglied seit mindestens zwölf Monaten den Schießsport regelmäßig als Sportschütze betreibt und die zu erwerbende Waffe für eine Sportdisziplin nach der Sportordnung des Verbandes zugelassen und **erforderlich** ist (§ 14 Abs. 2 Satz 2 WaffG; s. auch OVG NRW, NWVBl. 2008, S. 188). Zugunsten von Sportschützen wird eine Grundausrüstung anerkannt, wonach in der Regel ein Bedürfnis für den erleichterten Erwerb von insgesamt drei halbautomatischen Langwaffen und zwei mehrschüssigen Kurzwaffen für Patronenmunition besteht (§ 14 Abs. 3 WaffG). In § 15 Abs. 1 WaffG werden die Kriterien für die Anerkennung als Schießsportverband festgelegt, z.B. Mindestzahl, Organisation bzw. Teilnahme an überregionalen Wettbewerben.

Weitere spezielle Bedürfnisregelungen gelten für sog. **Brauch-tumsschützen** (§ 16 WaffG), **Waffen- oder Munitionssammler** (§ 17 WaffG) und **Waffen- oder Munitionssachverständige** (§ 18 WaffG). Unter den dort genannten Voraussetzungen wird ein Bedürfnis für Erwerb und Besitz von Schusswaffen anerkannt. Schließlich wird ein Bedürfnis bei einem **Bewachungsunternehmer** anerkannt, wenn er glaubhaft macht, dass Bewachungsaufträge wahrgenommen werden, die aus Gründen der Sicherung einer gefährdeten Person oder eines gefährdeten Objektes Schusswaffen erfordern (s. näher § 28 WaffG). Bewachungspersonal mit Schusswaffen wird vor allem bei der Begleitung von **Geld- und Werttransporten** und beim **Perso-nenschutz** eingesetzt.

bb) Gefährdete Personen

Abgesehen von diesen Sonderfällen wird ein Bedürfnis zum **Erwerb und Besitz** einer Schusswaffe bei einer Person anerkannt, die **glaubhaft macht, wesentlich mehr als die Allgemeinheit** durch Angriffe auf Leib oder Leben gefährdet zu sein und dass der Erwerb einer Schusswaffe **geeignet und erforderlich** ist, diese Gefährdung zu mindern (§ 19 Abs. 1 WaffG). Darüber hinaus wird ein Bedürfnis für das **Führen** einer Schusswaffe anerkannt, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die vorgenannten Voraussetzungen auch außerhalb der eigenen Wohnung, Geschäftsräume oder des eigenen befriedeten Besitztums vorliegen (Abs. 2).

Die Anforderungen an dieses Bedürfnis werden allgemein **sehr hoch** geschraubt, um möglichst wenig (Schuss-)Waffen „ins Volk“ gelangen zu lassen. Ein Antragsteller kann sich etwa nicht darauf berufen, dass ihn angesichts der terroristischen Anschläge in jüngster Zeit ein Gefühl allgemeiner Verunsicherung befallen habe. Er muss der Erlaubnisbehörde im Einzelnen darlegen, welche **konkreten**

Umstände ein (gesteigerte) Gefährdung begründet erscheinen lassen. Hierunter fallen z.B. telefonische oder schriftliche **Bedrohungen**, die ernst zu nehmen sind. Eine **einsame Wohnlage** allein begründet aber noch **kein** Bedürfnis (VG Münster, NWVBl. 1991, S. 71). Auch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe genügt regelmäßig nicht, um eine hinreichendes Bedürfnis zu begründen. Demgemäß wird bei **Ärzten, Apothekern** und auch (exponierten) **Führungspersonen der Wirtschaft** ein Bedürfnis zum Führen einer Schusswaffe **in der Regel nicht** anerkannt. Allenfalls wird ein Bedürfnis zum Erwerb und Besitz einer Schusswaffe **innerhalb des befriedeten Besitztums** (Wohnhaus, Praxis, Geschäftsräume) anerkannt.

Beispiel: Das OVG NRW die Berufung eines Klägers zurückgewiesen, der die Verlängerung seines Waffenscheins u. a. mit der Begründung erstreiten wollte, er sei als Manager eines großen Unternehmens persönlich erheblich durch einen möglichen terroristischen Anschlag gefährdet, weil sein Name auf jedem Briefbogen der Firma zu finden sei. Das Gericht hat hierzu ausgeführt, dass die Tätigkeit als Manager und die Nennung des Namens auf den Briefbögen des Unternehmens für sich allein keine Gefährdungstatbestände darstellten. Der Name des Klägers sei in der Öffentlichkeit nicht bekannt, weil über ihn weder in der Presse noch im Funk oder Fernsehen berichtet worden sei. Insofern sei nicht ersichtlich, dass er in überdurchschnittlich hohem Maße der Gefahr unterliege, Opfer eines Anschlages zu werden (Urt. v. 17.9.1985 – 20 A 610/84).

Auch für die Personengruppe der **Privatdetektive** lässt sich **nicht generell** feststellen, dass sie als Berufsgruppe besonders gefährdet sind. Ein waffenrechtliches Bedürfnis ist im Übrigen nur dann gegeben, wenn sich eine objektive Gefährdung nicht auf **andere zumutbare Weise** verhindern lässt; eine unnötige Selbstgefährdung macht das Führen einer Waffe nicht erforderlich (OVG Brandenburg, Urt. v. 14.2.2002 – 4 A 165/00). So ist der Besitz einer Schusswaffe nicht erforderlich, wenn die Gefährdung sich durch **bauliche Maßnahmen, Installation von Sicherheitssystemen (z.B. Videoüberwachung) oder abweichende Gestaltung der Lebensverhältnisse** verhindern lässt. Zudem ist eine (Schuss-)Waffe nur geeignet, wenn durch sie in einer für die Verhältnisse des Antragstellers typischen Verteidigungssituation eine erfolgreiche Abwehr zu erwarten ist (Steindorf, Waffenrecht, 7. Aufl. 1999, § 32 WaffG (a.F.), Rn. 13).

Beispiel: Aus diesen Erwägungen wurde der Waffenschein eines Bediensteten eines Sozialamts – der u. a. für die Unterbringung und Betreuung von Asylbewerbern zuständig ist – nicht verlängert; der Betroffene könne durch Änderungen in seinem Verhalten und durch Vorkehrungen seines Dienstherrn geschützt werden (OVG Koblenz, NVwZ-RR 2005, S. 326).

Allerdings kann einem Antragsteller nicht entgegengehalten werden, er provoziere die Gefährdung durch seine (radikalen) politischen Ansichten und Meinungsäußerungen; eine „**politische**“ Prüfung sieht das Waffenrecht **nicht** vor (Bay VG, DVP 1996, S. 486). Hält sich der Antragsteller im Rahmen des GG, so darf es in Ansehung seiner grundrechtlichen Freiheiten keine Rolle spielen, dass sein öffentliches Auftreten (mit-)ursächlich für Angriffe Dritter ist.

Die begehrte (Schuss-)Waffe muss zwar **geeignet und erforderlich** sein, um die **Gefährdung abzuwehren**. Allerdings darf die Behörde keine überzogenen Anforderungen in dieser Richtung stellen. Sie kann die bedrohte Person z.B. nur dann auf die Beschaffung eines Begleitschutzes (Einsatz sog. Bodyguards) verweisen, wenn es sich um eine bloß punktuelle Gefährdungslage handelt.

Die Rspr. hat nach diesen Maßstäben ein **Bedürfnis** in folgenden Fällen **anerkannt**:

Beispiele: bei einem reisenden Edelsteinhändler (VG Koblenz, GewArch 1989, S. 242), bei einem Arzt wegen dessen stärkerer Gefährdung bei nächtlichen Besuchen von Kranken im Hinblick auch auf die mitgeführten – besonders von Rauschgiftsüchtigen begehrten – Rezeptblöcke (OVG Hamburg, Urt. v. 27. 11. 1970 – OVG Bf I 25/70) und bei einer Gastwirtin, welche die Tageseinnahmen über Nacht zu Hause aufbewahrte (OVG Lüneburg, BM 1967, S. 160).

Gegenbeispiele (kein Bedürfnis): bei einem Nachtclubbesitzer (VGH München, BayVerwBl. 1976, S. 345), bei dem Besitzer einer Tankstelle, in die mehrfach eingebrochen worden war (VGH München, GewArch 1988, S. 139), bei einem Strafverteidiger bzw. Rechtsanwalt (BayVGH, BayVerwBl. 1994, S. 732 u. VGH Mannheim, NJW 1992, S. 2308), einem Taxifahrer (BayVGH, BayVerwBl. 1985, S. 370, 371), dem Betreiber einer Lottoannahmestelle (VGH Kassel, DÖV 1977, S. 644) sowie einem Spielotheken-Inhaber (VG Darmstadt, GewArch 2004, S. 435)

3. Der Kleine Waffenschein

Für das Führen von **Schreckschuss-, Reizstoff- und Signalwaffen** ist der sog. Kleine Waffenschein eingeführt worden (§ 10 Abs. 4 Satz 4 WaffG i. V. m. der Anlage 2, Abschn. 2 Unterabschn. 3 Nr. 2 und 2.1). Auch Waffen- und Jagdscheininhaber sind vom Erfordernis einer solchen Erlaubnis nicht ausgenommen (NdsOVG, Nds.VBl. 2008, S. 47).

Für die Erteilung bedarf es nur der Prüfung der **Zuverlässigkeit** und der **persönlichen Eignung** der betreffenden – mindestens 18 Jahre alten – Person; eine Bedürfnisprüfung ist nicht vorgesehen. Zu den Reizstoffwaffen in diesem Sinne zählen (nur) **Schusswaffen**, mit einem Patronen- oder Kartuschenlager, die zum Verschießen von Reizstoff- oder anderen Wirkstoffen bestimmt sind.

4. Erwerb von Schusswaffen kraft Erbfalls

Gehört zum Nachlass eine erlaubnispflichtige Schusswaffe, so muss der Erbe die Ausstellung einer entsprechenden Waffenbesitzkarte beantragen; ggf. ist die Waffe in eine bereits vorhandene Karte einzutragen. Dem Erwerber ist die Karte – **unabhängig vom Nachweis eines Bedürfnisses** – zu erteilen, wenn der Erblasser berechtigter Besitzer war und der Antragsteller zuverlässig und persönlich geeignet ist (§ 20 WaffG). Der Kreis der Privilegierten ist – über die Erben als Gesamtrechtsnachfolger hinaus – auf **Vermächtnisnehmer** und durch (testamentarische) **Auflage Begünstigte** erweitert worden.

V. Sorgfaltspflichten

Ein verantwortungsvoller Umgang mit Waffen und Munition verlangt die Beachtung – zahlreicher – Sorgfaltsregeln. Das WaffG enthält insoweit keine zusammenfassende Regelung, vielmehr sind diese Pflichten bei den **einzelnen Umgangsarten**, bei der **Erlaubnispflicht bzw. -freiheit** sowie bei den besonderen Vorschriften für **bestimmte Personengruppen** geregelt. Die §§ 34 bis 39 WaffG begründen schließlich weitere (allgemeine) **Obhuts-, Anzeige-, Hinweis- und Nachweispflichten**. Hierzu gehört etwa die im Normalfall geltende Pflicht zur getrennten Aufbewahrung von Schusswaffen und Munition, um einen (spontanen) Missbrauch zu verhindern (s. im Einzelnen § 36 WaffG). Für die Aufbewahrungsverhältnisse sind im Übrigen bestimmte Sicherheitsanforderungen normiert worden.

VI. Aufhebung einer waffenrechtlichen Erlaubnis

1. Rücknahme/Widerruf

Die Rücknahme und der Widerruf waffenrechtlicher Erlaubnisse ist in § 45 WaffG spezialgesetzlich geregelt. Die allgemeinen Aufhebungsregeln der §§ 48, 49 VwVfG werden durch diese Spezialermächtigung verdrängt (Hahn, GewArch 2008, S. 383, 387). Speziell die Fristenregelung des § 48 Abs. 4 VwVfG bzw. § 49 Abs. 2 Satz 2 VwVfG ist nicht – auch nicht analog – anwendbar (BayVGH, Urt. v. 20.9.2007 – Bv 07.2029; s. dazu die – zustimmende – Besprechung von Scheidler, Kriminalistik 2008, S. 386).

Eine Erlaubnis nach dem WaffG ist **zwingend** zurückzunehmen bzw. zu widerrufen, wenn die Erlaubnis **hätte versagt werden müssen** oder wenn **nachträglich solche Gründe** eingetreten sind (§ 45 Abs. 1 u. 2 Satz 1). Jeder Rechtsanwendungsfehler oder auch eine bewusste Fehlentscheidung verpflichtet ebenso zur Rücknahme einer Erlaubnis wie ein Irrtum über den entscheidungserheblichen Sachverhalt (OVG NRW, KommJur 2006, S. 470, 471).

Zu den Widerrufsgründen kann auch ein **nachlässiger Umgang** mit Schusswaffen gehören.

Beispiel: Verwahrung einer schussbereiten Waffe im Kofferraum eines Kfz durch einen Sportschützen (VG Minden, NVwZ-RR 2001, S. 515).

Insbesondere bei **Wegfall des Bedürfnisses** kann ein Widerruf zulässig bzw. geboten sein.

Beispiel: Aufgabe der Tätigkeit als Begleitschutz von Geldtransporten (OVG Berlin, NVwZ-RR 2000, S. 431).

Ein weiterer – fakultativer – Widerrufsgrund liegt vor, wenn **inhaltliche Beschränkungen** der Erlaubnis **missachtet** werden (§ 45 Abs. 2 Satz 2 WaffG).

Für die Rechtmäßigkeit der Aufhebung einer waffenrechtlichen Erlaubnis kommt es auf die Sach- und Rechtslage im **Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung** – also ggf. eines Widerspruchsbescheides – an (Nds. OVG, DÖV 2006 S. 566).

2. Rechtsfolgen der Aufhebung

Im Falle der Rücknahme bzw. des Widerrufs muss der Inhaber alle Ausfertigungen der Erlaubnisurkunde zurückgeben (§ 46 Abs. 1 WaffG). Die Behörde kann anordnen, dass der Betroffene seine Waffen und Munition **dauerhaft unbrauchbar** macht oder einem **Berechtigten übergibt** (§ 46 Abs. 2 WaffG).

Im Weigerungsfall darf die Behörde die Waffen und Munition **sicherstellen**.

Fazit

Ob das Ziel des (novellierten) WaffG – Beschränkung privaten Waffenbesitzes – hinreichend erreicht worden ist, wird zuweilen bezweifelt (s. z.B. Brenneke, Kriminalistik 2005, S. 331). Im Großen und Ganzen scheint die Verwaltungspraxis (Polizei) mit dem Gesetz jedoch zurecht zu kommen. Eine waffenfreie Gesellschaft ist schließlich in Zeiten durchlässiger EU- Grenzen eine Utopie. Notwendige Korrekturen einzelner Vorschriften entspringen daher im Wesentlichen dem Bedürfnis, Ungereimtheiten auszuräumen.

Die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten im Baurecht

Das Ordnungswidrigkeitenrecht bietet als rechtliches Instrument vielfältige und effiziente Möglichkeiten, Verstöße auch gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften zu ahnden. Gleichwohl ist seit Jahren in der Praxis zu beobachten, dass eine erhebliche Anzahl von Behörden gegen Verantwortliche baurechtlicher Verstöße keine Bußgeldverfahren einleitet – dies hauptsächlich mit Verweis auf fehlende Effizienz und hier mit dem Argument, dass Aufwand und Nutzen eines solchen Verfahrens, insbesondere im Falle gerichtlicher Überprüfung, in keinem vernünftigen Verhältnis zueinander stünden.

Der Beitrag beleuchtet die Ursachen dieser Entwicklung, erörtert anhand obergerichtlicher Rechtsprechung typische Rechtssetzungs- und Rechtsanwendungsprobleme und zeigt Lösungsansätze auf.

I. Rechtsgrundlagen

1. Allgemeines

Die Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten im Baurecht kann der Gesetzgeber auch außerhalb des Strafrechts sanktionieren, indem er gesetzliche Tatbestände schafft, deren Verwirklichung die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt.

Während das Verwaltungsvollstreckungsverfahren zur Erzwingung von baurechtlichen Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen die Möglichkeit der Durchführung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens bietet, können Verstöße gegen baurechtliche Vorschriften mit den Mitteln des Ordnungswidrigkeitenrechts, insbesondere einem Bußgeld, sanktioniert werden. Ein Bußgeld kann neben der Durchführung etwa eines Zwangsgeldverfahrens verhängt werden, denn die Behörde kann im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens beide Maßnahmen gleichzeitig nebeneinander durchführen. Während das Zwangsgeld darauf gerichtet ist, die Betroffenen zur Einhaltung ihrer verwaltungsrechtlichen Pflichten zu bewegen, hat die Verhängung des Bußgeldes den Charakter einer Bestrafung. Zwangsgeld und Bußgeld bedingen also einander nicht. Hat beispielsweise die Behörde die Verpflichtung zum Abbruch eines materiell baurechtswidrig errichteten Bauwerks verfügt, ohne dass der betroffene Bürger dieser Verfügung nachkommt, so kann sie das zugleich mit der Abbruchverfügung angedrohte Zwangsgeld unter Beachtung der entsprechenden Verfahrensvoraussetzungen festsetzen. Erfüllt der Betroffene diese Verfügung nicht, wird das Zwangsgeld fällig. Völlig unabhängig davon besteht jedoch auch die Berechtigung, ein Bußgeld zu verhängen, sogar unabhängig davon, ob überhaupt ein Zwangsgeld angedroht bzw. festgesetzt worden ist.

2. Die Ordnungswidrigkeit im Baurecht

Basisrechtsvorschrift des allgemeinen Ordnungswidrigkeitenrechts ist das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG). Ordnungswidrigkeiten werden gemäß § 1 OWiG mit Geldbuße geahndet. Gemäß § 65 OWiG geschieht dies grundsätzlich durch Bußgeldbescheid. Daneben enthält das OWiG die Möglichkeit der Ahndung durch gerichtliche Entscheidung nach Einspruch (§§ 71, 72 OWiG) und die Ahndung ohne Bußgeldbescheid bei (mit Strafverfahren) ver-

bundenen Verfahren (§§ 42, 64 OWiG) oder bei Mitverfolgung einer Ordnungswidrigkeit im Strafverfahren (§§ 40, 82 OWiG).

Dem Bußgeldbescheid gleichgestellt sind der selbstständige Einziehungs- und Verfallsbescheid (§§ 22 f., 29a i. V. m. § 87 Abs. 3 und Abs. 6 OWiG) und der selbstständige Bußgeldbescheid gegen juristische Personen (§ 30 i. V. m. § 88 Abs. 2 OWiG). Schließlich kann die Verwaltungsbehörde nach § 56 OWiG bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten den Betroffenen mit oder ohne Erhebung eines Verwarngeldes verwarnen.

Diese Eingriffe bedürfen als einseitige staatliche Sanktionen bzw. Maßnahmen der Verwaltungsbehörde (§ 50 OWiG) in verfassungsrechtlicher Hinsicht – nicht anders als die bauaufsichtsrechtlichen Ordnungsverfügungen – gemäß Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz (GG) einer gesetzlichen Ermächtigung. Verfassungsrechtliche Konkretisierungen finden sich im Übrigen auch im OWiG selbst, vgl. etwa § 3 (Sachliche Geltung), § 4 (Zeitliche Geltung), § 56 Abs. 4 (Verfolgungshindernis), § 84 Abs. 2 (Verbot der Doppelahndung) oder § 86 OWiG (Aufhebung des Bußgeldbescheides im Strafverfahren).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelten gemäß § 46 Abs. 1 OWiG für das Bußgeldverfahren, soweit dieses Gesetz – etwa in den Absätzen 3 und 4 dieser Vorschrift – nichts anderes bestimmt, sinngemäß die Vorschriften der allgemeinen Gesetze über das Strafverfahren, namentlich der Strafprozessordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Jugendgerichtsgesetzes. In diesem Zusammenhang wird davon gesprochen, dass „neben“ dem unmittelbaren ordnungswidrigkeitenrechtlichen Normenmaterial der §§ 1-110 OWiG quantitativ ein Mehrfaches, ca. 300 %, aus dem Komplex der allgemeinen Strafverfahrensgesetze heranzuziehen sei¹. Deren sinngemäße Anwendung habe überdies dem Wesen des Ordnungswidrigkeitenrechts angepasst zu erfolgen, was dadurch erschwert werde, dass bestimmte Regelungen von vornherein nicht zur Anwendung gelangten (vgl. § 46 Abs. 3 OWiG), andere Vorschriften im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur in begrenztem Umfang oder gar nicht bzw. erst nach Auslegung anwendbar seien (vgl. § 46 Abs. 4 OWiG) und schließlich die Masse der Regelungen der Strafprozessordnung auf die Ebene des Bußgeldverfahrens zu transformieren sei (vgl. etwa § 62 Abs. 2 Satz 2 OWiG i. V. m. § 306 Abs. 1 StPO). Dieses unübersichtliche Normenmaterial sei höchst rechtsanwenderunfreundlich.

Dem ist wohl gerade aus Sicht der Beteiligten des Bußgeldverfahrens nichts hinzuzufügen.

In materiellrechtlicher Hinsicht kann eine Handlung als Ordnungswidrigkeit nur geahndet werden, wenn die Möglichkeit der Ahndung gesetzlich bestimmt ist (§ 3 OWiG). Auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene finden sich im Baurecht eine nahezu unübersehbare Menge solcher gesetzlicher Regelungen.

In § 1 OWiG definiert der Gesetzgeber die Ordnungswidrigkeit als rechtswidrige und vorwerfbare tatbestandsmäßige Handlung, die die

* Städt. Rechtsdirektor Torsten Herbert ist Justiziar im Referat Recht und Ordnung der Stadt Gelsenkirchen.

1 Thies, Uwe: Ordnungswidrigkeitenrecht: Lehrbuch, Erstauflage, Luchterhand, Neuwied 2002, Rn. 9

Ahndung mit einer Geldbuße zulässt. In objektiver Hinsicht sind also das tatbestandsmäßige Handeln, daneben die Rechtswidrigkeit des Handelns und schließlich in subjektiver Hinsicht die Vorwerfbarkeit des Handelns Ahndungsvoraussetzung.

Die maßgeblichen normativen gesetzlichen Vorgaben finden sich hierzu ebenso im OWiG wie die Regelungen ordnungswidrigkeitenrechtlicher relevanter Rechtsfiguren².

3. Ordnungswidrigkeitentatbestände im Baurecht

Ordnungswidrigkeitentatbestände im Baurecht korrespondieren regelmäßig mit baurechtlichen Tatbeständen. Verstöße gegen diese Tatbestände können vom Grundsatz her (nur) dann im Bußgeldverfahren verfolgt werden, wenn ein Ordnungswidrigkeitentatbestand auf den baurechtlichen Tatbestand Bezug nimmt, die Ahndung dieses Verstoßes mithin ausdrücklich geregelt ist.

Im Baurecht handelt etwa ordnungswidrig, wer

- eine bauliche Anlage im Geltungsbereich einer Erhaltungssatzung oder einer Satzung über die Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen ohne Genehmigung rückbaut oder ändert (§ 213 Abs. 1 Nr. 4 BauGB)
- ohne die erforderliche Baugenehmigung oder Teilbaugenehmigung oder abweichend davon bauliche Anlagen errichtet, ändert, nutzt oder abbricht oder ihre Nutzung ändert (§ 84 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW)
- genehmigungsbedürftige Abbrucharbeiten in Selbst- oder Nachbarschaftshilfe ausführt (§ 84 Abs. 1 Nr. 7 BauO NRW)
- den Ausführungsbeginn genehmigungsbedürftiger Vorhaben nicht oder nicht rechtzeitig mitteilt (§ 84 Abs. 1 Nr. 15 BauO NRW)
- zur Ausführung eines genehmigungsbedürftigen Bauvorhabens weder einen Unternehmer noch einen Bauleiter beauftragt (§ 84 Abs. 1 Nr. 6 BauO NRW) oder während der Bauausführung einen Wechsel dieser Personen oder des Bauherrn nicht oder nicht rechtzeitig mitteilt (§ 84 Abs. 1 Nr. 8 BauO NRW)
- wider besseres Wissen unrichtige Angaben macht oder unrichtige Pläne oder Unterlagen vorlegt, um einen nach der Bauordnung NRW vorgesehenen Verwaltungsakt zu erwirken oder zu verhindern (§ 84 Abs. 2 BauO NRW)
- einer aufgrund der Bauordnung NRW ergangenen Rechtsverordnung oder örtlichen Bauvorschrift zuwiderhandelt, sofern dort für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verwiesen ist (§ 84 Abs. 1 Nr. 20 BauO NRW).

Rechtsverordnungen im Sinne von § 84 Abs. 1 Nr. 20 BauO NRW sind etwa die Hochhausverordnung, die Garagenverordnung, die Beherbergungsstättenverordnung oder die Verkaufsstätten- und die Versammlungsstättenverordnung. Örtliche Bauvorschriften sind wohl vor allem kommunale Gestaltungssatzungen.

II. Rechtssetzungs- und Rechtsanwendungsprobleme

Die auf den ersten Blick klar und eindeutig erscheinende Ahndungsvoraussetzung des Vorliegens eines Ordnungswidrigkeitentatbestandes begegnet aber vor allem dann Rechtsanwendungsschwierigkeiten, wenn es an einer hinreichend ausdrücklichen Bezugnahme auf den baurechtlichen Tatbestand ermangelt und in den Fällen, in denen Zweifel daran angebracht erscheinen, ob der zugrunde liegende, die baurechtliche Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht statuierende baurechtliche Tatbestand seinerseits einer Rechtmäßigkeitsprüfung standhält. Dies dürfte wohl vor allem ein Problem auf der Ebene kommunaler Rechtsetzung sein.

1. Rechtssetzungsprobleme

Bußgeldvorschriften begegnen immer dann wenig Rechtsanwendungsproblemen, wenn in diesen Vorschriften selbst hinreichend konkret sowohl die relevanten konkreten Handlungs-, Duldungs- bzw. Unterlassungspflichten als auch die Art bzw. Form des Verstoßes, ggf. sonstige objektive Handlungsumstände³ und – bei Erfolgsdelikten⁴ – der Erfolg beschrieben sind und hieran anknüpfend eine konkrete Rechtsfolge gesetzt ist.

In der Praxis finden sich allerdings vielfältige Beispiele für von diesem „Idealfall“ abweichende Regelungen. Dies sollen folgende Beispiele belegen:

A) Satzung über die Beschaffenheit und Größe von Spielflächen für Kleinkinder ...

§ 6 Ordnungswidrigkeiten

Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Spielfläche

1. von geringerer als der in § 2 dieser Satzung festgesetzten Größe bereitstellt oder herstellt,
 2. nicht entsprechend den Vorschriften der §§ 3 und 4 dieser Satzung bereitstellt oder herstellt,
 3. ihren Zugang oder ihre Einrichtung entgegen § 5 dieser Satzung nicht in ordnungsgemäßem Zustand erhält,
 4. ohne Zustimmung der Bauaufsichtsbehörde ganz oder teilweise beseitigt,
- handelt ordnungswidrig im Sinne des § 79 Landesbauordnung.

B) Gestaltungssatzung für die City/Altstadt ...

§ 9 Ordnungswidrigkeiten

- (1) Ordnungswidrig gemäß §§ 84 Abs. 1 Nr. 20, 85 BauO NRW handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen den §§ 3 – 5.4 und § 8 dieser Satzung Maßnahmen durchführt.
- (2) Diese Ordnungswidrigkeiten können mit einer Geldbuße bis zu 50.000,- Euro geahndet werden.

C) Gestaltungssatzung für die Innenstadt ...

§ 11 Ordnungswidrigkeiten

Ordnungswidrig gemäß §§ 84 Abs. 1 Nr. 20 und 85 BauO NRW handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen diese Satzung verstößt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 50.000,- € geahndet werden.

D) Satzung über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen und unbebauter Flächen für den Siedlungsbereich ...

§ 8 Verstöße

Bei Verstößen gegen diese Gestaltungssatzung kann durch ein ordnungsbehördliches Verfahren der satzungsgerechte Rückbau gefordert werden.

Bei der **Satzung A** findet sich eine geradezu „mustergültige“ Zuordnung der Ordnungswidrigkeitentatbestände zu den in dieser Satzung enumerativ geregelten baurechtlichen Verpflichtungen der Satzungsadressaten. Die Ordnungswidrigkeitennormen sind aus sich

2 Wie Versuch, Vollendung, Beendigung, Rücktritt, Beteiligung oder Regelung der Normenkonflikte

3 Etwa besondere tatsächliche Merkmale beschreibender oder normativer (auslegungsbedürftiger) Art oder besondere persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse.

4 Vgl. Verletzungs- und Gefährdungsdelikte.

selbst heraus verständlich. Jedenfalls durch ergänzende Rechtsauslegung (etwa unbestimmter Rechtsbegriffe) lässt sich die Zuordnung von Sanktionen zu Verstößen gegen konkret geregelte Verpflichtungen eindeutig treffen.

Dies gilt in bereits eingeschränktem Maße auch für die **Satzung B**. Hier ist allerdings verweisend davon die Rede, dass derjenige ordnungswidrig handelt, der „entgegen den §§ 3 – 5.4 und § 8 dieser Satzung Maßnahmen durchführt“. Zum Verständnis sind also die benannten Vorschriften heranzuziehen. Da es sich hier um eine enumerative Aufzählung konkreter normativer Gestaltungsvorgaben handelt, lassen sich die baurechtlichen Verpflichtungen bestimmen. Eine nochmalige enumerative Aufzählung dieser Vorgaben im Rahmen der Bußgeldvorschrift erscheint entbehrlich⁵. Soweit der Satzungsgeber im Zusammenhang mit der Kennzeichnung des Verstoßes allerdings allgemein und undifferenziert von der Durchführung von „Maßnahmen“ entgegen den benannten Paragraphen spricht, dürfte eine solche abstrakte Regelung nur dann dem Bestimmtheitsanfordernis entsprechen, wenn sich eine eindeutige Zuordnung von denkbaren Verstößen vornehmen lässt.

Jedenfalls bei verständiger Auslegung dürften jedoch diejenigen Handlungen („Maßnahmen“), die einen ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanten Verstoß darstellen, in diesem Sinne bestimmbar sein. Dies hängt letztlich maßgeblich vom Konkretisierungsgrad der baurechtlichen Verpflichtung ab.

Bedenken scheinen hinsichtlich der Regelung der Ordnungswidrigkeiten bei **Satzung C** angezeigt. Soweit hier davon die Rede ist, dass derjenige ordnungswidrig handelt, der „gegen diese Satzung verstößt“, scheint die Grenze der Abstraktionsbefugnis des Satzungsgebers überschritten. Betrachtet man die oben benannte Regelung des § 84 Abs. 1 Nr. 20 BauO NRW, nach der derjenige ordnungswidrig handelt, der einer aufgrund der BauO NRW ergangenen Rechtsverordnung oder örtlichen Bauvorschrift zuwiderhandelt, sofern die Rechtsverordnung oder die örtliche Bauvorschrift für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist, wird deutlich, dass der Verweis auf einen bestimmten Tatbestand unabdingbare Voraussetzung für die Möglichkeit der Ahndung eines hiergegen gerichteten Verstoßes ist.

Nichts anderes aber kann in den Fällen gelten, in denen die betreffende örtliche Bauvorschrift nicht aufgrund der BauO NRW ergangen ist und es in der Ermächtigungsnorm etwa an einer vergleichbaren Vorschrift fehlt. Der Rechtsanwender muss ausgehend vom Parlamentsvorbehalt unter Beachtung der Wesentlichkeitstheorie und der Forderung nach Normenklarheit exakt wissen können, was bußgeldrechtlich verboten ist (=Tatbestand) und welche Sanktion ihm für den Fall eines Verstoßes gegen dieses Verbot droht, damit er sein Verhalten danach ausrichten kann. Umso mehr gilt dies im Bereich kommunaler Vorschriften.

Zwar begegnet die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln auch hier keinen Bedenken, wenn sich diese unter Beachtung des Analogieverbotes unter Anwendung juristischer Auslegungsregeln bestimmen lassen. Gerade auf der kommunalen Ebene ist der Adressat der Vorschrift aber regelmäßig juristischer Laie und muss auf der Grundlage seines Erkenntnisvermögens die in Bezug genommenen Rechtssätze und deren Inhalt hinreichend sicher bestimmen können⁶. Die generelle Verweisung auf das Gesamtregelungswerk – wie bei Satzung C – erfüllt diese Anforderungen auch dann nicht, wenn die in Bezug genommene Satzung etwa ausnahmslos enumerativ Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten statuiert – ohne dass es hierfür noch der näheren Prüfung der konkreten Art des Verstoßes bedürfte.

Nur der Vollständigkeit halber sei schließlich auf das Beispiel der **Satzung D** verwiesen. Hier hat der Satzungsgeber als „Sanktion“ für Verstöße gegen diese Gestaltungssatzung – nur – auf die Möglichkeit

der Durchsetzung des satzungsgerechten Rückbaus durch ein ordnungsbehördliches Verfahren verwiesen. Ein Verweis auf § 84 Abs. 1 Nr. 20 BauO NRW fehlt. Sofern ein solcher Verstoß nicht etwa auch zugleich andere gesetzliche Verpflichtungen berührt, deren Verletzung – etwa nach anderen Fallgruppen des § 84 Abs. 1 BauO NRW – bußgeldbewehrt ist, bestehen danach hier keine Möglichkeiten der Ahndung im Ordnungswidrigkeitenverfahren.

2. Rechtsanwendungsprobleme

Mit einer nach diesen Maßstäben nicht zu beanstandenden Rechtssetzung ist jedoch nur eine erste Hürde auf dem Weg erfolgreicher Rechtsanwendung genommen. Auch hierbei treten im Baurecht eine Reihe typischer Probleme auf, auf die im Folgenden beispielhaft eingegangen werden soll.

a) Vollziehbarkeit des bauordnungsrechtlichen Verwaltungsaktes als Voraussetzung der Ahndung im Ordnungswidrigkeitenverfahren?

Im öffentlichen Baurecht stellt sich aus Sicht der Ahndungsbehörde regelmäßig das Problem, dass abweichend von der Idealbetrachtung des Vorliegens eines feststehenden Verstoßes gegen eine bußgeldbewehrte Vorschrift seitens der Betroffenen Rechtsbehelfe bzw. Rechtsmittel gegen gebietende oder verbietende – zum Teil sofort vollziehbare – bauordnungsrechtliche Verwaltungsakte eingelegt werden.

Der Ordnungswidrigkeitentatbestand ist dann erfüllt, wenn der Betroffene rechtswidrig und vorwerfbar gegen das bußgeldbewehrte Ge- oder Verbot eines rechtswirksamen und vollziehbaren Verwaltungsaktes verstößt. Der betreffende Verwaltungsakt wird regelmäßig mit seiner Bekanntgabe wirksam⁷. Soweit keine Nichtigkeit vorliegt, ist die etwaige Rechtswidrigkeit für die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes ohne Belang. Vollziehbar ist der Verwaltungsakt aber nur dann, wenn er entweder bestands- oder rechtskräftig oder wenn er sofort vollziehbar ist – sei es kraft Gesetzes oder aufgrund der behördlichen Anordnung der sofortigen Vollziehung.

Fraglich ist nun, ob die Tatbestandsmäßigkeit des bußgeldbewehrten Verhaltens auch dann (noch) vorliegt, wenn der Eintritt der Bestands- bzw. Rechtskraft des Verwaltungsaktes durch Rechtsbehelfe bzw. Rechtsmittel oder – jedenfalls faktisch – durch gerichtlichen Eilrechtsschutzantrag suspendiert ist. Hier ist zu differenzieren. Bei sofort vollziehbaren Verwaltungsakten können weder Widerspruch noch Klage noch gerichtlicher Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung die Tatbestandsmäßigkeit des bußgeldbewehrten Verhaltens ausräumen⁸.

Nach Auffassung des **Bundesverfassungsgerichts**⁹ werde das Verfahrensgrundrecht aus Art 19 Abs. 4 GG nicht dadurch verletzt, dass das Amtsgericht wegen einer vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeit (hier: nach BStG §§ 15, 23 i. V. m. VoZählG 1987 § 12) eine Geldbuße verhängt, obwohl im Verwaltungsgerichtsverfahren auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO über die Beschwerde (hier: gegen die Ablehnung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung im Zusammenhang mit einer Anfechtungsklage gegen die in der Verteilung der Erhebungsvordrucke zur Volkszählung liegenden behördlichen Aufforderungen, VoZählG 1987 §§ 12, 13)

5 Allerdings findet sich in vielen kommunalen Vorschriften – etwa in Ordnungsbehördlichen Verordnungen – eine solche „sperrig“ wirkende Regelungstechnik.

6 Thies, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 58 ff. m.w.N.

7 Vgl. §§ 43, 41 VwVfG NRW.

8 Vgl. Thies, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 136 ff. m.w.N.

9 Kammerbeschluss vom 31.05.1990 – 2 BvR 2036/89, NJW 1990, 3139 f.

noch nicht entschieden sei. Unter diesen Umständen würde es zu einer offensichtlichen Überbetonung des Individualrechts gegenüber den öffentlichen Belangen führen, würde sich der Einzelne unter Berufung auf Art. 19 Abs. 4 GG schon dadurch zeitweise – hier sogar endgültig – der Sanktion einer sofort vollziehbaren behördlichen Anordnung entziehen können, dass er ein Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO in Gang setze. Es komme dann die Gewährung des grundgesetzlich garantierten gerichtlichen Rechtsschutzes allein den zur Aburteilung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen ordentlichen Gerichten zu, die im Rahmen der Schuldfeststellung zu prüfen hätten, ob die Erfüllung der behördlichen Anordnung dem Betroffenen zumutbar gewesen sei.

Anders dürfte diese Frage allerdings dann zu betrachten sein, wenn das Verwaltungsgericht im Falle der sofortigen Vollziehbarkeit im Zeitpunkt der Entscheidung der Bußgeldbehörde die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs bereits unanfechtbar angeordnet bzw. wiederhergestellt hat. Dann nämlich steht der Normadressat nicht anders da, als wenn der betreffende Verwaltungsakt von Anfang an nicht sofort vollziehbar gewesen wäre. Auch in diesem Falle braucht er das bußgeldbewehrte Ge- bzw. Verbot bis zur Bestandskraft der Verfügung bzw. bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung nicht zu befolgen.

Bei nicht sofort vollziehbaren Verwaltungsakten besteht hingegen solange und soweit kein Befolungsanspruch, wie der Betroffene noch rechtlich gegen diesen Verwaltungsakt vorgehen kann. Damit einhergehend kann solange auch keine Ordnungswidrigkeit begangen sein.

b) Bauleitender Architekt als Täter beim Schwarzbau?

Täter ist, wer selbst alle Merkmale eines Ahndungstatbestandes erfüllt. Dies gilt auch dann, wenn der Täter ausschließlich in fremdem Interesse handelt. Maßgebend ist die Tatherrschaft des Handelnden. D.h. sein Tatbeitrag und sein Interesse am Erfolg müssen so gewichtig sein, dass er das äußere Geschehen im Wesentlichen nach eigenem Willen steuern kann¹⁰. Verursachen mehrere Personen einen tatbestandsmäßigen Erfolg, ohne bewusst und gewollt zusammenzuwirken, sind sie selbstständige Täter des Delikts (Nebentäterschaft), liegt tatherrschaftliche Beeinflussung des Täters durch einen die Tat steuernden Dritten vor, ist auch dieser Dritte Täter¹¹.

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf¹² kann der bauleitende Architekt ebenso wie der Bauherr und der Bauunternehmer Täter einer Ordnungswidrigkeit des „Errichtens einer baulichen Anlage ohne die erforderliche Baugenehmigung“ sein. Im betreffenden Fall hatte das Amtsgericht den Betroffenen (der ohne die erforderliche baurechtliche Genehmigung eine Mauer errichtet hatte) zunächst freigesprochen, da die seinerzeit geltende Vorschrift des § 79 Abs. 1 Nr. 7 NRW BauO¹³ nur auf den Bauherrn, den Bauunternehmer und den Entwurfsverfasser Anwendung finde. Der Bauleiter scheidet als Täter aus, da er lediglich eine überwachende Tätigkeit ausübe, nicht dagegen unmittelbar selbst errichte oder ändere. Die Ansicht, dass sich das Verbot ungenehmigten Bauens an jedermann wende, teilte das Amtsgericht nicht, da Bußgeldbestimmungen eng auszulegen seien.

Nach Auffassung des OLG könne auch der Bauleiter Täter einer Ordnungswidrigkeit nach der benannten Vorschrift sein. Das Amtsgericht habe den Begriff des „Errichtens“ (einer baulichen Anlage) zu eng gefasst, wenn es seiner Auffassung zugrunde lege, dass nur derjenige Täter sein könne, der „unmittelbar selbst errichtet“. Bei dieser engen Auslegung könne selbst der Bauherr nicht Täter sein, wenn und soweit er die bauliche Anlage durch einen Unternehmer errichten lasse. Der Umstand der nicht eigenhändigen Errichtung könne daher kein taugliches Abgrenzungskriterium sein, weil nicht ersichtlich sei, warum in diesen Fällen der Bauherr, nicht jedoch der von diesem

bestellte bauüberwachende Bauleiter, Täter sein könne. Eine bauliche Anlage errichte jeder, der die Bauarbeiten entweder selbst ausführe oder ihre Ausführung verantwortlich veranlasse. Dies treffe auch auf den Bauleiter zu, dem das Gesetz ausdrücklich besondere Einwirkungspflichten auferlege¹⁴. Angesichts des gesetzlich umschriebenen Verantwortungsbereichs des Bauleiters könne kein Zweifel daran bestehen, dass dieser verantwortlich darauf Einfluss nehme, dass die bauliche Anlage „errichtet“ werde oder nicht, und dass er somit Täter einer Ordnungswidrigkeit sein könne. Im Übrigen wäre der Bauleiter jedenfalls deswegen Täter, weil er sich an der von dem Bauherrn begangenen Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 14 Abs. 1 OWiG beteiligt habe, sei es durch Veranlassung oder durch Nichtverhinderung der Errichtung.

Dem hält das OLG Köln¹⁵ entgegen, dass der Bauleiter nicht ebenso wie der Bauherr und der Bauunternehmer Täter einer Ordnungswidrigkeit des „Errichtens einer baulichen Anlage ohne die erforderliche Baugenehmigung“ sein könne. Im betreffenden Fall hatte der Bauherr eines Mehrfamilienhauses eine Firma mit der „Planung und Durchführung bzw. Bauleitung“ des Vorhabens beauftragt. Trotz Stilllegung des Bauvorhabens durch die Baubehörde waren die Bauarbeiten fortgesetzt worden. Nachdem das Amtsgericht gegen den Betroffenen eine Geldbuße festgesetzt hatte, führte die Rechtsbeschwerde zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung. Nach Auffassung des OLG schließe es die tatbestandliche Umschreibung des ordnungswidrigen Verhaltens in § 79 I Nr. 7 NRW BauO¹⁶ regelmäßig aus, dass andere „am Bau Beteiligte“ als der Bauherr und der Bauunternehmer diese Ordnungswidrigkeit begingen. Das gelte insbesondere auch für den Bauleiter, da dieser eine bauliche Anlage nicht „errichte“, sondern gem. § 56 I NRW BauO¹⁷ die Baumaßnahmen überwache. Der Bauherr errichte die bauliche Anlage, indem er die Arbeiten entweder unmittelbar selbst ausführe oder zur Ausführung einer der sonst am Bau beteiligten Personen – oder mehrere von ihnen – beauftrage. Bei einer Übertragung auf die übrigen Baubeteiligten komme als möglicher unmittelbarer Normadressat einer Ordnungswidrigkeit des „Errichtens einer baulichen Anlage ohne die erforderliche Baugenehmigung“ neben dem Bauherrn nur der Bauunternehmer in Betracht, weil er die Bauarbeiten unmittelbar selbst ausführe oder (als Generalunternehmer) mit ihrer Ausführung einen anderen Unternehmer beauftrage. Während der Bauunternehmer für die dem Bauordnungsrecht entsprechende Ausführung der von ihm übernommenen Arbeiten verantwortlich, mithin zur unmittelbaren Erfüllung des öffentlichen Baurechts verpflichtet sei, bestehe für den Bauleiter (nur) die ordnungsrechtliche Pflicht, die Erfüllung der Pflichten des Unternehmers zu überwachen; zwischen unmittelbarer Erfüllung und Überwachung bestehe ein erkennbarer Unterschied.

Die Auffassung des OLG Düsseldorf¹⁸, die im Ergebnis die Begriffe „Überwachen“ und „Errichten“ gleichstelle, sei mit dem Wortsinn des Begriffs „(wer) ... errichtet“ nicht in Einklang zu bringen. Eine über den – aus der Sicht des Bürgers noch möglichen – Wortsinn hinausgehende sanktionsbegründende und sanktionsverschärfende Auslegung gesetzlicher Sanktionsbestimmungen sei indes unzulässig.

10 Bohnert, OWiG, § Rn. 7 f. zu § 14 m.w.N.

11 Streitig ist, ob es im Ordnungswidrigkeitenrecht Mittäterschaft gibt, vgl. etwa dies bejahend Bohnert, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 11 zu § 14; verneinend Thies, a.a.O. (Fn. 1), Rn. 227.

12 Beschluss v. 31.01.1992 – 5 Ss (OWi) 491/91 – (OWi) 5/92 I, NJW 1992, 2105.

13 Entspricht im Wesentlichen § 84 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW.

14 Vgl. hierzu § 59 a BauO NRW.

15 Beschluss v. 17.11.1992 – Ss 466/92, NJW 1993, 1216 f. – mit Anmerkungen von Langkeit.

16 Vgl. Fn. 13.

17 Vgl. Fn. 14.

18 Vgl. Fn. 12.

In den **Anmerkungen** zu dieser Entscheidung¹⁹ führt *Langkeit* aus, dass sich hier wie auch in anderen normativen Zusammenhängen die Tätigkeiten des Überwachens und des Errichtens einander ausschließen. Kontrolleur und Kontrollierter seien denknotwendig zwei verschiedene Personen. Dieser auch von der Landesbauordnung des Landes Nordrhein-Westfalen anerkannte Unterschied würde eingegeben, sähe man den Bauleiter von vornherein trotz seiner in der Bauordnung festgelegten Überwachungsfunktion zugleich als Errichter des Bauwerkes an.

Fraglich scheint, ob diese Differenzierung in jedem Einzelfall hinlängliches Abgrenzungskriterium für die Verantwortlichkeit sein kann. Vielleicht handelt es sich auch um ein Scheinproblem. Sind nämlich Bauherr und Unternehmer taugliche Täter beim Schwarzbau, dürfte ungeachtet der dogmatischen Herleitung auch der verantwortliche Bauleiter jedenfalls dann Mittäter²⁰ sein, wenn er vorsätzlich entsprechende Bauarbeiten veranlasst, fördert oder – seinen gesetzlichen Pflichten gemäß § 59 a BauO NRW zuwider – hiergegen vorsätzlich nicht einschreitet.

c) Bauen ohne Baugenehmigung aufgrund Irrtums über die Genehmigungspflicht

Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 OWiG handelt derjenige nicht vorsätzlich, der bei der Begehung einer Handlung einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört (Tatbestandsirrtum). Nach Absatz 2 dieser Norm bleibt die Möglichkeit der Ahndung wegen fahrlässigen Handelns unberührt. Fehlt dem Täter bei Begehung der Handlung die Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun, namentlich weil er das Bestehen oder die Anwendbarkeit einer Rechtsvorschrift nicht kennt, so handelt er nicht vorwerfbar, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte (Verbotsirrtum).

Nach Auffassung des **OLG Düsseldorf**²¹ sei das Fehlen der erforderlichen Genehmigung für das Errichten einer baulichen Anlage (hier: Einrichtung von Kraftfahrzeugabstellplätzen und Aufstellen von Containern als Abgrenzungs- und Aufenthaltsräume) Tatbestandsmerkmal einer Ordnungswidrigkeit nach den §§ 63 Abs. 1, 84 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW. Der Irrtum über die Genehmigungspflichtigkeit sei nicht Verbotsirrtum, sondern Tatbestandsirrtum, der Vorsatz ausschließe. Allerdings komme in diesem Fall fahrlässige Tatbegehung in Betracht.

Allein dieses Beispiel zeigt, dass die Abgrenzung im Einzelfall schwierig ist. Die Praxis neigt bei Abgrenzungsschwierigkeiten dazu, wegen fahrlässiger Ordnungswidrigkeit zu ahnden²², was aber ungeachtet des Geldbußrahmens unter dem Aspekt, dass fahrlässige Begehung nicht stets ahndbar ist, keine Lösung des Problems darstellt.

d) Ordnungswidrigkeit der Nutzungsänderung?

Die Nutzung einer baulichen Anlage ohne Genehmigung und die von der erteilten Genehmigung abweichende Nutzung einer solchen Anlage sind erst seit dem Inkrafttreten der BauO NRW 1995 am 01.01.1996 als Ordnungswidrigkeit verfolgbar.

Bis dahin handelte ordnungswidrig nur, wer eine bauliche Anlage ohne Genehmigung oder abweichend von dieser errichtete, änderte oder abbrach²³. Mit Blick auf die derzeitige Regelung des § 84 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW ist dieses frühere Rechtsproblem also geklärt.

III. Rechtsfolgen der Ordnungswidrigkeit

Bestandteil der Rechtsanwendung ist schließlich die Ahndung ordnungswidrigkeitenrechtlicher Verstöße. Auch hier stellen sich wieder-

um eine Reihe typischer Probleme, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.

1. Ahndungsmittel – insbesondere die sog. Verbandsgeldbuße

Gesetzlich zulässige Rechtsfolgen sind im Bereich der Bagatellordnungswidrigkeiten die Verwarnung bzw. das Verwarnungsgeld (§ 56 Abs. 1 OWiG) und im Übrigen die Geldbuße (§§ 17, 18, 30 OWiG) und die sog. Nebenfolgen (§§ 22 – 29a OWiG).

Eine maßgebliche Bedeutung dürfte dem **Verwarnungsverfahren** im öffentlichen Baurecht mit Blick auf die dortige regelmäßig erhebliche wirtschaftliche Bedeutung nicht zukommen.

Anders sieht es im Bereich der **Geldbuße** aus. Die Geldbuße beträgt nach § 17 Abs. 1 OWiG mindestens 5 Euro und, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, höchstens 1.000 Euro. Ein Blick etwa auf § 84 Abs. 3 BauO NRW zeigt, dass der Gesetzgeber für die dort geregelten Ordnungswidrigkeiten Geldbußen bis zu 50.000 Euro, im Falle eines Verstoßes im Sinne von § 84 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW (Errichtung, Änderung, Nutzung, Abbruch oder Nutzungsänderung baulicher u. a. Anlagen und Einrichtungen ohne oder abweichend von einer Baugenehmigung oder Teilbaugenehmigung) sogar mit einer Geldbuße bis zu 250.000 Euro vorsieht.

Fehlt eine entsprechende differenzierende gesetzliche Regelung, kann für fahrlässiges Handeln im Höchstmaß nur die Hälfte des angeordneten Höchstbetrages der Geldbuße verhängt werden.

Die **Bemessungskriterien** für die Bestimmung der Höhe der Geldbuße innerhalb eines Geldbußrahmens finden sich in § 17 Abs. 3 und 4 OWiG. Die Bestimmung der konkreten Höhe der Geldbuße ist also nach der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit, nach dem den Täter treffenden Vorwurf sowie – abgesehen von geringfügigen Ordnungswidrigkeiten – nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen vorzunehmen.

In der Rechtsprechung und Rechtslehre ist übrigens bis in die jüngste Zeit hinein umstritten, nach welchen Grundsätzen **Täterschaft und Teilnahme** voneinander abzugrenzen sind. Gerade die Rechtsprechung der letzten Jahre zeigt deutlich, dass die Abgrenzung, gleichgültig von welchen Unterscheidungsmerkmalen man ausgeht, letztlich immer zu Zweifelsfragen und Unsicherheiten führt. Mit Sicherheit wird die Beurteilung der Teilnahmeform in Grenzfällen stets einen großen Aufwand an juristischer Feinarbeit notwendig machen, der erspart werden kann, wenn sich aus der Einordnung selbst keine unterschiedlichen Rechtsfolgen ergeben. Das aber ist im Recht der Ordnungswidrigkeiten der Fall. Der in tatsächlicher Hinsicht festgestellte Umfang der Tatbeteiligung und seine Bedeutung können bei der Bemessung der Geldbuße berücksichtigt werden, ohne dass zuvor eine Einordnung in die verschiedenen Formen der Tatbeteiligung erforderlich ist.

Im ersten Zugriff entscheiden hier allerdings in der Regel Verwaltungsbehörden, die in der Behandlung so spezieller und schwieriger strafrechtlicher Fragen nicht immer über entsprechende Erfahrungen verfügen²⁴.

§ 14 OWiG hebt allerdings nur die Differenzierung zwischen Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe auf. Die mittelbare Täterschaft und Nebentäterschaft liegen außerhalb des § 14; insoweit finden die allgemeinen strafrechtlichen Regeln Anwendung. Diese

19 Vgl. Fn. 15.

20 Vgl. Fn. 11.

21 Beschluss v. 06.08.1999 – 2b Ss (Owi) 69/99 – (Owi) 41/99, BauR 2000, 123 f., GewArch 2000, 37 f.

22 Bohnert, a.a.O. (Fn. 10), Rn. 11 zu § 11 m.w.N.

23 OLG Düsseldorf, Beschluss v. 21.09.1999 – 2b Ss (Owi) 223/99 – (Owi) 84/99, NZM 2000, 723 f. m.w.N.

24 Rengier, Karlsruher Kommentar zum OWiG, Beck Online, Rn. 2 zu § 14.

Folgerungen werden durch eine grundlegende Entscheidung des BGH²⁵ bestätigt.

Eine auch für das Baurecht bedeutsame Besonderheit in diesem Zusammenhang ergibt sich aus der **Regelung der Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen – § 30 OWiG**. Diese Grundsatzfragen aufwerfende Vorschrift gestattet die Verhängung von Geldbußen gegen Juristische Personen und Personenvereinigungen – unter der Voraussetzung, dass deren Repräsentanten (Organe, Vorstände, Vertreter, sonstige Leitungspersonen) eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben, durch die entweder Pflichten des Verbandes verletzt worden sind oder die zu dessen Bereicherung geführt haben oder führen sollten –, obschon diese Juristischen Personen und Personenvereinigungen nicht selbst, sondern nur mittels ihrer Organe und Vertreter handeln können. Deren Handeln wird den Juristischen Personen und Personenvereinigungen durch § 30 OWiG zugerechnet – vgl. etwa **OLG Düsseldorf**²⁶.

Eine vergleichbare Zurechnung des Handelns von Repräsentanten findet in § 9 OWiG statt, wo besondere Umstände zwischen dem vertretenen Personenverband und dem Vertreter zugerechnet werden. Ähnlich gestattet § 29 OWiG die Zurechnung von Handlungen zum Zweck, die Einziehung von Gegenständen beim Personenverband zu ermöglichen.

§ 30 OWiG intensiviert diese Durchgriffsmöglichkeit bis zur Fiktion, der Personenverband habe selbst vorwerfbar gehandelt. Dies führt zur Bildung einer eigenen täterschaftlichen Norm, aus der sich die Bedingungen dafür ergeben, dass ein Verband für das deliktische Verhalten seiner Repräsentanten bußgeldrechtlich verantwortlich gemacht werden darf²⁷.

Die **Bemessung der Strafe oder Geldbuße** für das Organ, das die Anknüpfungstat begangen hat, richtet sich nach den allgemeinen Zumessungsgrundsätzen, auch wenn § 30 OWiG keine Verweisung auf diese Bestimmung enthält. Innerhalb des jeweilig vorher zu bestimmenden Ahndungsrahmens ist die konkrete Geldbuße also nach denselben Grundsätzen wie in § 46 StGB und in § 17 OWiG zu bemessen, soweit die Kriterien auf eine Juristische Person oder Personenvereinigung anwendbar sind. Berücksichtigt werden mithin die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit, der Vorwurf, der den Täter trifft, das Maß der Pflichtwidrigkeit, des Schadens, Einmaligkeit oder wiederholte Begehung, sei es durch denselben Täter, sei es durch verschiedene Repräsentanten, schließlich die weiteren Auswirkungen des Verstoßes und die wirtschaftlichen Verhältnisse. Betriebliche **Organisationsmängel** können berücksichtigt werden, wenn sie zum spezifischen Unrecht der Bezugstat zählen, insbesondere bei § 130 OWiG.

Gemäß § 17 Abs. 4 OWiG soll der gesetzliche **Geldbußrahmen** dann überschritten werden, wenn das gesetzliche Höchstmaß nicht ausreicht, um den aus der Begehung der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteil abzuschöpfen. Der Umfang des Erlangten sowie dessen Wert können geschätzt werden (§ 29 a Abs. 3 OWiG analog). Das befreit nicht von der verfahrensmäßigen Feststellung der Schätzungsgrundlagen. Im Bereich des Baurechts dürfte mit Blick auf die ordnungsrechtlichen Möglichkeiten der Bauaufsichtsbehörden und die Höhe der Geldbußrahmen dieser Möglichkeit allerdings keine große praktische Bedeutung zukommen.

Die Verbandsgeldbuße dient auch dazu, unrechtmäßige **Gewinne abzuschöpfen** und auf diese Weise unlauterem Gewinnstreben vorzubeugen. Der bei diesen Taten gewonnene Vorteil soll abgeschöpft werden, wenn erforderlich (vgl. § 17 Abs. 4 S. 2 OWiG), auch über das Höchstmaß hinaus (Abs 3). Aus diesen Vorgaben folgt, dass der wirtschaftliche Vorteil, der der Juristischen Person oder Personenvereinigung aus der Tat zugeflossen ist, rechnerisch die untere Grenze der Geldbuße darstellt. Er ist dann noch um den „Ahndungsteil“ zu erhöhen²⁸.

Nach § 17 Abs. 3 Satz 2 OWiG kommen für die Zumessung der Geldbuße auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters in Betracht. Bei den wirtschaftlichen Verhältnissen handelt es sich hier dagegen um diejenigen der Juristischen Person oder Personenvereinigung, nicht um die des individuellen Täters. Der Begriff des „wirtschaftlichen Vorteils“ bezeichnet im Wesentlichen den erzielten Gewinn, ferner ersparte Aufwendungen und Gebrauchsvorteile sowie Tatentgelte. Das unterscheidet § 30 OWiG vom **Verfall** (§ 29 a OWiG), der nur abschöpft. Wegen der Gleichstellung mit § 17 OWiG gilt auch für § 30 OWiG bei der Bemessung des Vermögensvorteils das sog. **Nettoprinzip** mit der Folge, dass von den wirtschaftlichen Vorteilen die Aufwendungen, vor allem Steuern usw. abzuziehen sind. Das führt zwar zu einer Disharmonie mit der Regelung beim Verfall, wo das Bruttoprinzip gilt; bei § 30 OWiG begleitet jedoch die Abschöpfung die Geldbuße, hingegen nicht beim Verfall.

In der Nähe dieser Regelung und gleichsam in umgekehrter Richtung steht die **Regelung über die Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen – § 130 OWiG**. § 130 OWiG begründet unter näher bezeichneten Voraussetzungen eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Inhabers von Betrieben und Unternehmen für Zuwiderhandlungen gegen betriebsbezogene Pflichten, die in dem Betrieb oder Unternehmen begangen worden sind, wenn die Zuwiderhandlung durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.

Der Unternehmer kann sich nach Auffassung des **Bayerischen OLG**²⁹ seiner Überwachungspflicht gem. § 130 I OWiG nicht dadurch vollständig entziehen, dass er in seinem Betrieb eine Aufsichtsperson mit der Überwachung der Beschäftigten beauftragt. Kennt oder versteht der Betriebsinhaber wesentliche für seinen Geschäftsbetrieb geltende Bestimmungen nicht, so muss er sich zur Erfüllung seiner Überwachungspflicht entweder die für die Überwachungsaufgabe erforderlichen Kenntnisse verschaffen, um seiner Pflicht selbst nachkommen zu können, oder er hat ein innerbetriebliches Kontrollsystem zu organisieren, das er extern, etwa durch einen Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, überwachen lässt.

Im Fall einer **Delegierung von Verantwortung** nach § 130 OWiG trifft den an sich Verantwortlichen zwar eine Aufsichtspflicht. Die zu verlangenden Aufsichtsmaßnahmen müssen jedoch nach Auffassung des **OLG Düsseldorf**³⁰ zumutbar und praktisch durchführbar sein. Wer Verantwortung gem. § 130 OWiG delegiert, habe darauf zu achten, dass Kompetenzüberschneidungen vermieden werden.

§ 130 OWiG will sicherstellen, dass in Betrieben und Unternehmen Vorkehrungen gegen die Begehung solcher betriebsbezogenen Zuwiderhandlungen getroffen werden. Diese Regelung beruht auf dem Gedanken, dass Inhaber wirtschaftlich tätiger Verbände verpflichtet sind, Normverstößen entgegenzuwirken, die ihrem **Organisationskreis** entstammen. Nach Auffassung des **OLG Celle**³¹ liegt eine Betriebsbezogenheit des Handelns von Organen einer juristischen Person (nur) dann nicht vor, wenn das Organ höchstpersönlich, folglich wie jedermann und somit ohne spezifischen Bezug zu seiner Stellung als Organ der juristischen Person handelt.

Nach Auffassung des **BGH**³² hängt die Verhängung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung gemäß § 30 OWiG nicht davon ab, dass festgestellt wird, welcher von meh-

25 BGHSt. 31, 309 = NJW 1983, 2272.

26 Beschluss v. 16.11.1995 – 5 Ss (OWi) 387/95, 5 Ss (OWi) 174/95 I

27 Rogall, Karlsruher Kommentar zum OWiG, a.a.O., Rn.3 zu § 30.

28 Rogall, Karlsruher Kommentar zum OWiG, a.a.O., Rn. 121 zu § 30, m.w.N.

29 Beschluss v. 10.08.2001 – 3 ObOWi 51/2001

30 Beschluss vom 12. 11. 1998 – 2 Ss OWi 385-98 – (OWi) 112-98 III

31 Beschluss vom 26. 11. 2004 – 1 Ws 388/04

32 Beschluss vom 08.02.1994 – KRB 25/93 (*OLG Stuttgart*)

renen in Frage kommenden Verantwortlichen die Aufsichtspflicht nicht erfüllt hat. Notwendig sei allein die Feststellung, dass ein i. S. von § 30 OWiG Verantwortlicher die Zuwiderhandlung vorwerfbar begangen habe. Nach Auffassung des **OLG Jena**³³ muss das Urteil allerdings erkennen lassen, welcher der Geschäftsführer die Ordnungswidrigkeit begangen haben soll.

Gesteigerte Aufsichtsmaßnahmen sind nach Auffassung des **OLG Düsseldorf**³⁴ jedenfalls dann erforderlich, wenn es im Betrieb bereits zu Unregelmäßigkeiten gekommen oder wenn damit wegen besonderer Umstände zu rechnen ist und ebenso wenn wichtige Vorschriften oder schwierige Rechtsfragen in Rede stehen.

Die Verletzung betrieblicher Pflichten durch die der Aufsicht unterliegenden Angehörigen des Betriebes ist eine objektive Bedingung für die Verfolgbarkeit einer Ordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG, die, obwohl außerhalb des eigentlichen Tatbestandes des § 130 OWiG liegend, nach Auffassung des **BGH** gleichwohl eine Tatort begründende Wirkung i.S.v. § 7 Abs. 1 OWiG entfaltet³⁵. § 130 OWiG erweist sich damit als Ausdruck einer „Garantenstellung kraft Organisationszuständigkeit“³⁶. Während gemäß § 30 OWiG das Unternehmen für seine Vertreter haftet, haftet bei § 130 OWiG der Inhaber für das Unternehmen. Hervorzuheben ist in beiden Fällen, dass die zuzurechnenden Delikte sowohl Straftaten wie Ordnungswidrigkeiten sein können, die aber nur zur Ahndung mit einer Geldbuße führen. Die wichtigste Konsequenz dieser gesetzlichen Regelung besteht in der **Durchgriffsmöglichkeit** auf das Unternehmen nach § 30 OWiG. Ein Verstoß gegen die Aufsichtspflicht ist eine betriebsbezogene Ordnungswidrigkeit i.S. dieser Vorschrift. Da der Normadressatenkreis des § 30 OWiG und der durch die Personengruppen des § 9 OWiG zu ergänzende Täterkreis des § 130 OWiG weitgehend übereinstimmen, kommt nämlich die Verhängung einer Geldbuße gegen die betroffene Juristische Person oder Personengesellschaft in Betracht.

Jedenfalls soweit in anderen gesetzlichen Bestimmungen (u.U. letztlich sogar in kommunalen Rechtsvorschriften!) – für schwerwiegende Fälle³⁷ – Höchstbeträge normiert werden, die deutlich über den Höchstbetrag von § 17 OWiG hinausgehen, stellen sich wiederum verfassungsrechtliche Fragen, etwa nach dem Gebot des Vorbehalts des Gesetzes, dem Bestimmtheitsgebot oder dem Gleichheitsgebot.

Mit Blick auf das Wesen des Ordnungswidrigkeitenrechts muss sich der Gesetzgeber mit Blick auf die wirtschaftlichen Konsequenzen für die Betroffenen hinsichtlich der Sanktionierung nämlich eine Verwischung der Grenzen von Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht vorhalten lassen. Freilich wird die Unterscheidung zwischen einer strafrechtlichen Geldstrafe und einer ordnungswidrigkeitenrechtlichen Geldbuße für die Mehrzahl der Betroffenen praktisch ohne Belang sein.

2. Die Bemessung des Bußgeldes bei nur formellen baurechtlichen Verstößen

Wird ein Bauvorhaben nicht in der genehmigten Weise ausgeführt, ändert eine nachfolgende Gesetzesänderung, demzufolge die Genehmigung zu erteilen wäre, nichts daran, dass die erforderliche Genehmigung zum Zeitpunkt der Bauausführung nicht vorlag. Nach Auffassung des **Kammergerichts Berlin**³⁸ sei bei der Verhängung eines Bußgeldes allerdings zu berücksichtigen, dass neben dem Verstoß gegen das sachliche Bauordnungsrecht nicht auch noch ein materiell-rechtlicher Verstoß vorliege. Zur Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und damit verbunden dem Vorwurf, der den Täter treffe (§ 17 Abs. 3 Satz 1 OWiG), gehöre das Maß der Gefährdung oder Beeinträchtigung geschützter Rechtsgüter oder Interessen. Es bemesse sich bei einem Handeln ohne die erforderliche Genehmigung auch danach, ob die sachlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung vorgelegen hätten. Es komme daher für die Bemessung der Geldbuße auch darauf an, ob die ungenehmigte

bauliche Maßnahme mit dem Baurecht sachlich-rechtlich vereinbar sei. Das Amtsgericht habe nicht bedacht, dass die ohne Genehmigung durchgeführte Baumaßnahme zum Zeitpunkt des Urteilspruchs dem Gesetz entsprechen habe. Die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit stelle sich demnach nicht mehr – wie zum Zeitpunkt ihrer Begehung – als Angriff auf die nachbarschützende Funktion der in der Bauordnung vorgesehenen Maßgaben dar, sondern ausschließlich als Ungehorsam gegenüber den formellen Anforderungen des Gesetzes.

Nach Auffassung des **AG Frankfurt**³⁹ ist die Bauausführung ohne die erforderliche Genehmigung auch dann ordnungswidrig, wenn die Genehmigung beantragter baulicher Maßnahmen innerhalb eines Wohngebäudes im Geltungsbereich einer Milieuschutzsatzung nicht hätte versagt werden dürfen.

3. Doppelahndungsverbot

Ist ein Bußgeldbescheid rechtskräftig geworden oder hat das Gericht über eine Tat als Ordnungswidrigkeit oder als Straftat rechtskräftig entschieden, so kann dieselbe Tat nicht mehr als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden (§ 84 Abs. 1 OWiG, Art. 103 Abs. 3 GG).

Das **OLG Düsseldorf**⁴⁰ hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem gegen den Betroffenen insgesamt 13 rechtskräftige Bußgeldbescheide wegen Verstößen gegen das Sonntagsverkaufsverbot ergangen waren. Der Betroffene hatte zudem Werbetafeln mit dem Hinweis auf diese Verkaufstätigkeit angebracht. Der Tatbegriff erfasse das gesamte Verhalten des Betroffenen, soweit es mit dem durch den Bußgeldbescheid bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Lebensauffassung einen einheitlichen Vorgang bilde, ohne Rücksicht darauf, ob sich bei der rechtlichen Beurteilung eine oder mehrere ordnungswidrige Handlungen im materiellen Sinn neben der im Bußgeldbescheid bezeichneten Handlung ergäben. Dabei müssten die einzelnen Handlungen nach dem Ereignis selbst innerlich dergestalt miteinander verknüpft sein, dass ihre getrennte Würdigung und Ahndung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges empfunden würde (Verweis auf BayObLG LRE 14, 263, 264/265 m.w.N.; OLG Stuttgart DJ 1980, 394).

Die geahndeten Verstöße gegen das Sonntagsverkaufsverbot beträfen einen einheitlichen Lebensvorgang, nämlich den des ungenehmigten Verkaufs von Lebensmitteln auf dem Grundstück. Damit im untrennbaren Zusammenhang stehe bei natürlicher Betrachtungsweise auch die ungenehmigte Anbringung von Werbetafeln mit dem Hinweis auf die vom Betroffenen ausgeübte Verkaufstätigkeit. Es handele sich um in engster zeitlicher und räumlicher Verbindung stehende Missstände, die von einem einheitlichen Verschulden des Betroffenen getragen gewesen seien. Deren Aufspaltung nach ihrem rechtlichen Gehalt hinsichtlich der Verstöße gegen das Ladenschlussgesetz und die Bauordnung NRW würde die gebotene einheitliche Betrachtung eines einheitlichen Lebensvorganges außer Acht lassen. Es handele sich somit um eine Tat im verfahrensrechtlichen Sinn, so

33 Beschluss vom 2. 11. 2005 – 1 Ss 242/05

34 Urteil vom 05.04.2006 – 2 Kart 5, 6/05

35 Beschluss vom 10. 9. 2003 – 2 ARs 258/03 – 2 AR 164/03

36 Rogall, Karlsruher Kommentar zum OWiG, a.a.O., Rn. 1 zu § 130.

37 Für durchschnittliche Verhältnisse ist bei der Bemessung grundsätzlich vom Mittelwert des Bußgeldrahmens auszugehen – was aber jedenfalls im Bereich von § 84 BauO NRW noch erhebliche wirtschaftliche Konsequenzen für den Betroffenen bedeutet.

38 Beschluss v. 03.07.1997 – 2 Ss 60/97 – 5 Ws (B) 163/97 – juris.

39 Urteil v. 23.08.2002 – 23 Js 62974/00 – 75 OWi, juris, WuM 2003, 580 – 582; abgesehen von der Höhe der Geldbuße bestätigt durch OLG Frankfurt, Beschluss v. 17.03.2003 – 2 Ss OWi 382/00.

40 Beschluss v. 18.07.2001 – 2a Ss (Owi) 10/00 – (Owi) 33/00, NZV 2002, 521 f.

dass die rechtskräftigen Bußgeldbescheide einer Ahndung des Geschehens unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften von Anfang an entgegenstünden.

IV. Fazit

Der Weg zu effizienten Bußgeldverfahren bei der Verfolgung bauordnungsrechtlicher Verstöße kann nur über die Beherrschung des rechtlichen Instrumentariums und die praktische Rechtsanwendung führen. Das Ordnungswidrigkeitenrecht hat sich bereits in vielen Gebieten als Instrument der Praxis durchgesetzt. Nur wenn den Gerichten auch hinreichend viele Verfahren mit bauordnungsrechtlichen Bezügen zugeführt werden, wird sich dort und nicht zuletzt bei den zuständigen Behörden eine Routine entwickeln können, die die Beherrschung dieses verhältnismäßig schwierigen Rechtsgebietes fordert und fördert. Nur durch eine sich entwickelnde auch gerichtliche Rechtspraxis kann

zudem das rechtspolitische Ziel der Durchführung von Ordnungswidrigkeitenverfahren erreicht werden – durch adäquate Ahndung auch öffentliche Wirkung und damit rechtmäßiges Verhalten des Adressatenkreises bauordnungsrechtlicher Normen zu erreichen. Nicht zuletzt scheint dies auch ein Gebot der Gleichbehandlung. Denn es ist schwer vermittelbar, dass etwa jeder Parkverstoß unerbittlich verfolgt wird, dies hinsichtlich z.T. schwerwiegender Verstöße gegen bauordnungsrechtliche Vorschriften aber nicht einmal ansatzweise erfolgt.

Rechtsanwendung beginnt mit ordnungsgemäßer Rechtssetzung. Hier ist v.a. darauf zu achten, dass OWi-Tatbestände exakt normiert und subsumiert werden. Das bauordnungsrechtliche Verfahren bietet daneben eine Reihe von Besonderheiten – etwa in der Art und im Zusammenspiel der Beteiligten am Bau, die es im Rahmen der Ermittlung und Verfolgung durch die Behörden zu beachten gilt.

Mit diesem rechtlichen Rüstzeug sollte der Weg geebnet sein. Die zuständigen Behörden sollten sich hierauf besinnen und auch in Zeiten knapper Personalressourcen „investieren“.

Roland Vogel*

Der Kommunen neues Rechnungswesen – ein synoptisches Märchen –

Zur Zeit läuft das Anhörungs- und Gesetzgebungsverfahren für das neue Gemeindefinanzrecht in Baden-Württemberg.¹ Dies ist eine gute Gelegenheit, eine Bestandsaufnahme der Einführung des doppischen Rechnungswesens aus der Sicht eines Gemeinderats ei-

ner kreisangehörigen Gemeinde vorzunehmen.² Als Stil-Mittel wird die Märchenform gewählt. Hier nun Hans Christian Andersens Märchen von des Kaisers neuen Kleidern in der klassischen und auch in der Version des 21. Jahrhunderts.³

Des Kaisers neue Kleider⁴

Vor vielen Jahren lebte ein Kaiser, der so ungeheuer viel auf neue Kleider hielt, dass er all sein Geld dafür ausgab, um recht geputzt zu sein. Er kümmerte sich nicht um seine Soldaten, kümmerte sich nicht um Theater und liebte es nicht, in den Wald zu fahren, außer um seine neuen Kleider zu zeigen. Er hatte einen Rock für jede Stunde des Tages, und ebenso wie man von einem König sagte, er ist im Rat, so sagte man hier immer: »Der Kaiser ist in der Garderobe!«

In der großen Stadt, in der er wohnte, ging es sehr munter her. An jedem Tag kamen viele Fremde an, und eines Tages kamen auch zwei Betrüger, die gaben sich für Weber aus und sagten, dass sie das schönste Zeug, was man sich denken könne, zu weben verstanden. Die Farben und das Muster seien nicht allein ungewöhnlich schön, sondern die Kleider, die von dem Zeuge genäht würden, sollten die wunderbare Eigenschaft besitzen, dass sie für jeden Menschen unsichtbar seien, der nicht für sein Amt taugte oder der unverzeihlich dumm sei.

Der Kommunen neues Rechnungswesen

Vor vielen Jahren lebte ein Präsident, der so ungeheuer viel auf Technik und Modernität hielt, dass er viel Geld dafür ausgab, um überall recht vorne mit dabei zu sein. Er kümmerte sich nicht um seine Schüler, kümmerte sich nicht um Theater und liebte es nicht, in die Bibliotheken zu fahren. Er hatte einen schnellen Spruch für jede Stunde des Tages, und ebenso wie man von einem König sagte, er ist im Rat, so sagte man hier immer: »Der Präsident ist unterwegs!«

In dem großen Land, in dem er wohnte, ging es sehr munter her. An jedem Tag kamen viele Fremde an, und eines Tages kamen auch zwei Berater aus Dienstleistung und Wissenschaft, die gaben sich für Heilsbringer aus und sagten, dass sie das schönste Zeug, was man sich denken könne, zu programmieren verstanden. Die Software und die Auswertungsmöglichkeiten seien nicht allein ungewöhnlich schön, sondern das neue Rechnungswesen, das damit Einzug halte, sollte die wunderbare Eigenschaft besitzen, dass es für jeden Menschen unverständlich sei, der nicht für sein Amt taugte oder der unverzeihlich dumm sei.

* Dr. Roland Vogel ist Gemeinderat in Pfnitzal.

1 Nach den Vorstellungen des baden-württembergischen Innenministeriums soll das Gesetz in der zweiten Hälfte des Jahres 2008 in Kraft treten, so dass für das Haushaltsjahr 2009 eine rechtsverbindliche Grundlage für die Umstellung auf das Neue Kommunale Haushalts- und Rechnungswesen vorliegen wird. Vgl. http://www.im.baden-wuerttemberg.de/de/Neues_Kommunales_Haushalts-_und_Rechnungswesen_NKHR/83771.html, download vom 4. August 2008.

2 Selbst im Bewusstsein des Zitats von Kurfürst Friedrich Wilhelm von Brandenburg, wonach es dem Untertan untersagt sei, den Maßstab seiner beschränkten Einsicht an die Handlungen der Obrigkeit anzulegen. Vgl. FAZ Nr. 297 vom 21.12.2000, S. 3.

3 »Des Kaisers neue Kleider, dänisch »*Keiserens Nye Klæder*« ist ein bekanntes Märchen des dänischen Schriftstellers Hans Christian Andersen. Es erschien am 7. April 1837 in einer Ausgabe der Reihe »Märchen, für Kinder erzählt« (dänisch »*Eventyr fortalte for Børn*«). Andersen variierte bei dem Märchen eine Geschichte (Ejemplo XXXII) der spanischen Sammlung von Don Juan Manuel, die ursprünglich 1335 im Buch »El Conde Lucanor« erschien und offenbar der maurischen Erzähltradition entstammt. Andersen bekannte diese Entlehnung in seinem Tagebuch unter Hinweis auf die Sammlung von Karl Eduard von Bülow ein.« Zitiert nach Wikipedia, download vom 4. August 2008.

4 Vollständig zitiert nach Wikipedia, download vom 4. August 2008.

›Das wären ja prächtige Kleider‹, dachte der Kaiser; ›wenn ich solche hätte, könnte ich ja dahinterkommen, welche Männer in meinem Reiche zu dem Amte, das sie haben, nicht taugen, ich könnte die Klugen von den Dummen unterscheiden! Ja, das Zeug muss sogleich für mich gewebt werden!‹ Er gab den beiden Betrügern viel Handgeld, damit sie ihre Arbeit beginnen sollten.

Sie stellten auch zwei Webstühle auf, taten, als ob sie arbeiteten, aber sie hatten nicht das geringste auf dem Stuhle. Trotzdem verlangten sie die feinste Seide und das prächtigste Gold, das steckten sie aber in ihre eigene Tasche und arbeiteten an den leeren Stühlen bis spät in die Nacht hinein.

›Nun möchte ich doch wissen, wie weit sie mit dem Zeuge sind!‹ dachte der Kaiser, aber es war ihm beklommen zumute, wenn er daran dachte, dass keiner, der dumm sei oder schlecht zu seinem Amte taue, es sehen könne. Er glaubte zwar, dass er für sich selbst nichts zu fürchten brauche, aber er wollte doch erst einen andern senden, um zu sehen, wie es damit stehe. Alle Menschen in der ganzen Stadt wussten, welche besondere Kraft das Zeug habe, und alle waren begierig zu sehen, wie schlecht oder dumm ihr Nachbar sei.

›Ich will meinen alten, ehrlichen Minister zu den Webern senden‹, dachte der Kaiser, ›er kann am besten beurteilen, wie der Stoff sich ausnimmt, denn er hat Verstand, und keiner versieht sein Amt besser als er!‹

Nun ging der alte, gute Minister in den Saal hinein, wo die zwei Betrüger saßen und an den leeren Webstühlen arbeiteten. ›Gott behüte uns!‹ dachte der alte Minister und riss die Augen auf. ›Ich kann ja nichts erblicken!‹ Aber das sagte er nicht.

Beide Betrüger baten ihn näher zu treten und fragten, ob es nicht ein hübsches Muster und schöne Farben seien. Dann zeigten sie auf den leeren Stuhl, und der arme, alte Minister fuhr fort, die Augen aufzureißen, aber er konnte nichts sehen, denn es war nichts da. ›Herr Gott‹, dachte er, ›sollte ich dumm sein? Das habe ich nie geglaubt, und das darf kein Mensch wissen! Sollte ich nicht zu meinem Amte taugen? Nein, es geht nicht an, dass ich erzähle, ich könne das Zeug nicht sehen!‹

›Nun, Sie sagen nichts dazu?‹ fragte der eine von den Webern.

›Oh, es ist niedlich, ganz allerliebste!‹ antwortete der alte Minister und sah durch seine Brille. ›Dieses Muster und diese Farben! – Ja, ich werde dem Kaiser sagen, dass es mir sehr gefällt!‹

›Nun, das freut uns!‹ sagten beide Weber, und darauf benannten sie die Farben mit Namen und erklärten das seltsame Muster. Der alte Minister merkte gut auf, damit er dasselbe sagen könne, wenn er zum Kaiser zurückkomme, und das tat er auch.

Nun verlangten die Betrüger mehr Geld, mehr Seide und mehr Gold zum Weben. Sie steckten alles in ihre eigenen Taschen, auf den Webstuhl kam kein Faden, aber sie fuhren fort, wie bisher an den leeren Stühlen zu arbeiten.

›Das wären ja prächtige Möglichkeiten, dachte der Präsident; wenn ich solche hätte, könnte ich ja dahinterkommen, welche Menschen in meinem Reiche das Geld ihrer Bürger verschwenden, ich könnte die Klugen von den Dummen unterscheiden! Ja, das Zeug muss sogleich für mein Reich angeschafft werden!‹ Er gab den beiden Heilsbringern viel Handgeld, damit sie ihre Arbeit beginnen sollten.

Sie stellten auch viele Konzepte auf und beschrieben viel Papier, aber sie hatten nicht viel auf der Pfanne. Trotzdem verlangten sie große Personalkapazitäten und viel Geld, das steckten sie in ihre Taschen und nährten Aktionäre und Professoren.⁵

›Nun möchte ich doch wissen, wie weit sie mit dem Zeuge sind!‹ dachte der Präsident, aber es war ihm beklommen zumute, wenn er daran dachte, dass keiner, der dumm sei oder schlecht zu seinem Amte taue, es verstehen könne. Er glaubte zwar, dass er für sich selbst nichts zu fürchten brauche, aber er wollte doch erst einen andern senden, um zu sehen, wie es damit stehe. Alle Menschen im ganzen Land wussten, welche besondere Kraft das Zeug habe, und alle waren begierig zu sehen, wie rückständig oder verschwenderisch ihr Nachbar sei.

›Ich will einen ministerialen Juristen zu den Heilsbringern senden‹, dachte der Präsident, ›er kann am besten beurteilen, wie der Stoff sich ausnimmt, denn der hat Verstand, und keiner ist vielfältiger einzusetzen!‹

Nun vertiefte sich der Jurist in die Materie, und verglich sie mit seinen profunden Kenntnissen der (Betriebs-)Kameralistik und des HGB. ›Gott behüte uns!‹ dachte der Jurist und riss die Augen auf. ›Ich kann ja nichts besseres erblicken!‹ Aber das sagte er nicht.

Beide Heilsbringer baten ihn näher zu treten und fragten, ob es nicht ein hübsches Rechnungswesen mit vielen Auswertungsmöglichkeiten sei. Dann zeigten sie auf ihr Konzept, und der gute Jurist fuhr fort, die Augen aufzureißen, aber er konnte nichts Vorteilhaftes sehen, denn es war nichts da. ›Herr Gott‹, dachte er, ›sollte ich dumm sein? Das habe ich nie geglaubt, und das darf kein Mensch wissen! Sollte ich nicht zu meinem Amte taugen? Nein, es geht nicht an, dass ich erzähle, ich könne das Zeug nicht verstehen!‹

›Nun, Sie sagen nichts dazu?‹ fragte der eine von den Heilsbringern.

›Oh, es ist niedlich, ganz allerliebste!‹ antwortete der alte Jurist und sah durch seine Brille. ›Diese Auswertungsmöglichkeiten und diese Transparenz! – Ja, ich werde dem Präsidenten sagen, dass es mir sehr gefällt!‹

›Nun, das freut uns!‹ sagten beide Heilsbringer, und darauf benannten sie die Teile ihres Rechnungswesens mit Namen und erklärten das seltsame Muster. Der Mann merkte gut auf, damit er dasselbe sagen könne, wenn er zum Präsidenten zurückkomme, und das tat er auch.

Nun verlangten die Heilsbringer mehr Geld und mehr Ressourcen zum Weben der neuen Programme und Konzepte, und sie nährten sich und die ihren. Und so entstand der Name Ressourcenverbrauchskonzept.

5 Vgl. auch Jens Koenen, Das Wunder von Walldorf, in: Handelsblatt Nr. 146 vom 30.07.2008, S. 1: ›Das heutige Erfolgsgeheimnis der SAP ist sehr einfach. Es waren die Walldorfer, die den Markt, den sie heute beherrschen, einst erfunden und aufgebaut haben.‹ Ähnlich Dietmar Köthner, Betriebswirtschaft, nein danke?, in: is report 9/2008, 12. Jg., S. 3: ›Aber die Unzufriedenheit der Anwender rührt auch aus dem Umstand, dass den Kosten keine oder zu wenig Leistungen seitens der SAP gegenüberstehen.‹ sowie o.V., SAP erhöht die Wartungsgebühren in: is report 9/2008, 12. Jg., S. 36 f, wonach bei einem 10 Millionen Euro Netto-Lizenzvolumen nochmals ca. 11 Millionen Euro Wartungskosten in einem Zeitraum von fünf Jahren hinzukommen.

Der Kaiser sandte bald wieder einen anderen tüchtigen Staatsmann hin, um zu sehen, wie es mit dem Weben stehe und ob das Zeug bald fertig sei; es ging ihm aber gerade wie dem ersten, er guckte und guckte; weil aber außer dem Webstuhl nichts da war, so konnte er nichts sehen.

»Ist das nicht ein ganz besonders prächtiges und hübsches Stück Zeug?« fragten die beiden Betrüger und zeigten und erklärten das prächtige Muster, das gar nicht da war.

»Dumm bin ich nicht«, dachte der Mann; »es ist also mein gutes Amt, zu dem ich nicht taugel! Das wäre seltsam genug, aber das muss man sich nicht merken lassen!« Daher lobte er das Zeug, das er nicht sah, und versicherte ihnen seine Freude über die schönen Farben und das herrliche Muster. »Ja, es ist ganz allerliebste!« sagte er zum Kaiser.

Alle Menschen in der Stadt sprachen von dem prächtigen Zeuge. Nun wollte der Kaiser es selbst sehen, während es noch auf dem Webstuhl sei. Mit einer ganzen Schar auserwählter Männer, unter denen auch die beiden ehrlichen Staatsmänner waren, die schon früher dagewesen, ging er zu den beiden listigen Betrügern hin, die nun aus allen Kräften webten, aber ohne Faser oder Faden.

»Ja, ist das nicht prächtig?« sagten die beiden ehrlichen Staatsmänner. »Wollen Eure Majestät sehen, welches Muster, welche Farben?« und dann zeigten sie auf den leeren Webstuhl, denn sie glaubten, dass die andern das Zeug wohl sehen könnten.

»Was!« dachte der Kaiser; »ich sehe gar nichts! Das ist ja erschrecklich! Bin ich dumm? Tauge ich nicht dazu, Kaiser zu sein? Das wäre das Schrecklichste, was mir begegnen könnte.« »Oh, es ist sehr hübsch«, sagte er; »es hat meinen allerhöchsten Beifall!« und er nickte zufrieden und betrachtete den leeren Webstuhl; er wollte nicht sagen, dass er nichts sehen könne. Das ganze Gefolge, was er mit sich hatte, sah und sah, aber es bekam nicht mehr heraus als alle die andern, aber sie sagten gleich wie der Kaiser: »Oh, das ist hübsch!« und sie rieten ihm, diese neuen prächtigen Kleider das erste Mal bei dem großen Feste, das bevorstand, zu tragen.

»Es ist herrlich, niedlich, ausgezeichnet!« ging es von Mund zu Mund, und man schien allseits innig erfreut darüber. Der Kaiser verlieh jedem der Betrüger ein Ritterkreuz, um es in das Knopfloch zu hängen, und den Titel Hofweber.

Die ganze Nacht vor dem Morgen, an dem das Fest stattfinden sollte, waren die Betrüger auf und hatten sechzehn Lichte angezündet, damit man sie auch recht gut bei ihrer Arbeit beobachten konnte. Die Leute konnten sehen, dass sie stark beschäftigt waren, des Kaisers neue Kleider fertigzumachen. Sie taten, als ob sie das Zeug aus dem Webstuhl nähmen, sie schnitten in die Luft mit großen Scheren, sie nähten mit Nähnadeln ohne Faden und sagten zuletzt: »Sieh, nun sind die Kleider fertig!«

Der Kaiser mit seinen vornehmsten Beamten kam selbst, und beide Betrüger hoben den einen Arm in die Höhe, gerade, als ob sie etwas hielten, und sagten: »Seht, hier sind die Beinkleider, hier ist das Kleid, hier ist der Mantel!« und so weiter. »Es ist so leicht wie Spinnweb; man sollte glauben, man habe nichts auf dem Körper, aber das ist gerade die Schönheit dabei!«

Der Kaiser sandte bald weitere tüchtige Juristen hin, um zu sehen, wie es mit dem Entwickeln stehe und ob das Zeug bald fertig sei; es ging ihm aber gerade wie dem ersten, er guckte und guckte; weil aber neben viel Papier nur wenig praxistaugliches da war, so konnte er nicht viel sehen.

»Ist das nicht ein ganz besonders prächtiges und hübsches Stück Zeug?« fragten die beiden Heilsbringer und zeigten und erklärten das prächtige Muster, das gar nicht da war.

»Dumm bin ich nicht«, dachten auch diese Juristen; »es ist also mein gutes Amt, zu dem ich nicht taugel! Das wäre seltsam genug, aber das muss man sich nicht merken lassen!« Sie lobten das Zeug, das sie nicht sahen, und versicherten ihnen ihre Freude über die schönen Programme und die herrliche Transparenz. »Ja, es ist allerliebste!« sagten sie zum Präsidenten.

Alle Menschen im Land sprachen von dem prächtigen Rechnungswesen. Nun wollte der Präsident es selbst sehen, während es noch in der Entwicklung sei. Mit einer ganzen Schar auserwählter Männer, unter denen auch die vielen Juristen waren, die schon früher dagewesen, ging er zu den beiden Heilsbringern hin, die nun aus allen Kräften entwickelten, aber ohne Verbindung zur ungleich großen Anzahl kreisangehöriger Gemeinden.

»Ja, ist das nicht prächtig?« sagten daraufhin auch kommunalen Verbände. »Wollen Eure Majestät sehen, welches Programme, welche Transparenz?« und dann zeigten sie auf das Vorgelegte, denn sie glaubten, dass die andern das Zeug wohl verstehen könnten.

»Was!« dachte der Präsident; »ich sehe gar nichts! Das ist ja erschrecklich! Bin ich dumm? Tauge ich nicht dazu, Präsident zu sein? Das wäre das Schrecklichste, was mir begegnen könnte.« »Oh, es ist sehr hübsch«, sagte er; »es hat meinen allerhöchsten Beifall!« und er nickte zufrieden und betrachtete das neue Rechnungswesen; er wollte nicht sagen, dass er nichts sehen könne. Das ganze Gefolge, was er mit sich hatte, sah und sah, aber es bekam nicht mehr heraus als alle die andern, aber sie sagten gleich wie der Präsident: »Oh, das ist hübsch!« und sie rieten ihm, dieses neue prächtige Rechnungswesen einzuführen.

»Es ist herrlich, niedlich, ausgezeichnet!« ging es von Mund zu Mund, und man schien allseits innig erfreut darüber, auch der Präsident, dass man eben doch alles könne. Und die Heilsbringer erhielten einen Rhetorikkurs für Hochdeutsch.

Die ganze Zeit vor dem Tage, an dem das neue Rechnungswesen eingeführt werden sollte, waren die Heilsbringer in sechzehn Landen unterwegs, damit man sie auch recht gut bei ihrer Arbeit beobachten konnte. Die Leute konnten sehen, dass sie stark beschäftigt waren, das neue Rechnungswesen fertigzustellen. Sie taten, als ob sie das Zeug aus dem Webstuhl nähmen, sie produzierten viel heiße Luft, sie nähten mit heißer Nadeln und sagten zuletzt: »Seht, nun steht das Konzept!«

Der Präsident kam mit seinen vornehmsten Beamten selbst, und beide Heilsbringer hoben ihr Konzept in die Höhe, und sagten: »Seht, hier sind die Ergebnishaushalte, hier ist der Finanzhaushalt, hier ist der Cash-Flow, und hier das Mäntelchen der demokratischen Legitimation⁶!« und so weiter. »Es ist so transparent wie Spinnweb; aber das ist gerade die Schönheit dabei!«

<p>»Ja!« sagten alle Beamten, aber sie konnten nichts sehen, denn es war nichts da.</p> <p>»Belieben Eure Kaiserliche Majestät Ihre Kleider abzulegen«, sagten die Betrüger, »so wollen wir Ihnen die neuen hier vor dem großen Spiegel anziehen!«</p> <p>Der Kaiser legte seine Kleider ab, und die Betrüger stellten sich, als ob sie ihm ein jedes Stück der neuen Kleider anzogen, die fertig genäht sein sollten, und der Kaiser wendete und drehte sich vor dem Spiegel.</p> <p>»Ei, wie gut sie kleiden, wie herrlich sie sitzen!« sagten alle. »Welches Muster, welche Farben! Das ist ein kostbarer Anzug!«</p> <p>»Draußen stehen sie mit dem Thronhimmel, der über Eurer Majestät getragen werden soll!« meldete der Oberzeremonienmeister.</p> <p>»Seht, ich bin ja fertig!« sagte der Kaiser. »Sitzt es nicht gut?« und dann wendete er sich nochmals zu dem Spiegel; denn es sollte scheinen, als ob er seine Kleider recht betrachte.</p> <p>Die Kammerherren, die das Recht hatten, die Schleppe zu tragen, griffen mit den Händen gegen den Fußboden, als ob sie die Schleppe aufhoben, sie gingen und taten, als hielten sie etwas in der Luft; sie wagten es nicht, es sich merken zu lassen, dass sie nichts sehen konnten.</p> <p>So ging der Kaiser unter dem prächtigen Thronhimmel, und alle Menschen auf der Straße und in den Fenstern sprachen: »Wie sind des Kaisers neue Kleider unvergleichlich! Welche Schleppe er am Kleide hat! Wie schön sie sitzt!« Keiner wollte es sich merken lassen, dass er nichts sah; denn dann hätte er ja nicht zu seinem Amte getaugt oder wäre sehr dumm gewesen. Keine Kleider des Kaisers hatten solches Glück gemacht wie diese.</p> <p>»Aber er hat ja gar nichts an!« sagte endlich ein kleines Kind. »Hört die Stimme der Unschuld!« sagte der Vater; und der eine zischelte dem andern zu, was das Kind gesagt hatte.</p> <p>»Aber er hat ja gar nichts an!« rief zuletzt das ganze Volk. Das ergriff den Kaiser, denn das Volk schien ihm recht zu haben, aber er dachte bei sich: »Nun muss ich aushalten.« Und die Kammerherren gingen und trugen die Schleppe, die gar nicht da war.</p>	<p>»Ja!« sagten alle Beamten, aber sie konnten nichts sehen, denn es war nichts da.</p> <p>»Belieben Eure präsidiale Majestät Ihr altes Rechnungswesen abzulegen«, sagten die Heilsbringer, »so wollen wir Ihnen das Neue hier vor aller Welt zeigen!«</p> <p>Der Präsident legte sein bisheriges kommunales Rechnungswesen ab, und die Heilsbringer stellten sich, als ob sie durch Transparenz und neue Programme die finanzielle Zukunft der Kommunen sicherten.</p> <p>»Ei, wie gut es konzipiert ist!« sagten alle. »Welche Programme, welche Transparenz! Das ist das Rechnungswesen der Zukunft!«</p> <p>»Draußen stehen sie mit dem Gesetzesvorhaben« meldete der Innenminister. Und die Abgeordneten waren schon bereit.</p> <p>»Seht, ich bin ja fertig!« sagte der Präsident. »Sitzt es nicht gut?« und dann wendete er sich nochmals zu den Kommunalen Verbänden; denn es sollte scheinen, als ob er ihren Rat berücksichtigen wolle.</p> <p>Die Abgeordneten, die das Recht hatten, die Gesetze zu verabschieden, hoben das neue Konzept auf ihr Schild, sie gingen und taten, als hievten sie etwas Bedeutendes in das Gesetzgebungsverfahren; sie wagten es nicht, es sich merken zu lassen, dass sie nichts sehen konnten.</p> <p>So gingen der Präsident und seine Minister unter dem prächtigen Himmel, und viele Menschen auf den Kongressen und in den Amtsstuben sprachen: »Wie ist das neue Rechnungswesen unvergleichlich! Welche Auswertungsmöglichkeiten es hat! Wie schön es uns informieren wird!« Keiner wollte es sich merken lassen, dass er nichts sah; denn dann hätte er ja nicht zu seinem Amte getaugt oder hätte unnütz Geld verschwendet. Keine Neuerung des Präsidenten hatte solches Glück gebracht.</p> <p>»Aber das neue Rechnungswesen raubt uns den Überblick über Ausgaben!« sagte endlich eine kleine Stimme.⁷ »Hört die Stimme der Basis!« forderte ein Gemeinderat; und der eine zischelte dem andern zu, was diese gesagt hatten.</p> <p>»Aber das neue Rechnungswesen raubt uns den Überblick über Ausgaben!« rief zuletzt das ganze Volk der Gemeinderäte und Gemeinderätinnen. Das ergriff den Präsidenten, denn die Mandatsträger schienen ihm recht zu haben, aber er dachte bei sich: »Nun muss ich aushalten.« Und die Minister und Abgeordneten gingen und verabschiedeten das Gesetz. Und der Präsident beschloss, dass dieses Rechnungswesen in seinem Herrschaftsbereich nicht eingeführt werde.</p>
---	--

Was will uns dieses Märchen des 21. Jahrhunderts sagen? Die ganze Diskussion um das neue kommunale Rechnungswesen wurde bisher von vielen Wissenschaftlern und Verwaltungsmitarbeitern geführt, und in den Kommunalen Verbänden haben schwerpunktmä-

ßig die Wahlbeamten sich artikuliert und mitgearbeitet. Aber wo bleiben die eigentlichen Adressaten, die Mitglieder des Hauptorgans Gemeinderat, die ehrenamtlichen Gemeinderätinnen und Gemeinderäte?

6 Vgl. die Hamburger Thesen vom November 2007, die allen Andersdenkenden eine undemokratische Einstellung unterstellen, ein leider beliebtes politisches Totschlagargument, wenn Sachargumente die eigene Position nicht mehr stützen können: Hamburger Thesen – Kamerales Haushalts- und Rechnungswesen in einem demokratischen Gemeinwesen nicht mehr vertretbar, download vom 4. August 2008.

7 Vgl. Michael Binninger »Neues kommunales Haushaltsrecht der Kommunen und Kreise«, Info-Blatt Nr. 136 des BKF – Berufsverband der kommunalen Finanzverwaltungen e.V. vom Juni 2007, S. 3-8, hier S. 8 sowie die sehr gute Diplomarbeit von Herrn Gerd Handl an der Fachhochschule Kehl »Die Umsetzung des Neuen Kommunalen Haushalts- und Rechnungswesens bei den Stiftungen der Stadt Karlsruhe« aus dem Jahr 2007 (n.v.), in der dieser an zwei sehr überschaubaren Beispielen aufzeigt, wie sehr die ursprünglich detaillierte Darstellung von Einnahmen und Ausgaben unter dem Banner der Transparenz eingeschmolzen wurde, insb. S. 58 und 69.

Das neue doppische Rechnungswesen mag seine Vorteile haben, das große Ziel, ein einheitliches Rechnungswesen für die Kommunen und ihre nach HGB buchenden Unternehmen zu erhalten, wurde aber eindeutig verfehlt. Das kommunale Finanzwesen sollte sich eng an die handelsrechtlichen Regelungen anlehnen. So gibt es Stimmen, die darauf hinweisen, dass mit der Einführung des NKF (Neues Kommunales Finanzwesen) Nordrhein-Westfalens in die Kernverwaltung »... der Abstand zum Rechnungswesen der kommunalen Eigenbetriebe und Eigengesellschaften ... kaum geringer« werden wird.⁸ Dabei war die größtmögliche Nähe, oder gar Identität, eines der großen Reformziele!

Insofern ist es daher gerade für diejenigen Kommunen, die keine oder nur wenige Unternehmensbeteiligungen halten, mehr als entbehrlich. Wer sich aber, freiwillig oder unter (Gesetzes-)Zwang, zur Einführung entschließt muss wissen, dass er einen gehörigen finanziellen Aufwand wird betreiben müssen: Es genügt nicht, drei Körner auf den Acker zu werfen und im kommenden Jahr auf ein wogendes Weizenfeld zu hoffen. Je nach Gemeindegröße und Haushaltslage dürfte der Aufwand beim Volumen einer durchschnittlichen Zuführung zum Vermögenshaushalt liegen!

Aus der Sicht eines Gemeinderates krankt die Einführung des doppischen Rechnungswesens aber noch an einer ganz anderen Stelle: Sowohl Kameralistik als auch Doppik sind Rechnungsstile, mit denen ein realer Sachverhalt abgebildet werden soll. Dass mit dem Wechsel der Abbildungsmethode noch keine inhaltliche Änderung der Realität verbunden ist, soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden: Ob ich ein schönes Schwarzwaldhaus mit einem Fotoapparat fotografiere oder mit Pinsel und Farbe male, in beiden Fällen gibt es ein anderes Bild, aber das Haus selbst hat sich dadurch nicht verändert. Das Foto brauche ich vielleicht für einen Modellbausatz, das Ölgemälde hänge ich eventuell ins Wohnzimmer. So wie diese Abbildungstechniken zweckbestimmt sind, so muss es jeder Kommune freigestellt werden, die für ihre Zwecke von ihrem Hauptorgan gewählte Buchhaltungstechnik anzuwenden.⁹

Viel wichtiger wird es für die Zukunft der Gemeinden sein, bei der Gestaltung der durch einen Buchhaltungsstil abzubildenden Realität neue Wege zu gehen. Hierzu gehören nach Überzeugung des Autors insbesondere zwei Punkte: »Es gibt eine ganze Reihe von möglichen Einsparungen im kommunalen Bereich, die volkswirtschaftlich kaum zu Nutzeneinschränkungen führen werden und dennoch die kommunalen Haushalte entlasten könnten – hier nur zwei Beispiele: Konzentration auf wenige aber leistungsfähige Einrichtungen im Rahmen der interkommunalen Zusammenarbeit oder die Vollendung der Gemein-

dereform aus dem Jahre 1974 durch Aufgabe der verzettelten und teuren innerkommunalen Organisation.«¹⁰ Hier werden uns Kommunalpolitikern in den kommenden Jahren noch wichtige Entscheidungen abverlangt werden. »Weitere Bereiche für Leistungseinschränkungen eröffnen sich, wenn die Gemeinderäte bei einzelnen Leistungen den jeweils begünstigten Personenkreis genauer betrachten.«¹¹

Insgesamt ist es dringend erforderlich, über den Inhalt des Wörtchens »notwendig« zu diskutieren. Viele unserer Generation redet von Notwendigkeiten im Zusammenhang mit öffentlichen Leistungen und vergessen dabei, auf welchem hohem Niveau im Weltvergleich und historisch betrachtet sie ihre Forderungen erheben. Oder, wie es der ehemalige Präsident des Deutschen Städtetages, OB Prof. Dr. Gerhard Seiler einmal formulierte: Es geht uns schlecht – aber auf hohem Niveau. Wenn Bürger durch Entgelte für Folgekosten kommunaler Angebote sofort und vollständig eintreten müssen, liegt darin die Chance, insgesamt auf ein vernünftiges Maß zurück zu kommen. Die politische Kraft hierzu gibt den örtlichen Mandatsträgern kein wie immer geartetes Rechnungswesen, dies muss aus der eigenen inneren Stärke und politischen Überzeugung kommen.

Fazit eines Gemeinderats in einer Kommune mit 18.000 Einwohnern: Mindestens für Kommunen unterhalb der Großen Kreisstadt ist das bisherige Rechnungswesen, gerade auch unter der Zuteilung der knappen Haushaltsmittel, völlig ausreichend, und unter einer langen Übergangsfrist kann das vom Gemeindetag erarbeitete Modell der »Erweiterten Kameralistik« in Anlehnung an die schon lange bekannte Betriebskameralistik eine ausreichende Steuerung gewährleisten. Die knappen Haushaltsmittel sollten besser zur Gestaltung der Realität (Schulgebäude, Abwasserkanäle usw.) eingesetzt werden als zu deren Abbildung!

8 Vgl. hierzu Falko Schuster und Hermann Brinkmeier, Das Neue Kommunale Finanzmanagement (NKF) des Landes Nordrhein-Westfalen – eine Betrachtung insbesondere aus der Sicht der Öffentlichen Betriebswirtschaftslehre, in: der gemeindehaushalt, 102. Jg., Heft 10, 2001, S. 221–230, hier S. 226.

9 Dies entspräche auch einem Postulat der Landesregierung: »Starke Kommunen sind das Fundament eines funktionierenden Gemeinwesens. Die Landesregierung ist auch mit dem Ziel angetreten, noch »mehr Freiheit für die Kommunen« zu schaffen.« http://www.im.baden-wuerttemberg.de/de/Starke_Kommunen/83822.html, download vom 4. August 2008.

10 Wolfgang Hafner, Die Gemeinden brauchen ein einheitliches Haushaltsrecht auf kaufmännischer Basis, Vorab-Abdruck, S. 10 sowie in »der gemeindehaushalt«, Heft 1/2008, S.1–10.

11 ebenda.



**Finke/Haurand/
Sundermann/Vahle**

**Allgemeines
Verwaltungsrecht**

Lehrbuch | 10., überarb. Aufl. | 420 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, Verwaltungs-

zwang und die anderen Bereiche des Allgemeinen Verwaltungsrechts auf dem neuesten Stand dar.

Die neue, 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.



**Karl Michael Reineck
Allgemeine Staatslehre und
Deutsches Staatsrecht**

464 Seiten | DIN A5 | Broschur
€ 22,50 | ISBN 978-3-7869-0667-4

Das Standard-Lehrbuch ist aus Anlass der Föderalismusreform in komplett überarbeiteter Auflage erschienen. Karl Michael Reineck, ehemaliger Leiter des Studieninstituts für kommunale Verwaltung in Bielefeld, hat die wesentlichen Neuerungen der Reform in die 15. Auflage seines Werkes eingearbeitet, von der Abweichungsgesetzgebung der Länder bis zum Verbot der Aufgabenübertragung durch den Bund an die Kommunen. Wie in den Voraufgaben auch bietet das Buch eine konzentrierte Darstellung der Allgemeinen Staatslehre und eine systematische Abhandlung des geltenden deutschen Staatsrechts. Für die EU sind die Organe und Entscheidungsabläufe nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages und dem Beitritt von zwölf neuen Mitgliedern („Osterweiterung“) entsprechend dem Vertrag von Nizza dargestellt.

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@koehler-mittler.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.

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 europäischen 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 bedeutsame neue Wortprägungen erklären.

Büro- und Telekommunikation

Ein auf die informationelle Ebene beschränkter Begriff, der sich auf die räumliche Nähe und Ferne bezieht. Zwischen einem Sender (Quelle) und einem Empfänger (Rezipient) werden Informationen aufgenommen, verarbeitet und weitergegeben. Der Austausch erfolgt über „Mensch-Maschine-Systeme“ (Hardware) nach bestimmten elektronischen Datenverarbeitungsprogrammen (Software). Die Informationsübermittlung geschieht mit Hilfe von Endgeräten und Übertragungseinrichtungen über Leitungen oder Funk.

Die Informations- und Kommunikationstechnologie hat größte Produktivitätsfortschritte in der Verwaltungsarbeit in Verwaltung und Wirtschaft in allen Sektoren, auch und besonders im Dienstleistungsbereich, hervorgebracht. Durch zielgenaue, flexible, integrierte, schnelle, sichere, umfassende und vernetzte Informationsgewinnung, -verarbeitung und -weitergabe wird die Verwaltungsarbeit kostengünstiger und damit wirtschaftlicher. Die Kommunikation bzw. der Informationsfluss verkürzt räumliche und zeitliche Distanzen.

Mit dem Einsatz von E-Government werden neue Formen der Interaktion zwischen Behörden und Bürgern resp. Institutionen möglich. Man denke nur an digitale Bauantragsverfahren, Online-Formulare oder E-Procurement (elektronische Vergabe).

Der Aufbau weltweiter Datenbanken und Serviceangebote führt zu Arbeitsteilung, Ausgliederung, Spezialisierung, Betriebsgrößen- und Verbundvorteilen mit gleichzeitiger Hinwendung zu den eigenen Kernkompetenzen. Exemplarisch stehen dafür bei öffentlichen Verwaltungen die Übertragung von Schreib- und Fremdsprachendiensten, Gesetzes- und Verordnungssammlungen, Architektur-, Rechtsanwalts- und Sachverständigenleistungen, Grundstücks-, Vermögens- und Versicherungsverwaltungen auf Dritte.

Nicht zu verwechseln ist diese Art von Kommunikation mit Kommunikation als Teilbereich des Marketings von Unternehmen. Dort zielt die Kommunikationspolitik auf die Beeinflussung von Meinungen, Einstellungen und Verhaltensweisen, um letztlich Kaufentscheidungen zu erreichen. Instrumente sind dafür Werbung, Verkaufsförderung, Sponsoring und Public Relations.

Korruption

Korruption bezeichnet den Missbrauch von anvertrauter Macht zum privaten Vorteil. Bezogen auf öffentliche Verwaltungen ist Korruption der Missbrauch eines öffentlichen Amtes zu privaten Zwecken. Öffentliches Amt wird weit gefasst und bezieht die Tätigkeiten

von Beamten, Angestellten und Arbeitern in öffentlichen Verwaltungen und öffentlichen Unternehmen ein. Als korruptionsgefährdet erscheint aus Sicht von Transparency International Deutschland e.V. insbesondere die kommunale Ebene. Hier kennen sich die Entscheidungsträger – seien es Bürger oder Personen in Firmen, Parteien, Verbänden, Vereinen sowie im öffentlichen Dienst – und können leicht in den „Dunstkreis von Dankeschöngeschenken“ geraten. Die Gefahr von Filz – gemeinhin ist auch von „Geber-Nehmer-Strukturen“, Ämterpatronage, Parteiklüngel, Seilschaft, Cliques- und Vetternwirtschaft die Rede – besteht vor allem dort, wo man auf öffentliche Aufträge und Fördermittel, auf Ernennungen, Genehmigungen, Ge- und Verbote Einfluss nehmen kann.

Eine Sonderstellung nimmt die Postenkorruption ein. Die intransparente, sachlich ungerechtfertigte, parteipolitischen Proporz oder anderen parteiischen Interessen folgende Stellenbesetzung untergräbt oder bricht das Vertrauen der Bevölkerung in das legitime Handeln des politisch-administrativen Systems. Die Postenkorruption kommt sowohl dem Stelleninhaber als auch der hinter ihm stehenden Organisation meist langfristig zugute.

Die Korruption, das heißt Bestechlichkeit oder Bestechung, verdirbt das soziale Miteinander und die demokratische Ordnung, verletzt den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz und schadet durch überhöhte Preise und verminderte Leistungsqualität Gesellschaft und Wirtschaft. Um Korruptionsrisiken zu senken, bedarf es der Korruptionsprävention. Wirksame Abschreckung versprechen Offenlegung, Anzeige- und Unterrichtungspflichten, Maßnahmen zur Vorbeugung, Vier-Augen-Prinzip (anders gesagt: Funktionstrennung z.B. zwischen Submission und Vergabe oder zwischen Buchführung und Zahlungsverkehr), Ehrenkodizes bzw. Integritäts- und Verhaltensrichtlinien samt Regeln zur Gewährung und Annahme von Geschenken, Bewirtungen und anderen Einladungen, Regeln für Spenden und Sponsoring, Kontrollsysteme, Mitarbeiterschulung zur Sensibilisierung und die Funktion eines Ombudsmannes.

Projektmanagement und -controlling

Versteht man unter Management die zielorientierte Planung, Steuerung und Überwachung von Tätigkeiten, dann bezieht sich Projektmanagement auf die Tätigkeiten eines Teams. Diese Projektgruppe erhält einen Auftrag für ein bestimmtes Vorhaben. Es kann sich um eine Daueraufgabe oder einen besonderen Anlass handeln. Je nach Umfang der zu bewältigenden Aufgabe wird man eine kleine (drei bis vier) oder größere Zahl von (zehn bis zwölf) Mitgliedern bestellen. Institutionelle Erfordernisse können die Zahl auch festlegen, wenn sich beispielsweise die Landräte aller Landkreise einer Metropolregion zu einem Abfallentsorgungsprojekt zusammensetzen oder eine Projektgruppe alle Haushaltsreferenten der Ministerien eines Landes vereint. Die Bezeichnungen für Projektgruppen sind unterschiedlich; mögen sie Arbeitskreis, Ausschuss, Beirat, Kommission oder Konferenz heißen. Projektgruppen sind ein flexibles Instrument der Organisation, denn sie verfügen über keine eigenen Stellen, sondern ziehen mehrere Fachleute aus diversen Organisationseinheiten zusammen. Möglich sind allerdings angeschlossene Büros oder

* Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. Peter Eichhorn ist Präsident des Bundesverbandes Deutscher Verwaltungs- und Wirtschafts-Akademien e.V., Frankfurt am Main.

Sekretariate mit Stellen (im Falle von Daueraufgaben). Ein gewählter oder ernannter Projektleiter hat für die Aktivitäten der Projektgruppe zu sorgen, insbesondere für Projektplanung hinsichtlich Problemstellung, Informationssammlung, Untersuchungsmethode, Alternativengenerierung und -bewertung, Ressourceneinsatz, Kosten und Finanzierung der Implementation und ihrer Kontrolle. Dem Auftraggeber hat der Projektleiter entweder laufend über die Projektfortschritte zu berichten oder das Ergebnis der Projektarbeit mitzuteilen.

Aufgabe des Projektcontrolling ist es, die Tätigkeiten des Teams kritisch zu hinterfragen; sie also nicht – wie es manchmal geschieht – an sich zu reißen. Projektcontrolling soll aus unvoreingenommener und unabhängiger Sicht Projektaufbau und Vorgehensweise beurteilen. Kriterien des Projektcontrolling sind Realität der Annahmen, Notwendigkeit des Bedarfs an Personal, (z.B. Schul-)Raum, Investitionen und Kapital, Verlässlichkeit der Informationsquellen und der Beweisführung von (z.B. Flussdiagramm- und Netzplan-)Techniken.

Projektmanagement gibt es in der Verwaltungspraxis seit eh und je – wenn auch nicht unter diesem Namen und mit dem Anspruch, den Management- und Controllinganforderungen zu genügen. Interministerielle Arbeitskreise, (Funktional-)Reformkommissionen, Findungs- und Berufungskommissionen, Ständige Konferenzen (z.B. der Kultusminister), Interkommunale Ausschüsse (z.B. für ein regionales Verkehrskonzept) oder Ad hoc-Kollegien stehen dafür exemplarisch. Aller Erfahrung nach erweisen sich deren Aufgabenstellungen als politisch und administrativ sehr komplex, so dass häufig eher juristisch machbare und weniger ökonomisch gerechtfertigte Lösungen herauskommen.

Stadtentwicklung

Dieser Begriff aus der kommunalen Verwaltungspraxis beinhaltet aus Sicht der Managementlehre soviel wie Suche und Festlegung von Zielen und Strategien, genauer: von Hauptzielen und Basisstrategien einer Stadt oder eines Landkreises (dann Kreisentwicklung genannt). Ziele sind erwünschte Zustände; den grundlegenden und langfristigen Weg dazu eröffnen Strategien. Dabei strebt eine Stadt keine Kostenführerschaft wie ein Unternehmen an, wohl aber eine Nutzensteigerung für die Einwohner, gegebenenfalls auch einen Nutzenvorsprung gegenüber benachbarten Gemeinden. Kommunalpolitik und -verwaltung identifizieren Schwerpunkte der Stadtentwicklung im Dienste der Erhöhung des Gemeinwohls. Dieses Ziel wird auch von der Produktdifferenzierung verfolgt, indem man die kommunalen Produkte bzw. Leistungsangebote hinsichtlich Qualität, Design, Image und Service – auch gegenüber konkurrierenden Gemeinden – positioniert.

Es haben sich im Wesentlichen sechs (Arbeits-)Bereiche für die Stadtentwicklung herausgebildet: Der Bereich Bauen und Wohnen mit integrierter Stadtentwicklung, Stadtumbau und Stadterneuerung, Bau- und Planungsrecht sowie Denkmalschutz; verbunden damit der Bereich Gesundheit und Soziales mit demografischem Wandel, Migration, Kinder, Jugend, Familien und Senioren sowie Sport und sozialem Zusammenhalt. Der Bereich Bildung und Kultur sorgt für Angebote von Schulen, Weiterbildung, Kunst, Literatur, Musik und Theater. Im Bereich Wirtschaft und Finanzen stehen die Gemeindefinanzpolitik und Gemeindefinanzpolitik im Vordergrund, im einzelnen Wirtschaftsförderung samt Technologie- und Tourismusförderung, Haushaltskonsolidierung und Entbürokratisierung der Kommunalverwaltung. Der Bereich Versorgung und Verkehr widmet sich der Infrastruktur mit Integrationskonzepten, Daseinsvorsorge (Strom, Fernwärme, Gas und Wasser), Verkehrsplanung und Verkehrsfinanzierung; verknüpft mit dem Bereich Entsorgung und Ökologie, der sich mit Abfallwirtschaft, Boden- und Klimaschutz, Luftreinhaltung, Lärminderung und Umweltrecht befasst.

Ausgehend von den verschiedenen interdependenten Zielen und dem Aufbau eines Zielsystems mit der Priorisierung von Zielen bedarf es deren operationaler (d.h. nachprüfbarer) Festlegung. Die strategische Umsetzung beruht auf der Analyse sowohl statistischer Daten und/oder selbst gesammelter und ausgewerteter Informationen als auch der erwarteten Wirkungen und erfordert politische und administrative Entscheidungen über erwünschte Optionen. Es folgen Implementation durch operative Maßnahmen und Evaluation der Zielerreichung.

Da die kommunale Aufbau- und Ablauforganisation vorgegeben ist, können sich zwischen Strukturen und Strategien Konflikte ergeben. Getreu dem Managementgrundsatz „structure follows strategy“ (manchmal ist auch von „form follows function“ die Rede) müssten für die Arbeitsbereiche Leistungszentren geschaffen werden, wogegen die etablierte Ämter-, Fachbereichs- bzw. Dezernats-/Referatsorganisation sein dürfte. Hier sind entweder Einfügungen in die bestehenden Abteilungen und Instanzen oder Verlagerungen in Leistungszentren zu erwarten.

Ungüter

Bei jeder menschlichen Tätigkeit entstehen auch sog. Ungüter (engl. *diseconomies*). Selbst die Büroarbeit öffentlicher Verwaltungen bleibt davon nicht verschont. Ungüter begleiten in Fertigungsbetrieben in Industrie und Handwerk die Produktion von Sachgütern in Form von Abfall, Abgas, Abwärme, Lärm, Erschütterungen, Absenkungen, Ruß, Gestank, Strahlungen, Korrosionen, Erosionen usw. Solche negativen externen Effekte fallen zwar bei der Erstellung von Verwaltungsleistungen nicht oder kaum an, gleichwohl resultieren aus den administrativen Aktivitäten Ungüter. Dabei ist weniger an von Kopiergeräten ausgehende Schadstoffe oder an Abfälle wie Farbbänder, Tonerkartuschen, Elektronikschrott, bedrucktes Papier und an sonstiges Schadstoffe enthaltendes Büromaterial oder an Energieverbrauch gedacht. Ungüter entstehen bei Bundes-, Landes- und Kommunalverwaltungen durch Transporte zwischen Behörden, Hin- und Rückfahrten des Verwaltungspersonals und beim Publikumsverkehr. Deshalb darf die Entscheidung über einen Verwaltungsstandort nicht ausschließlich nach betrieblichen Gesichtspunkten etwa der Einsparung von Verwaltungskosten getroffen werden. So können Außenstellen trotz zusätzlicher Verwaltungskosten angebracht sein, wenn sich dadurch erheblich höhere (Ausgaben- und Zeit-)Ersparnisse bei den Behördengängen der Einwohner erzielen lassen.

Die meisten Ungüter seitens öffentlicher Verwaltungen rühren freilich von den Belastungen der Menschen, Sachen und der Natur her, die durch Verwaltungsentscheidungen (z.B. Verordnungen, Erlasse, Verwaltungsakte) veranlasst sind. Namentlich unzureichende Gewerbe- und Lebensmittelaufsicht, ökologisch bedenkliche Bauleitplanung und Straßenverkehrsmaßnahmen oder vernachlässigter Feuer- und Hochwasserschutz können zu Ungütern, lies: nachteiligen Wirkungen, etwa gesundheitlichen Beeinträchtigungen, Verschleiß, Raubbau und Naturkreislaufgefährdungen führen.

Zur Einschränkung von Ungütern sowohl bei der Verwaltung selbst als auch im Besonderen in Wirtschaft und Gesellschaft sind ordnungsrechtliche Regelwerke entstanden und zu exekutieren. Die verwaltungsrechtlichen (sog. non-fiskalischen) Ge- und Verbote beziehen sich auf Produktionsfaktoren, Herstellungsverfahren oder die Produktnutzung; die abgabenrechtlichen (fiskalischen) umfassen monetäre Be- und Entlastungen bei Faktoren, Verfahren und Produkten. Öffentliche Verwaltungen sind auch bei marktwirtschaftlichen Instrumenten beteiligt, indem sie Umweltzertifikate beim Handel mit Emissionsrechten regulieren oder Verhandlungslösungen bei Kompensationszahlungen moderieren.

Joachim Gruber*

Schutz vor Diskriminierung im Arbeitsrecht**

Sachverhalt

Die Ohnesorg OHG, ein Krankenhausbetreiber, schrieb im November 2007 in einer Tageszeitung folgende Stelle aus: „Wir suchen einen Chefarzt für die Abteilung Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten“. Neben zahlreichen Schreiben von männlichen Bewerbern gingen in dem Unternehmen auch Bewerbungen der Friseurin Frieda Feldbusch sowie von den Ärztinnen Emma Schwarzer und Karla Klugmann ein. Eingestellt wurde ein männlicher Arzt. Die drei Bewerberinnen verlangen von der Ohnesorg OHG Schadensersatz. Diese trägt vor, dass Frau Feldbusch die formale Qualifikation nicht erfülle und Emma Schwarzer schlechtere Noten habe als der ausgewählte Kandidat. Karla Klugmann habe zwar hervorragende Noten und sei auch von ihrer Persönlichkeit her überzeugend; obwohl sie daher die Bestqualifizierte gewesen sei, habe ihre Bewerbung nicht berücksichtigt werden können, weil die Ohnesorg OHG Frauen ungeeignet für Chefarztfunktionen halte. Die drei Frauen fordern Schadensersatz.

Außerdem hat die OHG eine „Pressesprecherin mit abgeschlossenem Germanistikstudium“ gesucht. Auf diese Stelle bewarb sich Detlef Deutsch, der sein Germanistikstudium gerade beendet hat. Kurz nach Ablauf der Bewerbungsfrist erhielt er ein Schreiben, dass die Stelle nicht besetzt werde, da sich keine qualifizierte Frau beworben habe. Als er von der OHG Schadensersatz wegen Diskriminierung forderte, erklärte die OHG unter Vorlage entsprechender Beweise, dass die betreffende Stelle tatsächlich nicht besetzt wurde. Detlef erhob dennoch eine Schadensersatzklage.

Die OHG betrifft noch ein drittes Verfahren. Da ihr Krankenhaus im deutsch-französischen Grenzgebiet liegt, suchte sie für die Betreuung französischsprachiger Patienten in Tageszeitungen „eine junge, dynamische Pflegekraft (m/w) mit Muttersprache Französisch“. Auf die Stelle hatte sich der 52 Jahre alte Heinrich Hepp beworben, der im Alter von zwei Jahren mit seinen deutschen Eltern nach Frankreich zog und dort seine Jugend und sein bisheriges Berufsleben verbrachte. Zuhause bei seinen Eltern sprach er immer Deutsch, mit seinen Bekannten und im Kindergarten und in der Schule Französisch. Als der 28 Jahre alte Dominique Dupont, ein Franzose, die Stelle bekam, erhob Heinrich eine Schadensersatzklage.

Aufgabe: Prüfen Sie, ob die geltend gemachten Schadensersatzansprüche berechtigt sind.

Lösung

1) Karla Klugmann, Frieda Feldbusch und Emma Schwarzer könnten gegen die Ohnesorg OHG einen Schadensersatzanspruch aus § 15 AGG wegen Diskriminierung haben.

a) Anspruch Karla Klugmann

Voraussetzung des Anspruchs nach § 15 AGG ist, dass der Arbeitgeber gegen das Benachteiligungsverbot des § 1 AGG verstoßen hat. Danach ist unter anderem eine Benachteiligung wegen des Geschlechts unzulässig. Eine solche Benachteiligung belegt hier das

Absageschreiben, in welchem ausgeführt wird, dass der Arbeitgeber Frauen für Führungspositionen nicht für geeignet hält.

Zudem darf der Arbeitgeber nach §§ 11, 7 und 1 AGG einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb des Betriebes nur für Männer oder nur für Frauen ausschreiben. Verletzt der Arbeitgeber diese Pflicht, so wird nach § 22 AGG vermutet, dass er das in der Ausschreibung nicht berücksichtigte Geschlecht bei der Stellenbesetzung wegen des Geschlechts diskriminiert hat. Dies war hier der Fall.

Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes ist zwar nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingung ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende Anforderung darstellt und der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Ein solcher Rechtfertigungsgrund ist hier jedoch nicht ersichtlich.

Somit wurde Karla Klugmann bei der Stellenbesetzung wegen ihres Geschlechts diskriminiert. Verstößt der Arbeitgeber gegen das Benachteiligungsverbot, so kann der benachteiligte Bewerber Entschädigung in Geld verlangen. Karla Klugmann als Bestqualifizierte hat einen Anspruch nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG auf angemessene Entschädigung. Was angemessen ist, richtet sich insbesondere nach der Art und Weise der Diskriminierung und der Schwere der Verfehlung.

b) Anspruch Frieda Feldbusch

Frau Feldbusch fehlt die Grundqualifikation für die ausgeschriebene Stelle. Damit ist die Vermutung der Diskriminierung nicht gegeben, denn diese Vermutung setzt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts¹ die objektive Eignung des Bewerbers voraus. Diese Einschränkung ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zur Vorgängerregelung, dem § 61 I a Abs. 2 BGB². Damals wurde ausgeführt, dass nicht jeder, sondern nur der benachteiligte Bewerber Entschädigung erhalten solle³. Ein Schadensersatzanspruch von Frau Feldbusch besteht somit nicht.

c) Anspruch Emma Schwarzer

Angesichts des Textes der Ausschreibung besteht die Vermutung, dass Frau Schwarzer bei der Stellenbesetzung aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert wurde. Diese Vermutung kann der Arbeitgeber nicht widerlegen. Frau Schwarzer verfügt auch über die geforderte Grundqualifikation. Sie ist aber schlechter qualifiziert als der eingestellte Bewerber. Wäre ein Bewerber auch bei Benachteiligungs-

* Prof. Dr. Joachim Gruber D.E.A. (Paris I) lehrt an der Westsächsischen Hochschule Zwickau.

** Die Grundidee dieses Falles stammt aus dem Büchlein Gruber, Joachim, Standardfälle Arbeitsrecht, 4. Aufl., Altenberge 2008, S. 9 ff. In der vorliegenden Form war dieser Fall Bestandteil einer Hausarbeit, welche im berufsbegleitenden Fernstudium „Wirtschaftsrecht“ (mit Abschluss „LL.B.“) der Hamburger Fern-Hochschule gestellt wurde.

1 Vgl. BAG, Urt.v. 12.11.1998 – 8 AZR 365/97, NZA 1999, 371 (zu § 61 I a BGB, der Vorgängerregelung des § 15 AGG).

2 BT-Drucks. 12/7333, S. 21.

3 Vgl. dazu auch Deinert in: Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2008, § 15 Rdnr. 53.

freier Auswahl nicht eingestellt worden, so hat der Arbeitgeber nach § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG eine angemessene Entschädigung in Höhe von höchstens drei Monatsgehältern zu leisten. Daher steht auch Frau Schwarzer ein Schadensersatzanspruch zu. Dieser ist aber auf maximal drei Monatsgehälter beschränkt.

d) Zwischenergebnis

Frieda Feldbusch hat keinen Schadensersatzanspruch. Emma Schwarzer hat einen Anspruch, dieser ist aber auf maximal drei Monatsgehälter begrenzt, und Karla Klugmann hat einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung.

2) Detlef Deutsch könnte einen Schadensersatzanspruch nach § 15 AGG wegen Diskriminierung gegen die Ohnesorg OHG haben.

Die einseitige Ausschreibung für nur ein Geschlecht begründet die Vermutung, dass männliche Bewerber bei der Stellenbesetzung diskriminiert wurden. Diese Vermutung kann hier der Arbeitgeber nicht widerlegen.

Ein Schadensersatzanspruch entfällt nicht deswegen, weil die Stelle nicht besetzt wurde. Diese Nichtbesetzung ist eine Folge der diskriminierenden Unternehmenspolitik. Anders wäre es nur, wenn die Stelle aus Gründen nicht besetzt würde, die weder unmittelbar noch mittelbar etwas mit der Ausschreibung zu tun haben.

Herrn Deutsch steht daher ein Schadensersatzanspruch zu. Ob dieser auf eine angemessene Entschädigung ohne gesetzliche Obergrenze (§ 15 Abs. 2 Satz 1 AGG) oder auf eine angemessene Entschädigung von höchstens drei Monatsgehältern (§ 15 Abs. 2 Satz 2 AGG) lautet, hängt davon ab, ob Herr Deutsch der bestqualifizierte Bewerber war oder nicht.

3) Heinrich Hepp könnte einen Schadensersatzanspruch aus § 15 AGG wegen Diskriminierung gegen die Ohnesorg OHG haben.

Voraussetzung des Anspruchs nach § 15 AGG ist, dass Herr Hepp durch die Ohnesorg OHG zumindest wegen einem der in § 1 AGG genannten Kriterien diskriminiert wurde.

a) Alter

Zum einen könnte das Kriterium „Alter“ einschlägig sein. Gesucht wird ein „junger“ Mitarbeiter. Dadurch wird die Vermutung begründet, ältere Menschen würden bei der Einstellung benachteiligt. Ein legitimes Ziel, das nach § 10 AGG eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters rechtfertigen würde, ist hier nicht ersichtlich. Die Vermutung, dass ältere Menschen bei der Begründung des Arbeits-

verhältnisses benachteiligt wurden, kann der Arbeitgeber nicht widerlegen, denn er hat einen jüngeren Arbeitnehmer eingestellt. Damit liegt eine Diskriminierung aufgrund des Alters vor.

b) Rasse oder ethnische Herkunft

Zum anderen könnte das Kriterium „Rasse oder ethnische Herkunft“ einschlägig sein. Dieses Merkmal dient der Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG vom 29.6.2006 des Rates zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft⁴. Der Begriff „ethnische Herkunft“ wird allerdings weder in § 1 AGG noch in der Richtlinie definiert. Man ist sich in der Literatur aber darüber einig, dass der Begriff weit auszulegen ist.⁵ Er umfasst daher auch die Diskriminierung aufgrund der Abstammung.⁶

Gesucht wird ein Mitarbeiter „mit Muttersprache Französisch“. Darunter versteht man jemanden, in dessen Elternhaus die französische Sprache gesprochen wurde. Die im Elternhaus gesprochene Sprache ist im Regelfall die Herkunftssprache der Eltern. Damit ist „Muttersprache“ mittelbar auch ein ethnisches Kriterium bei der Personalauswahl.

Dieses Kriterium könnte jedoch nach §§ 8, 4 AGG ausnahmsweise zulässig sein, wenn es wegen der beruflichen Anforderungen gerechtfertigt ist. Wer eine Sprache später perfekt beherrschen will, muss sie nach sprachwissenschaftlichen Erkenntnissen bereits vor dem elften Lebensjahr erlernen⁷. In seltenen Fällen – wie dem von Heinrich Hepp – erlernen Kinder in diesem Zeitraum auch eine Sprache, die nicht ihre Muttersprache ist. Um diese Personen nicht zu diskriminieren, kann der Arbeitgeber Stellenanzeigen aufgeben, in denen er „die perfekte Beherrschung“ der betreffenden Sprache „in Wort und Schrift“ fordert. Damit macht er keine Abstriche bezüglich der erwarteten Sprachkompetenz der Bewerber. Der Ausnahmetatbestand des § 8 AGG ist daher nicht erfüllt.

c) Ergebnis

Somit wurde Heinrich Hepp sowohl wegen seines Alters als auch wegen seiner ethnischen Herkunft diskriminiert. Eine doppelte Diskriminierung führt dazu, dass sich die Höhe der Entschädigung im oberen Bereich der gesetzlichen Vorgaben bewegt. Ob dies hier die „angemessene Entschädigung“ nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG oder die Grenze von drei Monatsgehältern nach § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG ist, hängt davon ab, ob Heinrich Hepp der Bestqualifizierte war oder nicht.

4 ABl. EG Nr. L 180, S. 22.

5 Vgl. z.B. Däubler in: Däubler/Bertzbach (o. Fn. 3), § 1 Rdnr. 27 mit weiteren Nachweisen.

6 Schrader, Peter/Schubert, Jens M., Das neue AGG. Das Gleichbehandlungsrecht in der anwaltlichen Praxis, Baden-Baden 2006, S. 103, Rdnr. 327.

7 Vgl. z.B. Zimmer, Dieter E., So kommt der Mensch zur Sprache. Über Spracherwerb, Sprachenstehung und Sprache und Denken, Heyne, 5. Aufl., München 1986, S. 25.



Reiner Stein Bescheidtechnik

344 Seiten, DIN A5,
Broschüre, € 22,50
ISBN 978-3-7869-0698-8

Der Entwurf einer praxistauglichen Verwaltungsentscheidung wird nicht nur von Studenten und Lehrgangsteilnehmern der Verwaltungsschulen und -fachhochschulen verlangt, sondern zunehmend auch von Jura-Studenten und Rechtsreferendaren in Ausbildung und Prüfung.

Ihnen wird das vorliegende Lehrbuch als Wegweiser helfen, sich rasch und gezielt einen Überblick über die von den Verwaltungsbehörden zu fertigenden Bescheide zu verschaffen. Der Autor hat für die didaktische Konzeption des Buches seine mehrjährige Erfahrung als Dozent an einer Verwaltungsfachhochschule ausgewertet.

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@koehler-mittler.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.

Bauabsichten in der Flussschleife **

– Klausuraufgabe aus dem Öffentlichen Baurecht mit Bezügen zum Allgemeinen Verwaltungsrecht –

A. Sachverhalt

Siehe nachfolgenden Auszug aus einer Akte des Amtes für Bauaufsicht und Stadtplanung der kreisfreien Stadt Rheiningen (NRW)! Alle darin enthaltenen Angaben treffen in tatsächlicher Hinsicht zu. Dem Antrag auf Vorbescheid sind die erforderlichen Bauvorlagen in ordnungsgemäßer Form beigelegt. Sie wurden jedoch nicht mit abgedruckt. Die Lageplanskizze im nachfolgenden Auszug wurde von der Behörde angefertigt.

Rheininger Amtsblatt Nr. 46 – (Datum)

Aufstellungsbeschluss

Hiermit wird bekannt gemacht, dass der Bauausschuss des Rates der Stadt Rheiningen in seiner Sitzung am ... für das Gebiet des Stadtteils Dürrfeld innerhalb der Schleife des Flusses Dürrfelder Fließ die erstmalige Aufstellung eines Bebauungsplans („Bebauungsplan Dürrfeld Nr. 1“) nach § 2 Abs. 1 Satz 2 des Baugesetzbuches (BauGB) vom ... (Fundstelle) beschlossen hat, der als Planungsziel ausschließlich die baurechtliche Festsetzung eines Dorfgebietes unter Ausschluss von Gartenbaubetrieben und Tankstellen zur Grundlage haben soll.

Bekanntmachungsanordnung

...

Rheiningen, (Datum)
63/11-Aufst-7292/07
Erstermann
Oberbürgermeister

Rheininger Amtsblatt Nr. 48 – (Datum)

Satzung über eine Veränderungssperre für das Gebiet des Stadtteils Dürrfeld innerhalb der Flussschleife des Flusses Dürrfelder Fließ vom ...

Der Rat der Stadt Rheiningen hat am ... folgende Satzung über eine Veränderungssperre beschlossen:

§ 1 – Geltungsbereich

Die Veränderungssperre umfasst das Gebiet des aufzustellenden Bebauungsplans Dürrfeld Nr. 1 (Stadtteil Dürrfeld innerhalb der Flussschleife des Flusses Dürrfelder Fließ).

§ 2 – Rechtswirkungen

...

§ 3 – Geltungsdauer

Die Veränderungssperre tritt mit der Bekanntmachung in Kraft. Sie tritt mit der Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans, spätestens jedoch nach Ablauf von zwei Jahren außer Kraft.

Bekanntmachungsanordnung

...

Rheiningen, (Datum)
63/11-VÄSp-7292/07
Erstermann
Oberbürgermeister

Gernot Grünfänger

(Anschrift)
(Datum)

An das
Bauamt der Stadt
Am Brinckhof 7

47072 Rheiningen

Betr.: Antrag auf Vorbescheid wegen Bebauung des Grundstücks Im Fließ 23 in Rheiningen-Dürrfeld

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich habe das Grundstück geerbt und möchte dort einen neuen Gartenbaubetrieb errichten. Es war ja früher schon einmal ein Gartenbaubetrieb an gleicher Stelle genehmigt, den ich genau nach den alten Plänen wieder aufbauen will. Außerdem soll dort auch ein

* Regierungsdirektor Dr. Hermann Wilhelm lehrt an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW; Städt. Verwaltungsdirektor Gerhard Lange ist bei der Landeshauptstadt Düsseldorf tätig, Lehrbeauftragter am dortigen Studieninstitut für kommunale Verwaltung sowie Vorsitzender einer Prüfungskommission in der Staatsprüfung für den gehobenen Dienst beim Landesprüfungsamt für Verwaltungslaufbahnen NRW.

** Der vorliegende Klausurfall war zur Ausgabe als vierstündige Prüfungsaufgabe in der Staatsprüfung für den gehobenen Dienst 2008 für das Prüfungswahlfach Öffentliches Baurecht mit Bezügen zum Allgemeinen Verwaltungsrecht im Fachbereich Staatlicher Verwaltungsdienst vorgesehen; da indessen niemand der Studierenden dieses Fach gewählt hatte, ist die Klausur in dieser Prüfung nicht „zum Einsatz“ gekommen. Sie wurde sodann in vereinfachter Form als dreistündige Lehrgangsklausur in einem Lehrgang für angehende Verwaltungsfachwirte/-innen (Angestelltenlehrgang II) am Studieninstitut für kommunale Verwaltung Düsseldorf zur Bearbeitung ausgegeben. Herrn Stadtbauoberamtsrat Rolf Kosczynski-Wagner, Düsseldorf, ist für die Anfertigung der Lageplanskizze zu danken.

Wohnhaus entstehen. Erteilen Sie mir deshalb bitte einen Vorbescheid, ob diese Nutzung möglich ist.

Mit freundlichen Grüßen
Grünfinger

Anlage:
Bauvorlagen

Stadt Rheiningen

Der Oberbürgermeister
Amt für Bauaufsicht und Stadtplanung
63/37-Im Fließ 23

(Datum)

Betr.: Grundstück Im Fließ 23

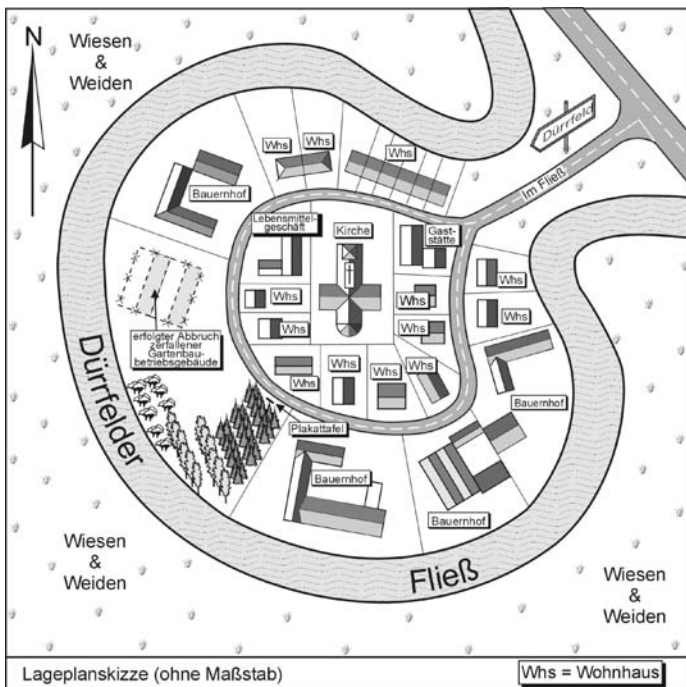
1. Vermerk

Bei einer Routinekontrolle habe ich heute festgestellt, dass auf dem Grundstück vor einer mit Bäumen und Sträuchern bewachsenen Stelle eine Plakattafel (1,20 m x 1,20 m) errichtet wurde, worauf bereits für einen künftigen Gartenbaubetrieb geworben wird. Der anwesende Grundstückseigentümer, Herr Gernot Grünfinger, räumte meinen Vorwurf der fehlenden Genehmigung ein, war sich aber keiner Schuld bewusst. Er sei zuversichtlich, dass der Gartenbaubetrieb zugelassen werde, und habe deshalb schon einmal die Plakattafel erworben und aufgestellt.

Ich habe mich dann noch etwas im Stadtteil Dürrfeld umgesehen. Dieser ist dörflich geprägt und liegt am Rande der Stadt in einer Flussschleife des Dürrfelder Fließes. Vorzufinden sind dort mehrere Bauernhöfe, ein kleines Lebensmittelgeschäft, eine Gaststätte, eine Kirche sowie teils eingeschossige, teils zweigeschossige Wohnhäuser. Beiliegende Lageplanskizze wurde angefertigt.

2. Wv.

Aufpass



Stadt Rheiningen

Der Oberbürgermeister
Amt für Bauaufsicht und Stadtplanung
63/37-Im Fließ 23

(Datum)

Betr.: Grundstück Im Fließ 23

1. Vermerk

Herr Grünfinger sprach heute vor. Er mahnte den beantragten Vorbescheid an. Anderweitige Planungsvorstellungen der Stadt könne man seinen Bauabsichten ja wohl kaum entgegengehalten. Der Aufstellungsbeschluss sei schließlich nur vom Bauausschuss beschlossen worden. Außerdem würden der Aufstellungsbeschluss und die Veränderungssperre das Plangebiet nur ungenau beschreiben, da dort keine genauen Grundstücksbezeichnungen aufgeführt seien. Bezüglich der Werbetafel lehne er es ab, irgendetwas zu unternehmen; da könne die Behörde machen, was sie wolle, zumal er sich in keiner Weise schuldig fühle. Er sei sein Leben lang immer nur in untergeordneter Funktion als Gärtnermeister tätig gewesen und habe jetzt die einmalige Chance, sich selbstständig zu machen; aber die Behörde lege ihm nur Steine in den Weg. Ich habe mit ihm die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert.

2. Sachgebiet 63/12 zur weiteren Veranlassung.

Aufpass

B. Aufgabe

Prüfen Sie gutachtlich, welche Entscheidungen des Oberbürgermeisters der Stadt Rheiningen in Betracht kommen (ohne Gebührensatzung)!

Formulieren Sie den Tenor der jeweiligen behördlichen Entscheidung!

C. Lösung

Aufgabe 1

Zusammengefasst kommen folgende Entscheidungen des Oberbürgermeisters der Stadt Rheiningen (R) in Betracht:

- Ablehnung des Antrages auf Vorbescheid bezüglich der Nutzungsart des Gartenbaubetriebes,
- Erteilung eines Vorbescheides bezüglich der Nutzungsart des Wohnhauses,
- Erlass einer Beseitigungsverfügung bezüglich der Plakattafel mit Anordnung der sofortigen Vollziehung und Androhung der Ersatzvornahme,
Erlass einer Verwarnung mit Verwarnungsgeld wegen der ungenehmigten Errichtung der Plakattafel.

I. Ablehnung des Antrages auf Vorbescheid bezüglich der Nutzungsart des Gartenbaubetriebes

Der Oberbürgermeister der Stadt R wird den Antrag auf Vorbescheid über die Zulässigkeit der Nutzungsart des Gartenbaubetriebes ablehnen, wenn die Voraussetzungen für diesen Vorbescheid nicht

vorliegen, d.h. wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen (§ 71 Abs. 2 i.V.m. § 75 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW).

1. Verfahrensart, Zuständigkeit

Nach § 71 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW ist es möglich, verbindliche Aussagen zu (einzelnen) Fragen eines Bauvorhabens (hier: Nutzungsart) durch einen Vorbescheid zu treffen. Da ein solcher Vorbescheid vor Einreichung eines Bauantrages ergeht, muss es sich um ein baugenehmigungspflichtiges Vorhaben handeln. Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW bedarf die Errichtung einer baulichen Anlage grundsätzlich einer Baugenehmigung. Bei einem Gartenbaubetrieb handelt es sich nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW um eine bauliche Anlage, da er aus Bauprodukten hergestellt werden soll und mit dem Erdboden verbunden wird. Bezüglich der Genehmigungspflicht ist für ein solches Vorhaben in den §§ 65 bis 67, 79, 80 BauO NRW und in § 2 Nr. 4 lit. b und c Bürokratieabbaugesetz I NRW vom 13. März 2007 (GV.NRW.S.133) nichts anderes bestimmt. Das Vorhaben bedarf also einer Baugenehmigung.

Ein Vorbescheid kann daher beantragt werden. Diesem Antrag sind grundsätzlich nach § 71 Abs. 2 i.V.m. § 69 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BauO NRW die erforderlichen Bauvorlagen beizufügen. Dies ist hier erfolgt.

Zuständig für die Erteilung des Vorbescheides ist nach §§ 62, 60 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BauO NRW, § 4 Abs. 1 OBG NRW i.V.m. §§ 63 Abs. 1 Satz 1, 40 Abs. 2 Satz 3 GO NRW der Oberbürgermeister der Stadt R als untere Bauaufsichtsbehörde.

2. Entscheidungsvoraussetzungen

Der Vorbescheid ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben hinsichtlich der zur Prüfung gestellten Frage der Zulässigkeit der Nutzungsart öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen (§ 71 Abs. 2 i.V.m. § 75 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW).

a) Nutzungsart

Die Zulässigkeit der Nutzungsart beurteilt sich nach §§ 30 ff. BauGB, wenn der Gartenbaubetrieb ein Vorhaben im Sinne von § 29 Satz 1 BauGB darstellt. Das ist der Fall, wenn es sich um eine bauliche Anlage (im bauplanungsrechtlichen Sinne) handelt. Bei dem Gartenbaubetrieb handelt es sich um eine bauliche Anlage im bauplanungsrechtlichen Sinne, da es zusätzlich zu den oben (unter 1.) aufgeführten bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer baulichen Anlage auch städtebaulich relevant ist. Die bauplanungsrechtlichen Vorschriften über die Zulässigkeit von Bauvorhaben (§§ 30 ff. BauGB) sind somit anwendbar. Da ein Bebauungsplan nicht vorhanden ist, sondern nach dem Aufstellungsbeschluss *erstmalig* aufgestellt werden soll, könnte sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 34 BauGB beurteilen. Dann müsste das Grundstück innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils liegen. Aus der Lageplanskizze der Behörde ist zu entnehmen, dass die Bebauung im Stadtteil Dürrfeld nach Zahl und Anordnung der vorhandenen Gebäude einen Bebauungszusammenhang mit einem gewissen städtebaulichen Gewicht aufweist, den Eindruck der Geschlossenheit vermittelt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist. Bei dieser Bebauung handelt es sich somit um einen Ortsteil im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB.

Fraglich ist, ob das unbebaute Grundstück des G noch als Bestandteil dieses Ortsteils betrachtet werden kann. Dies ist der Fall, wenn es trotz seiner Ausmaße – auf der anderen Straßenseite liegen vier

Grundstücke gegenüber – noch als Baulücke zwischen dem nord-nordöstlich und südöstlich angrenzenden Nachbargrundstücken angesehen werden könnte. Unabhängig davon ist es jedoch deshalb noch Bestandteil des im Zusammenhang bebauten Ortsteils, weil es durch den Fluss als natürlichem Hindernis von der freien Landschaft abgegrenzt ist.

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB muss sich das Vorhaben nach der Art der baulichen Nutzung – nur diese war Inhalt des Antrages auf Erteilung des Vorbescheides – in die nähere Umgebung einfügen. Sofern die nähere Umgebung einem der in der BauNVO beschriebenen Baugebiete entspricht, ist die Beurteilung hinsichtlich der Nutzungsart *allein* anhand der entsprechenden Vorschriften der BauNVO vorzunehmen (§ 34 Abs. 2 BauGB). Die nähere Umgebung ist hier geprägt von Nutzungen, die in dieser Zusammensetzung nur in einem Dorfgebiet nach § 5 BauNVO zulässig sind. Gegen einen Gartenbaubetrieb in einem Dorfgebiet bestehen nach § 5 Abs. 2 Nr. 8 BauNVO keine Bedenken. Das Vorhaben fügt sich also nach seiner Nutzungsart in die nähere Umgebung ein.

b) Veränderungssperre

Das Vorhaben liegt jedoch im Geltungsbereich einer Veränderungssperre und könnte deshalb unzulässig sein, da nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB im Geltungsbereich einer Veränderungssperre Vorhaben im Sinne von § 29 BauGB nicht durchgeführt werden dürfen.

Die Veränderungssperre könnte jedoch unwirksam sein, wenn es an dem für ihren Erlass nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BauGB erforderlichen wirksamen Aufstellungsbeschluss fehlt. Dieser ist nicht vom Rat der Stadt R, sondern lediglich vom Bauausschuss des Rates gefasst worden. Nach § 41 Abs. 1 Satz 2 lit. g GO NRW muss indessen nur der abschließende (Satzungs-)Beschluss im Bauleitplanverfahren durch den Rat erfolgen. Die vorausgehenden Verfahrensschritte kann auch ein Ratsausschuss beschließen. Es kann unterstellt werden, dass hier mit dem Bauausschuss der zuständige Ausschuss gehandelt hat.

Der Aufstellungsbeschluss und auch die Veränderungssperre könnten wegen unzureichender Bezeichnung ihres Geltungsbereichs unwirksam sein. Die Bezeichnung des betroffenen Plangebietes muss so genau sein, dass davon eine Anstoßwirkung an die interessierte Öffentlichkeit und die von der Planung Betroffenen ausgeht, die dazu veranlasst, sich mit der Planung auseinander zu setzen und ggf. mit Anregungen dazu beizutragen. Dies erfordert eine hinreichend klare Beschreibung des Plangebietes. Dazu ist nicht die Angabe der exakten katastermäßigen Bezeichnung der betroffenen Grundstücke erforderlich, aus der allein die genaue Belegenheit der betroffenen Grundstücke auch gar nicht zu ermitteln ist. Es bedarf aber auch keiner Übersichtspläne und Skizzen, wenn das Gebiet auf andere Weise hinreichend deutlich beschrieben wird. Die Erkennbarkeit des Planbereichs ergibt sich hier aus der Angabe des Stadtteilnamens verbunden mit dem Hinweis auf dessen geografische Lage innerhalb der Flussschleife eines namentlich benannten Flusses. Durch diese schlagwortartige Beschreibung wird – wie ein Vergleich mit der Lageplanskizze zeigt – hinreichend verständlich, welches Gebiet von der Bauleitplanung umfasst wird, wobei unschädlich ist, wenn keine vollständige Deckungsgleichheit zwischen Bezeichnung und Plangebiet besteht. Das vom Aufstellungsbeschluss umfasste Plangebiet und der Geltungsbereich der Veränderungssperre sind somit ordnungsgemäß beschrieben. Mangels weiterer entgegenstehender Anhaltspunkte ist daher von der Wirksamkeit der Veränderungssperre auszugehen, so dass der Gartenbaubetrieb bauplanungsrechtlich unzulässig ist.

Wenn überwiegende öffentliche Belange nicht entgegenstehen, kann jedoch eine Ausnahme von der Veränderungssperre zugelassen

werden (§ 14 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Bei dieser Ermessensentscheidung ist zu berücksichtigen, ob die Durchführung der Planung dadurch unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert wird. Gegen die Zulassung einer Ausnahme spricht hier, dass Gartenbaubetriebe durch den aufzustellenden Bebauungsplan gerade ausgeschlossen werden sollen.

Ergebnis: Der Oberbürgermeister der Stadt R wird die Erteilung des Vorbescheides bezüglich des Gartenbaubetriebes ablehnen.

II. Erteilung eines Vorbescheides bezüglich der Nutzungsart des Wohnhauses

Der Oberbürgermeister der Stadt R wird den Vorbescheid über die Zulässigkeit der Nutzungsart des Wohnhauses erteilen, wenn keine öffentlichrechtlichen Vorschriften entgegenstehen (§ 71 Abs. 2 i.V.m. § 75 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW).

Bezüglich der Verfahrensart und der Zuständigkeit gelten auch für das Wohnhaus die obigen Ausführungen (unter I. 1.). Das Wohnhaus ist wegen seiner städtebaulichen Relevanz eine bauliche Anlage im Sinne von § 29 Satz 1 BauGB, so dass seine bauplanungsrechtliche Beurteilung bezüglich der Nutzungsart aus den oben genannten Gründen ebenfalls nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 5 BauNVO erfolgt.

Gegen ein Wohnhaus in einem Dorfgebiet bestehen nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO keine Bedenken. Das Vorhaben fügt sich also nach seiner Nutzungsart in die nähere Umgebung ein.

Der Erteilung des Vorbescheides könnte jedoch § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB entgegenstehen. Danach dürfen im Geltungsbereich einer Veränderungssperre Vorhaben im Sinne von § 29 BauGB nicht durchgeführt werden. Von diesem Verbot ist jedoch als Ermessensentscheidung eine Ausnahme möglich, wenn überwiegende öffentliche Belange nicht entgegenstehen (§ 14 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Da die Nutzungsart Wohnen bisher zulässig war und auch nach dem zukünftigen Bebauungsplan durch die ausdrückliche Festsetzung eines – jetzt schon faktisch vorhandenen – Dorfgebietes zulässig bleibt, kann diesbezüglich als Ermessensentscheidung im Wege einer Ausnahme ein positiver Vorbescheid erteilt werden. Des besonderen Einvernehmens mit der Gemeinde über die Erteilung dieser Ausnahme (§ 14 Abs. 2 Satz 2 BauGB) bedarf es hier nicht, da die Stadt R selbst Bauaufsichtsbehörde (Baugenehmigungsbehörde) ist.

Ergebnis: Der Oberbürgermeister der Stadt R wird einen (positiven) Vorbescheid über die Zulässigkeit der Nutzungsart des Wohnhauses erteilen.

III. Beseitigungsverfügung bezüglich der Plakattafel mit Anordnung der sofortigen Vollziehung und Androhung der Ersatzvornahme

In Betracht kommt der Erlass einer Beseitigungsverfügung bezüglich der Plakattafel mit Anordnung der sofortigen Vollziehung und Androhung der Ersatzvornahme.

1. Beseitigungsverfügung

Rechtsgrundlage für die Beseitigungsverfügung könnte § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW sein, wonach bei einem Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften im Zusammenhang mit einer baulichen Anlage die Bauaufsichtsbehörde zu einem Einschreiten berechtigt ist. Bei der Plakattafel handelt es sich nach § 2 Abs. 1 Satz 1

BauO NRW um eine bauliche Anlage, weil sie aus Bauprodukten hergestellt und mit dem Erdboden verbunden ist. Da die Plakattafel mit 1,20 m x 1,20 m eine Fläche von 1,44 m² aufweist, übersteigt sie das in § 65 Abs. 1 Nr. 33 BauO NRW genannte genehmigungsfreie Maß von 1 m², so dass ihre Aufstellung (Errichtung) nach § 63 Abs. 1 BauO NRW genehmigungspflichtig ist. Die Plakattafel ist formell illegal, somit liegen die Voraussetzungen für ein Einschreiten vor. Während grundsätzlich die Beseitigung einer baulichen Anlage nur bei formeller und gleichzeitig materieller Illegalität gefordert werden kann, berechtigt hier allein der formelle Rechtsverstoß die Bauaufsichtsbehörde, die Beseitigung zu verlangen, da die Plakattafel ohne großen Aufwand und ohne Substanzverlust entfernt werden kann.

Darüber hinaus könnte die Plakattafel aber auch materiell illegal sein. Nach § 13 Abs. 1 BauO NRW handelt es sich bei der Plakattafel um eine Werbeanlage. Nach § 13 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW dürfen Werbeanlagen nicht verunstaltend wirken, was nach § 13 Abs. 2 Satz 2 BauO NRW auch dann gegeben ist, wenn – wie hier – der Ausblick auf begrünte Flächen verdeckt wird. Des Weiteren sind in einem Dorfgebiet, um das es sich hier handelt (siehe oben unter II. 2. a), Werbeanlagen nur an der Stätte der Leistung – also am Ort des Betriebes – zulässig (§ 13 Abs. 4 Satz 1 BauO NRW). Eine Stätte der Leistung ist hier aber nicht vorhanden, da sich auf dem Grundstück aktuell kein Betrieb befindet. Die Plakattafel ist somit unzulässig.

Gegen die Verhältnismäßigkeit (§ 15 OBG NRW) der Beseitigungsverfügung, bei der es sich um eine ordnungsbehördliche Maßnahme (Verwaltungsakt, § 35 Satz 1 VwVfG NRW) handelt (§ 60 Abs. 1 und 2 Satz 1 BauO NRW), bestehen keine Bedenken; die Maßnahme ist auch ermessensgerecht. G ist als derjenige, der die Plakattafel aufgestellt hat, nach § 17 Abs. 1 OBG NRW und als Eigentümer der Plakattafel nach § 18 Abs. 1 Satz 1 OBG NRW für den Rechtsverstoß verantwortlich.

Die Beseitigungsverfügung muss schriftlich erfolgen (§ 20 Abs. 1 Satz 1 OBG NRW); die nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW erforderliche Anhörung des G ist im Rahmen seiner Vorsprache in der Behörde erfolgt. Der Oberbürgermeister der Stadt R ist – wie bereits oben (unter I. 1.) festgestellt – als untere Bauaufsichtsbehörde zuständig.

2. Anordnung der sofortigen Vollziehung

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist rechtmäßig, wenn dies im öffentlichen Interesse erforderlich ist (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO). Das besondere öffentliche Interesse liegt hier darin, dass von unangenehmigen Werbeanlagen eine erhebliche Nachahmungswirkung (negative Vorbildwirkung) ausgeht, die nur durch eine sofortige Beseitigung vermieden werden kann. Auch kann nur so verhindert werden, dass durch rechtswidriges Handeln Zeit- und Wettbewerbsvorteile gegenüber den sich rechtstreu verhaltenden Bauherren entstehen.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung muss schriftlich erfolgen; das besondere öffentliche Interesse ist zu begründen (§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO).

3. Androhung der Ersatzvornahme

Rechtsgrundlage für die Androhung der Ersatzvornahme könnte § 55 Abs. 1 i.V.m. §§ 63 Abs. 1 Satz 1, 57 Abs. 1 Nr. 1, 59 Abs. 1 VwVG NRW sein.

Nach § 55 Abs. 1 VwVG NRW kann ein Verwaltungsakt, der wie eine Beseitigungsverfügung auf Vornahme einer Handlung gerichtet ist, mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder ein Rechtsmittel – wie hier wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung – keine aufschiebende Wirkung hat. Das ausgewählte Zwangsmittel ist anzudrohen (§ 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG

NRW), wobei die Androhung bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung mit dem Verwaltungsakt verbunden werden soll (§ 63 Abs. 2 Satz 2 VwVG NRW).

Als Zwangsmittel für die Durchsetzung einer vertretbaren Handlung kommen wegen der Nachrangigkeit des unmittelbaren Zwanges (§§ 58 Abs. 3 Satz 1, 62 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW) gleichberechtigt die Zwangsmittel Ersatzvornahme (§ 57 Abs. 1 Nr. 1 VwVG NRW) und Zwangsgeld (§ 57 Abs. 1 Nr. 2 VwVG NRW) in Betracht. Im Interesse einer wirkungsvollen Durchsetzung der Beseitigungsverfügung und mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist die Ersatzvornahme ein verhältnismäßiges (vgl. §§ 58 Abs. 1 und 2 VwVG NRW) Zwangsmittel, zumal G im Gespräch mit der Behörde zu erkennen gegeben hat, dass er keinesfalls irgendetwas bezüglich der Plakattafel veranlassen werde.

Die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme sollen in der Androhung angegeben werden (§ 63 Abs. 4 VwVG NRW). Die Androhung muss schriftlich (§ 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW) mit Fristsetzung (§ 63 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz VwVG NRW) erfolgen.

Aus der Zuständigkeit des Oberbürgermeisters der Stadt R für die Beseitigungsverfügung folgt seine Zuständigkeit als Vollzugsbehörde (§ 56 Abs. 1, 1. Halbsatz VwVG NRW).

Ergebnis: Der Oberbürgermeister der Stadt R wird eine Verfügung auf Beseitigung der Plakattafel mit Anordnung der sofortigen Vollziehung und Androhung der Ersatzvornahme bei Nichterfüllung innerhalb einer angemessenen Frist erlassen.

IV. Erlass einer Verwarnung mit Verwarnungsgeld wegen der ungenehmigten Errichtung der Plakattafel

In Betracht kommt die Erteilung einer Verwarnung mit Verwarnungsgeld.

Wie unter III. 1. ausgeführt, war die Aufstellung der Plakattafel genehmigungspflichtig. G hat eine bauliche Anlage ohne Baugenehmigung nach § 75 BauO NRW errichtet und somit ordnungswidrig nach § 84 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW gehandelt.

Dies müsste gemäß § 84 Abs. 1 BauO NRW i. V. m. § 10 OWiG vorsätzlich oder fahrlässig geschehen sein. Laut seiner Einlassung war sich G keiner Schuld bewusst – was ihm nicht zu widerlegen ist –, so dass Vorsatz im Sinne eines bewussten Zuwiderhandelns ausscheidet. Ihm könnte jedoch Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Dann hätte er die Ordnungswidrigkeit seines Verhaltens kennen müssen. Das heißt, dass er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (vgl. § 276 Abs. 2 BGB), zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist, diese Kenntnis hätte erlangen können. G ist bislang immer nur in untergeordneter Funktion und nicht als Unternehmer tätig gewesen, so dass diese Kenntnis nicht aus einer unternehmerischen Tätigkeit zu erwarten war. Der Sachverhalt enthält ansonsten keine näheren Angaben zu den konkreten Umständen und zur Person des G; doch es ist davon auszugehen, dass sich jedermann bewusst sein muss, dass vor Aufstellung einer derartigen Plakattafel zumindest bei der Behörde einmal wegen einer möglichen Genehmigungspflicht nachgefragt wird und nicht einfach so „im Alleingang“ gehandelt wird. G hat also fahrlässig gehandelt.

Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten liegt nach § 47 Abs. 1 OWiG im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Sie hat darüber zu befinden, ob sie das Verfahren einstellt, nur eine Verwarnung (§ 56 Abs. 1 OWiG) ausspricht oder einen Bußgeldbescheid (§ 65 OWiG) erlässt.

Unter Würdigung des Tathergangs und unter Berücksichtigung der vorgesehenen vollziehbaren Beseitigungsverfügung und der Ablehnung des Vorbescheides für den Gartenbaubetrieb erscheint die Ordnungswidrigkeit weniger schwerwiegend, so dass sie noch als geringfügig angesehen werden, und deshalb eine Verwarnung mit dem höchstmöglichen Verwarnungsgeld in Höhe von 35,00 EUR gemäß § 56 Abs. 1 Satz 1 OWiG geboten und auch ausreichend ist. (*Anmerkung: Ebenso wäre auch eine Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit möglich.*)

Die Verwarnung wird nach § 56 Abs. 2 Satz 1 OWiG nur wirksam, wenn der Betroffene nach Belehrung über sein Weigerungsrecht mit ihr einverstanden ist und das Verwarnungsgeld innerhalb einer Frist von einer Woche bei der Behörde einzahlt oder an sie überweist.

Sachlich und örtlich zuständig für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ist der Oberbürgermeister der Stadt R als untere Bauaufsichtsbehörde. Dies ergibt sich aus den §§ 36 Abs. 1 Nr. 1, 37 Abs. 1 Nr. 1 OWiG i. V. m. §§ 84 Abs. 5, 62, 60 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BauO NRW, § 4 Abs. 1 OBG NRW i. V. m. §§ 63 Abs. 1 Satz 1, 40 Abs. 2 Satz 3 GO NRW.

Ergebnis: Der Oberbürgermeister der Stadt R wird dem G eine schriftliche Verwarnung mit Verwarnungsgeld in Höhe von 35,00 EUR erteilen.

Aufgabe 2

Tenorierung der Entscheidungen des Oberbürgermeisters der Stadt R:

1. Ihr Antrag auf einen Vorbescheid bezüglich der Nutzungsart des Gartenbaubetriebs auf dem Grundstück Im Fließ 23 in Rheiningen-Dürfeld wird abgelehnt.
2. Die Nutzungsart des Wohnhauses auf dem Grundstück Im Fließ 23 in Rheiningen-Dürfeld ist zulässig.
3. Sie werden aufgefordert, die auf dem Grundstück Im Fließ 23 in Rheiningen-Dürfeld errichtete Plakattafel (1,20 m x 1,20 m) zu entfernen.
4. Hinsichtlich der Aufforderung in Nr. 3 wird die sofortige Vollziehung angeordnet.
5. Sollten Sie die Plakattafel nicht innerhalb einer Woche nach Zustellung dieses Bescheides beseitigt haben, wird bereits jetzt die Ersatzvornahme angedroht, deren voraussichtliche Kosten 200,00 EUR betragen. (*Anmerkung: Jede andere Kostenhöhe im Vernunftbereich ist vertretbar.*)
6. Wegen der ungenehmigten Errichtung der Plakattafel werden Sie mit einem Verwarnungsgeld in Höhe von 35,00 EUR verwarnt. Die Verwarnung wird wirksam, wenn Sie damit einverstanden sind und das Verwarnungsgeld innerhalb einer Woche nach Zustellung dieses Bescheides bei der im Briefkopf angegebenen Stelle bezahlen oder auf eines der aufgeführten städtischen Konten überweisen. Andernfalls kommt der Erlass eines Bußgeldbescheides gegen Sie in Betracht. (*Anmerkung: Da die Wirksamkeit der Verwarnung vom Einverständnis des Betroffenen abhängt, sollte zweckmäßigerweise bereits im Entscheidungstenor darauf und auf die möglichen Folgen des verweigerten Einverständnisses hingewiesen werden. Diese Hinweise können aber auch im Rahmen der Begründung zur Verhängung des Verwarnungsgeldes erfolgen.*)

Hinweis: Die Verfügung ist wegen der Entscheidungen in Nrn. 2 und 5 zuzustellen. Dies folgt aus §§ 71 Abs. 2, 75 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW sowie § 63 Abs. 6 Satz 1 VwVG NRW. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften des LZG NRW.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(BVerfG, Beschl. v. 16. 10. 2007 – 2 BvR 51/05 – NJW 2008, S. 429)

1. *Der Begriff der höheren Gewalt in § 60 Abs. 3 VwGO ist enger als der Begriff „ohne Verschulden“ in § 60 Abs. 1 VwGO.*

2. *„Höhere Gewalt“ charakterisiert jedoch nicht nur Ereignisse, die menschlicher Steuerung völlig entzogen sind, sondern entspricht im Wesentlichen dem Begriff der „unabwendbaren Zufälle“ in der bis zum 30. 6. 1977 geltenden Fassung des § 233 ZPO.*

3. *Unter höherer Gewalt ist ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen Umständen auch durch die größte, nach den Umständen des gegebenen Falls vernünftigerweise von dem Betroffenen unter Anlegung subjektiver Maßstäbe – also unter Berücksichtigung seiner Lage, Erfahrung und Bildung – zu erwartende und zumutbaren Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte.*

4. *Nach dieser – verfassungsrechtlich im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen – Auslegung kann ein Fall höherer Gewalt auch dann vorliegen, wenn ein an einen Häftling adressiertes Schreiben des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge von der Poststelle der Justizvollzugsanstalt nicht angenommen und mit dem Vermerk „Unbekannt“ wieder im Original zurückgeschickt wird.*

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Beschwerdeführer (Bf.) wendet sich mit seiner (erfolgreichen) **Verfassungsbeschwerde** gegen verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, die seine Klage als unzulässig abgewiesen haben.

Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge hatte zugunsten des Bf. die Feststellung getroffen, dass ein Abschiebungshindernis nach § 53 AuslG (= jetzt § 60 AufenthG) vorliege. Diese Feststellung wurde durch einen weiteren Bescheid widerrufen. Das Bundesamt gab diesen Bescheid vom 28.10.1999 unter der zutreffenden Anschrift der Justizvollzugsanstalt (JVA), in der der Bf. inhaftiert war, zur Post. Die Sendung kam indessen mit dem Vermerk „Empfänger unbekannt“ zurück. Der Bf. erfuhr später durch Aktenansicht von dem Bescheid, und erhob am 22. 2. 2002 Klage beim VG. Das Gericht vertrat insoweit die Auffassung, es habe im Hinblick auf die **Zustellungsfiktion** des § 10 Abs. 2 AsylVfG eine wirksame Bekanntgabe des Bescheides vorgelegen. Damit stellt sich die Anschlussfrage, ob eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an der **Jahresfrist** des § 60 Abs. 3 VwGO scheitert. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn die Versäumung auf **höherer Gewalt** beruht. Das BVerfG legt den Begriff verfassungskonform aus (s. Leitsätze 1 u. 2). Ein dementsprechendes Verständnis sei gerade mit Blick auf die Fiktion einer wirksamen Zustellung gem. § 10 Abs. 2 Satz 2 oder 3 AsylVfG geboten. Die Betroffenen könnten anderenfalls in einer mit dem Rechtsstaatsprinzip und der Garantie effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbaren Weise – selbst durch grobe, den Eintritt der Fiktion bewirkende Fehlhandlungen Dritter – um die Durchsetzbarkeit ihrer Rechte gebracht werden.

In concreto kam es hiernach darauf an, ob die Erfolglosigkeit der Zustellung des Widerrufsbescheids vom Bf. bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte vermieden werden können. Insoweit vermisst das BVerfG entsprechende Feststellungen des VG.

J.V.

Lärm durch Ballspielen auf Wendehammer

(OVG Koblenz, Urt. v. 12.9.2007 – 7 A 10789/07)

Ein Nachbar kann das Einschreiten der Ordnungsbehörde verlangen, wenn auf dem Wendehammer einer Sackgasse häufig Fußball gespielt wird und dabei der Ball gegen eine angrenzende Wand einer Trafostation gespielt wird.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

In einer Sackgasse war ein Wendehammer vorhanden, der von Kindern und Jugendlichen zum Fußballspielen benutzt wurde. Dabei knallte der Ball häufig auf die Wand einer angrenzenden Trafostation, so dass es zu erheblichen Lärmbeeinträchtigungen der Nachbarschaft kam. Deshalb verlangte ein Nachbar ein Einschreiten der Gemeinde gegen die Lärmverursacher. Er berief sich dafür auf das Landesimmissionsschutzgesetz.

Nach dem Urteil des Obergerichtes Rheinland-Pfalz verletzte das Verhalten der Fußballspieler die gesetzlichen Pflichten und die gebotene Rücksichtnahme. Dass der Lärm durch Straßenbenutzer erfolgte, war ohne Bedeutung.

Ein normales Spielgeschehen wäre auf dem Wendehammer vielleicht zulässig gewesen, nicht jedoch das völlig untypische, eher den Erscheinungen eines Bolzplatzes entsprechende Fußballspiel unter Einbeziehung der Wand der Trafostation. Es wurden schädliche Umwelteinwirkungen verursacht. Das sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß und Dauer geeignet sind, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Jedoch hatte sich nach dem Landesimmissionsschutzgesetz jede Person so zu verhalten, dass schädliche Umwelteinwirkungen vermieden werden, soweit dies nach den Umständen des Einzelfalls möglich und zumutbar ist.

Nach der Auffassung des Gerichts erfüllte das Ballspielen gegen die Wand den Tatbestand einer schädlichen Umwelteinwirkung, die zumutbar vermieden werden konnte (§§ 2 Abs. 1, 3 LImSchG RP). Der Beurteilungspegel für Wohngebiete nach der Technischen Anweisung zum Schutz von Lärm wurde tags durch die Ballgeräusche bereits dann überschritten, wenn das Ballspielen auch nur verhältnismäßig geringe Zeit (1,2 h pro Tag) andauerte. Überhaupt sollen Bolzplätze zu Wohngebieten einen Mindestabstand von 60 m einhalten, das nächste Wohngebäude lag aber nur 19 m vom Wendehammer entfernt. Der Beurteilungspegel von 61 dB(A) überschritt den Richtwert nach der TA-Lärm für reine Wohngebiete von 50 dB(A) tags erheblich. Auch handelte es sich nicht um vereinzelte seltene Ereignisse. Die Aufprallgeräusche des Balls auf die Betonwand der Trafostation waren mit den Verhältnissen in einer ruhigen Wohnstraße in einem reinen Wohngebiet unvereinbar.

Wenngleich sich das Einschreiten einer Ordnungsbehörde nach deren Ermessen bestimmte, war das Einschreiten bei der gegebenen Sachlage geboten. Die schädlichen Verhaltensweisen hatten sich in einer Weise entwickelt, dass ein Bedürfnis für das Einschreiten der Behörde bestand. Es reichte nicht aus, nur Schilder aufzustellen mit der Aufschrift „Ballspielen verboten“ und „kein Bolzplatz“. Die Be-

hörde musste mindestens die Beachtung dieser Schilder durchsetzen oder andere geeignete Maßnahmen ergreifen.

F. O.

Fehlende Zuständigkeit der Gemeinden zur Bekämpfung von Kinderarbeit/ Eingriff in die Berufsfreiheit

(OVG Koblenz, Urt. v. 06.11.2008 – 7 C 10771/08.OVG –)

1. Regelungen zur Bekämpfung von Kinderarbeit fallen nicht in den Zuständigkeitsbereich von Gemeinden.

2. Gemeindliche Friedhofssatzungen dürfen nicht festlegen, dass zur Bekämpfung von Kinderarbeit auf ihren Friedhöfen nur Grabsteine erlaubt sind, die ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt worden sind.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hat im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens über den Antrag eines Steinmetz gegen die Friedhofssatzung der Stadt Andernach entschieden. Mit seinem Antrag wendet sich der Antragsteller gegen eine Änderung der Friedhofssatzung der Antragsgegnerin ab 2009, wonach die Aufstellung von Grabsteinen untersagt wird, die aus ausbeuterischer Kinderarbeit stammen.

Der Antragsteller verarbeitet überwiegend Grabmalimporte aus Indien. Da die Herstellung der Grabmalimporte meist unter unmenschlichen Bedingungen im Rahmen von Kinderarbeit erfolgt, wollte die Antragsgegnerin einen Beitrag zur Vermeidung von Kinderarbeit leisten. Die Änderung der Friedhofssatzung sah vor, dass nur Grabmale aufgestellt werden dürfen, die nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der Konvention Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation hergestellt worden sind.

Obwohl das OVG ausdrücklich die gute Absicht der Antragsgegnerin unterstrich, mit der Satzungsänderung einen Beitrag zur Vermeidung von Kinderarbeit zu leisten, gab es dem Normenkontrollantrag statt und erklärte die Satzungsänderung für unwirksam.

Ausgangspunkt ist zunächst Art. 28 Abs. 2 GG, der den Gemeinden und Gemeindeverbänden einen sowohl absoluten, als auch relativen Schutz ihrer Selbstverwaltung garantiert (BVerfGE 1, 167 (178); 8, 122 (134); BVerwGE 6, 19 (24)). Die verfassungsrechtlich durch Art. 28 Abs. 2 GG sowie durch Art. 49 der Landesverfassung von Rheinland-Pfalz gewährte institutionelle Selbstverwaltungsgarantie schließt das Recht der Gemeinden ein, eigene Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln.

Dies geschieht in erster Linie durch gemeindliche Satzungen.

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 des Bestattungsgesetzes von Rheinland-Pfalz können die Gemeinden die Benutzung von Gemeindefriedhöfen, Leichenhallen und Einäscherungsanlagen durch Satzung regeln. Die gemeindlichen Friedhofssatzungen sehen neben Ordnungsvorschriften wie z.B. Regelungen über die Öffnungszeiten und das Verhalten der Besucher auch Vorschriften hinsichtlich der Gestaltung von Grabstätten vor.

Nach Auffassung des OVG geht die Antragsgegnerin mit der Änderung der Friedhofssatzung in der Gestalt, dass nur Grabmale aufgestellt

werden dürfen, die nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der Konvention Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation hergestellt worden sind, weit über das ihr zustehende satzungsmäßige Recht der Regelung der Benutzung des Friedhofes und der Gestaltung von Grabstätten hinaus.

Der Produktionsprozess und die Herkunft von Grabmalen stellen nach Auffassung des OVG keine äußerlichen Gestaltungsmerkmale des Friedhofes und seiner Anlagen dar. Vielmehr habe sie den Charakter einer Regelung von Produktionsabläufen – und weil andere Staaten betroffen sind – auch den einer Außenhandelsregelung.

Dies überschreite, so das OVG weiter, nicht nur die spezifische Ermächtigung in § 6 Abs. 1 Satz 1 des Bestattungsgesetzes Rheinland-Pfalz, sondern auch die nach gefestigter Auffassung begrenzte allgemeine Satzungsautonomie der Gemeinde. Das OVG führt hierzu die Rechtsprechung des BayVG (BayVG, BayVBl. 1992, 337 m. w. N.; zustimmend Knemeyer/Deubert, BayVBl. 1992, 340; Weber, BayVBl. 1998, 327) an.

Wer die Zuständigkeit zum Ausschluss von Grabmalimporten hat, die im Rahmen ausbeuterischer Kinderarbeit hergestellt worden sind, hat das OVG offen gelassen. Aus der Formulierung des OVG, dass der Produktionsprozess und die Herkunft von Grabmalen zu den Außenhandelsregelungen gehören, dürfte sich eine Zuständigkeit des Bundes für entsprechende gesetzliche Regelungen ergeben.

Hinsichtlich der Anwendung von EU-Recht ist festzustellen, dass das Europäische Parlament und der Europäische Rat im Zuge des Erreichens einer einheitlichen Gesetzgebung innerhalb der EU am 31.03.2004 die EU-Richtlinie 2004/18/EG erlassen haben. Nach dieser Richtlinie können Bedingungen für die Ausführung eines Auftrages unter sozialen und umweltbezogenen Aspekten festgelegt werden. Durch Übernahme der Richtlinie, die sich mit der Koordinierung der Verfahren zu Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge befasst, könnte die Bundesregierung für die Kommunen zumindest ansatzweise ein Stück Rechtssicherheit schaffen.

Die vom Antragsteller beanstandete Satzungsbestimmung sieht das OVG auch wegen eines Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG als unwirksam an. Die allgemeine Satzungsbefugnis der Gemeinden nach § 24 Abs. 1 GemO reiche für einen Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG nicht aus.

Die Bekämpfung von Kinderarbeit im Sinne der Konvention Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation gehört nicht zum Zuständigkeitsbereich von Kommunen. Kommunen können nur Dinge regeln, die einen örtlichen Bezug haben. Dies sei bei Maßnahmen zur Bekämpfung von Kinderarbeit nicht der Fall.

In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes hätten die Kommunen zum Beispiel auch nicht das Recht atomwaffenfreie Zonen zu schaffen (NVwZ 1991, 682) oder Satzungen zum Klimaschutz (ZUR 2006, 364) zu erlassen.

G.T.

Entscheidungszuständigkeiten von Rat und Ausschüssen

(OVG Münster, Urt. v. 19.2.2008 – 15 A 2961/07)

Ein Bürgerbegehren kommt auch in Frage, wenn es sich gegen den Beschluss eines Ratsausschusses richtet, weil der Gemeinderat eine Allzuständigkeit hat.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Durch die Hauptsatzung einer Gemeinde können Zuständigkeiten des Rates auf seine Ausschüsse übertragen werden. Die Regelung muss allerdings eindeutig sein. Ergeben sich Auslegungsschwierigkeiten gilt das engste Verständnis der Formulierung, denn der Rat hat die allgemeine Zuständigkeit, so dass Abweichungen davon unzweifelhaft sein müssen.

In dem durch das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster entschiedenen Fall hieß es in der Hauptsatzung, dass für bestimmte Fragen ein Ausschuss zuständig sein sollte, gleichzeitig wurde dem Rat aber die Entscheidung „in allen sonstigen und wichtigen und bedeutsamen Angelegenheiten“ vorbehalten. Dies konnte nur dahin verstanden werden, dass die Ausschüsse in denen ihrer Entscheidung zugewiesenen Materien nur dann zuständig sein sollten, wenn es sich nicht um eine wichtige und bedeutsame Angelegenheit handelte. Diese Regelung war unbestimmt. Die Ausfüllung der Begriffe „wichtig“ und „bedeutsam“ hängt von politischen Wertungen und dem sich verändernden Stand der öffentlichen Diskussion ab.

Durch die Regelung in der Hauptsatzung war an sich eine Kompetenzübertragung gewollt, ohne dass ein Rückholrecht durch einfachen Ratsbeschluss vorgesehen war. Dafür wäre eine Änderung der Hauptsatzung notwendig gewesen, um die Zuständigkeit zurückzuholen.

In dem konkreten Fall war es um die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens gegangen. Die Gemeinde war der Auffassung gewesen, dass es überhaupt nur zulässig gewesen wäre, wenn es um eine Entscheidung „anstelle des Rates“ gegangen wäre (vgl. § 26 Abs. 1 GO NRW). Jedoch ist der Anwendungsbereich von Bürgerbegehren weit gefasst und nicht etwa beschränkt auf diejenigen Entscheidungen, in denen ohne das Bürgerbegehren der Rat auch tatsächlich entscheiden würde und dies auch ohne weiteres könnte. Zur Erfüllung des gesetzlichen Merkmals „anstelle des Rates“ kommt es allein darauf an, ob der Entscheidungsgegenstand grundsätzlich in die Zuständigkeit des Rates fällt. Dies ist im Verhältnis von Rats- und Ausschusskompetenz der Fall. Ausschüsse sollen den Rat entlasten, nicht aber entmachten. Angesichts dessen gehören die auf Ausschüsse übertragenen Entscheidungen nach wie vor grundsätzlich zum Zuständigkeitsbereich des Rates, so dass sie auch ohne weiteres, d.h. ohne vorher zu verändernde Zuständigkeitsverteilung im Ortsrecht, Gegenstand eines Bürgerbegehrens sein können.

F. O.

Ratsmitglied wollte sich zum Bürgerbegehren äußern

(OVG Münster, Beschl. v. 2.4.2008 – 15 B 499/08)

Ein einzelnes Ratsmitglied hat keinen Anspruch darauf, dass seine Auffassung zu einem Bürgerbegehren in eine amtliche Bekanntmachung aufgenommen wird, wenn nach der maßgeblichen Satzung dies nur für Fraktionen und Gruppen vorgesehen ist.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

In einer Gemeinde sah die Satzung über die Durchführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden vor, dass die Abstimmungs-

berechtigten mittels eines Informationsblattes über die innerhalb der Gemeindeorgane vertretenen Auffassungen zu informieren waren. Es waren die Begründungen der Fraktionen aufzunehmen, die das Bürgerbegehren abgelehnt bzw. ihm zugestimmt hatten. Auf diese Regelung berief sich ein einzelnes Ratsmitglied, das verlangte, dass auch seine Stellungnahme in das Informationsblatt aufgenommen wurde.

Nach dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster war dieser Anspruch aber auch unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht begründet. Nach der Satzung war allenfalls noch den im Rat vertretenen Gruppen die Möglichkeit eingeräumt, ihre Stellungnahme im Informationsblatt zu platzieren. Das einzelne Ratsmitglied war aber keine Gruppe. Es war unbedenklich, dass die Satzung nur denjenigen Auffassungen Raum im Informationsblatt einräumte, die ein Mindestmaß an Rückhalt im Rat haben. Ob hinter dem einzelnen Ratsmitglied eine politische Gruppierung stand, war unerheblich. Mit dem Informationsblatt wurde nicht über Auffassungen politischer Gruppierungen, sondern über die im Rat vertretenen, dort über ein Mindestmaß an Rückhalt verfügenden Auffassungen informiert.

F. O.

Nichtöffentliche Behandlung eines Tagesordnungspunktes

(OVG Münster, Beschl. v. 12.9.2008 – 15 A 2129/08)

Aufgrund der Gemeindeordnung kann die Geschäftsordnung des Rates durchaus vorschreiben, dass der Tagesordnungspunkt „Liegenschaftssachen“ regelmäßig in nichtöffentlicher Sitzung zu erörtern ist.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Grundsätzlich sind Sitzungen des Rates und seiner Ausschüsse öffentlich (§ 48 Abs. 2 Satz 1 GO NRW). Jedoch kann die Öffentlichkeit durch die Geschäftsordnung für Angelegenheit einer bestimmten Art ausgeschlossen werden, was allgemein für Liegenschaftssachen vorgesehen wird. Dazu gehören auch Grundstücksgeschäfte, die den Kaufpreis nennen. So entspricht es regelmäßig nicht dem Gemeinwohlinteresse, wenn die Grundstückskonditionen, die die Gemeinde im Einzelfall zu gewähren bereit ist, öffentlich beraten werden, da dies die Verhandlungsposition der Gemeinde in etwaigen weiteren Vertragsverhandlungen schwächen könnte. Ausnahmsweise kann der Rat aber beschließen, dass auch eine Liegenschaftssache in öffentlicher Sitzung beraten wird, wenn dagegen nicht gewichtige Gründe sprechen. Das Geheimhaltungsinteresse kann durch eine Klage beim Verwaltungsgericht also nicht in Zweifel gezogen werden, wenn der Entwurf eines Grundstückskaufvertrages noch geändert werden soll. Die Offenbarung der Beratung kann die Verhandlungslage der Gemeinde entscheidend schwächen, wenn der Vertragspartner über die gemeindlichen Erwägungen vorab informiert wird und seine Verhandlungsposition zu Lasten der Gemeinde einstellen kann.

Diese Auffassung hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen vertreten.

F. O.

Beschränkung bei der Friedhofsnutzung

(VGH Mannheim, Urt. v. 29.3.2007 – 1 S 1797/06)

Bestattern kann durch Friedhofssatzung nicht untersagt werden, bestimmte bestattungsübliche Tätigkeiten vorzunehmen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Nach dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofes Mannheim kommt es nicht in Frage, dass eine Gemeinde den auf ihren Friedhöfen tätigen gewerblichen Bestattern die Vornahme von Dekorationen in den Aufbewahrungsräumen und Trauerhallen sowie am offenen Grab trotz nachgewiesener Fachkunde nicht gestattet und diese Tätigkeit den zugelassenen Friedhofsgärtnern vorbehält. Eine derartige Beschränkung ist nicht notwendig, um Tote geordnet und würdig zu bestatten, beizusetzen und zu ehren oder die Ordnung auf dem Friedhof aufrecht zu erhalten. Eine klare Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche von Friedhofsgärtnern und Bestattern war für einen geordneten und reibungslosen Ablauf der Bestattungen nicht notwendig. Soweit bei der jeweiligen Bestattung der Auftrag in eindeutiger Weise an in der Regel nicht nur einem Unternehmer erteilt wird, sind Unzuträglichkeiten nicht zu besorgen. Für solche Störungen ist insbesondere auch dann nichts ersichtlich, wenn der Bestatter seine Leistungen für den Auftraggeber durch Dekorationstätigkeiten auf dem Friedhof abrundet.

Um zu gewährleisten, dass für Bestattungen nur dem Anlass angemessene Blumendekorationen verwendet werden, ist die Beschränkung von Dekorationstätigkeiten auf Gärtner ebenfalls nicht notwendig. Beispielsweise hat auch ein Floristmeister, der nicht als Friedhofsgärtner zugelassen ist, die für die Dekorationstätigkeit erforderliche Sachkunde.

F. O.

Widerspruchseinlegung durch E-Mail

(VG Berlin, Urt. v. 2. 11. 2007 – 4 A 243/06 – NJW 2008, S. 1335)

1. Die Übermittlung elektronischer Dokumente ist gem. § 3a VwVfG zwar zulässig, jedoch nur, soweit der Empfänger hierfür einen Zugang eröffnet hat.
2. Eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform (hier: § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Bezug auf den Rechtsbehelf des Widerspruchs) kann durch die elektronische Form ersetzt werden; in diesem Fall ist das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen.

(Nichtamtliche Leitsätze)

Anmerkung:

Die Klägerin (K) wandte sich per E-Mail gegen einen Mautbescheid. Im Kopf des Bescheides lautet eine Zeile: „E-Mail für Rück-

fragen“. In der Rechtsbehelfsbelehrung heißt es, gegen den Bescheid könne die K innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe schriftlich Widerspruch einlegen. Das Gericht wertet die E-Mail als **formwidrig und damit unwirksamen Widerspruch**. Die in § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO hierfür vorgeschriebene **Schriftform** (§ 126 Abs. 1 BGB) sei mangels einer vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichneten Urkunde nicht erfüllt. Zwar ermögliche § 3a Abs. 1 VwVfG auch die Übermittlung **elektronischer Dokumente**. Dies gelte jedoch nur bei entsprechender **Zugangseröffnung**. Hier habe die Behörde durch die Angabe im Bescheidkopf einen Zugang allenfalls für Rückfragen eröffnet, nicht für formgebundene Widersprüche. Im Übrigen fehle es an der gemäß § 3a Abs. 2 Satz 2 VwVfG vorgeschriebenen **elektronischen Signatur**. Die Klage der K wurde demgemäß als **unzulässig** abgewiesen, weil das gem. § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorgeschriebene Widerspruchsverfahren – als Zulässigkeitsvoraussetzung einer Anfechtungsklage – nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden war.

J.V.

Verbotene Anlegung eines Brunnens

(VG Mainz, Beschl. v. 21.12.2007 – 9 L 892/07)

Für die Entnahme von Grundwasser ist eine behördliche Erlaubnis nötig. Die Wasserbehörde kann die unbefugte Gewässerbenutzung untersagen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) stellt das Zutagefördern von Grundwasser eine Gewässerbenutzung dar und bedarf gem. § 2 WHG einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung. Wird die erforderliche behördliche Entscheidung nicht eingeholt, gibt es Probleme. Das Grundeigentum berechtigt nämlich nicht zu einer Gewässerbenutzung, die einer Erlaubnis oder Bewilligung bedarf.

Es wird dann die Gewässeraufsicht tätig. Ihre Aufgabe ist es, die Gewässer (dazu gehört auch das Grundwasser) zu überwachen und sicherzustellen, dass die nach dem Wasserrecht bestehenden oder aufgrund des Wasserrechts begründeten Verpflichtungen erfüllt werden und vermeidbare Beeinträchtigungen unterbleiben. Die Wasserbehörden ordnen zur Erfüllung dieser Aufgaben die notwendigen Maßnahmen für den Einzelfall an.

Mit einem solchen Sachverhalt hat sich das Verwaltungsgericht Mainz befasst. In dem konkreten Fall war die Nutzung des Brunnens untersagt worden, außerdem die Stilllegung des Brunnens mit Abbau von Pumpen und der Rückbau des Brunnens. Das Einschreiten der Wasserbehörde war gerechtfertigt, weil ein Verstoß gegen wasserrechtliche Vorschriften vorlag. Der Brunnenbau mit der Entnahme von Grundwasser war aufgrund der fehlenden wasserrechtlichen Genehmigung rechtswidrig. Das Zutagefördern des Grundwassers stellte eine Gewässerbenutzung dar und bedurfte einer wasserrechtlichen Entscheidung. Da eine solche nicht vorlag, war der Brunnen illegal. Das Grundeigentum berechtigt nicht zu einer Gewässerbenutzung ohne behördliche Entscheidung.

Überhaupt hatte der Grundstückseigentümer in dem konkreten Fall keinen Anspruch auf Erteilung einer wasserrechtlichen Gestattung des Brunnens. Denn angesichts des im Gemeindegebiet bestehenden Anschluss- und Benutzungszwangs hätte von einer wasser-

rechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung kein Gebrauch gemacht werden dürfen.

Die behördlich angeordneten Maßnahmen waren geeignet und erforderlich, um den rechtswidrigen Zustand zu beenden.

F. O.

Ratsmitglieder haften für rechtswidrige Entscheidung

(VG Minden, Beschl. v. 26.5.2008 – 3 L 231/08)

Die Mitglieder des Gemeinderates sind verpflichtet, sich gründlich über die Rechtslage zu informieren, wenn ein Beschluss zu fassen ist. Sie sind der Gemeinde für eine rechtswidrige Entscheidung zum Schadensersatz verpflichtet. Dies gilt auch für den Hauptgemeindebeamten, der die Pflicht hat, rechtswidrigen Entscheidungen entgegenzuwirken.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Generell hat eine Gemeinde die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Finanzmittel soweit vertretbar und geboten aus speziellen Entgelten für die von ihr erbrachten Leistungen, im übrigen aus Steuern zu beschaffen, soweit sonstige Finanzmittel nicht ausreichen. Zu den sonstigen Finanzmitteln zählen auch Einnahmen aus Schadensersatzforderungen, was von Bedeutung ist, wenn die Gemeindeordnung weiter bestimmt, dass, sofern die Gemeinde infolge eines Beschlusses des Rates einen Schaden erleidet, die Ratsmitglieder haften, wenn sie in vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben (vgl. § 43 Abs. 4 GO NRW).

Wenn es nun um eine Entscheidung nach dem Bauplanungsrecht (hier: Verweigerung des Einvernehmens gem. § 36 BauGB) geht, haben sich die Mitglieder des Gemeinderats bzw. eines Ausschusses sorgfältig vorzubereiten und, soweit ihnen die eigene Sachkunde fehlt, den Rat ihrer Verwaltung oder die Empfehlungen von sonstigen Fachbehörden einzuholen bzw. notfalls sogar außerhalb der Verwaltung stehende Sachverständige hinzuzuziehen.

Weigert sich die Gemeinde möglicherweise bestehende Ersatzansprüche gegenüber den Ratsmitgliedern geltend zu machen, verstößt sie gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot.

Diese Auffassung hat das Verwaltungsgericht Minden vertreten. In dem konkreten Fall ging es um Schadensersatzansprüche in Höhe von 150.000 €, die die Gemeinde gegen diejenigen Ausschussmitglieder geltend machen sollte, die in zwei Sitzungen rechtswidrige Beschlüsse gefasst hatte.

Da die Gemeinde die ihr kraft Gesetzes obliegenden Pflichten nicht erfüllt hatte, konnte die Aufsichtsbehörde anordnen, dass innerhalb einer bestimmten Frist das Erforderliche veranlasst wurde. Allerdings war die Anordnung, nämlich Erhebung einer Klage in Höhe von 150.000 € gegen zwölf Ausschussmitglieder unbestimmt. Es hätte bestimmt werden müssen, ob die zwölf Ratsmitglieder als Gesamtschuldner haften sollten oder ob nach den jeweiligen unterschiedlichen Anteilen an der Mitwirkung und damit auch an der Verursachung des Schadens unterschiedliche Haftungsquoten gebildet werden sollten.

Im übrigen stellt es sich als ermessensfehlerhaft dar, allein die zwölf Ausschussmitglieder in Anspruch zu nehmen. Es hätte auch die Mitverantwortung des Hauptverwaltungsbeamten gesehen werden müssen. Er hätte, wie die Geschäftsordnung für den Rat und die Ausschüsse dies

vorsah, innerhalb von drei Tagen gegen den Beschluss schriftlich Einspruch einlegen müssen, worauf die Zuständigkeit für die Entscheidung dann auf den Gemeinderat übergegangen wäre. Hätte der Hauptverwaltungsbeamte diese Vorgaben, die Ausschussmitglieder vor den Folgen rechtswidrigen Handelns schützen sollen, befolgt, hätte sich nachfolgend der Rat mit der Problematik auseinandersetzen müssen.

F.O.

Schadensersatz für rechtswidrige Versagung einer Baugenehmigung

(BGH, Urt. v. 25.10.2007 – III ZR 62/07)

Wenn die Erteilung einer Baugenehmigung rechtswidrig und schuldhaft verweigert oder verzögert worden ist, kann der Antragsteller Schadensersatz fordern.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Wenn sich herausstellt, dass eine beantragte Baugenehmigung rechtswidrig versagt worden ist, kommt ein Schadensersatzanspruch (Amtshaftung, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG; hier auch als verschuldensunabhängiger Staatshaftungsanspruch nach § 1 des in Brandenburg fortgeltenden DDR-StHG) in Frage. Dies gilt ebenso, wenn die Erteilung der Baugenehmigung rechtswidrig verzögert worden ist.

Es kann Schadensersatz beansprucht werden für den Ausgleich aller Nachteile, die bei pflichtgemäßem Handeln der Behörde vermieden worden wären. Der Geschädigte ist also so zu stellen, wie wenn sein Antrag rechtzeitig und zutreffend beschieden worden wäre. Allerdings muss insoweit ein Bezug zur baulichen Nutzbarkeit des Grundstücks bestehen.

Das Interesse eines Eigentümers, sein Grundstück im Rahmen des Baurechts baulich zu nutzen und zu veräußern, fällt in den Kernbereich der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes und somit in den sachlichen Schutzbereich der von der Bauaufsichtsbehörde bei der Entscheidung über die Baugenehmigung zu beachtenden Amtspflichten. Wird die bauliche Nutzung oder die Veräußerung durch die Versagung einer Baugenehmigung rechtswidrig schuldhaft vereitelt, so ist ein dadurch verursachter Schaden zu ersetzen. Schutzwürdig ist bereits das Vertrauen des Eigentümers oder Bauherrn auf die objektive Rechtslage. Er muss nicht mit einem amtpflichtwidrigen Verhalten der Bauaufsichtsbehörde rechnen.

F. O.

Einrichtung eines Internetforums durch Polizei

(OLG Celle, Urt. v. 19. 6. 2007 – 16 U 2/07 – MMR 2008, S. 180)

1. Durch die Einrichtung und Aufrechterhaltung eines Internetforums verletzt eine Strafverfolgungsbehörde das Persönlichkeitsrecht eines wegen einer schweren Straftat Verdächtigen, wenn sie damit eine öffentliche Diskussion über den Betroffenen ermöglicht.

2. Ein solches Vorgehen (Leitsatz 1) stellt einen virtuellen Pranger dar, so dass dem Betroffenen ein Anspruch auf Schmerzensgeld zustehen kann.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Mit einer originellen Fahndungsmethode hatte sich das OLG Celle im Rahmen eines Amtshaftungsprozesses zu befassen. Im Sommer 2001 war eine 81 Jahre alte Frau getötet worden. Die Polizei hatte den (damals 17 Jahre alten) Kläger (K) im Verdacht. Dieser Verdacht war in der Öffentlichkeit – auf Grund von Presseberichten und Gerüchten – in der Öffentlichkeit bekannt. Im Anschluss an dem Mord eröffnete die Polizei ein Diskussionsforum zum Mordfall im Internet mit dem Hinweis, man wolle damit die Bürger zu Wort kommen lassen und Zeugen bzw. Hinweisgeber gewinnen. Die Plattform war so gestaltet, dass jeder die von anderen Teilnehmern eingestellten Beiträge lesen konnte. Die Polizei wies in dem Internetaufruf darauf hin, es gebe nur einen Verdächtigen. Das Ermittlungsverfahren gegen K wurde mangels hinreichenden Tatverdachts im Jahre 2003 eingestellt. Der wahre Täter gestand den Mord im Jahre 2006. In einer Pressekonferenz der Ermittlungsbehörden wurde mitgeteilt, der – namentlich genannte – K sei nicht der Täter gewesen. Aufgrund dieses Sachverhalts hat das Gericht dem K eine Geldentschädigung in Höhe von 7.500 Euro zugesprochen. Die Strafverfolgungsbehörde habe ihre Amtspflicht, das Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten zu achten, schuldhaft verletzt, so dass das beklagte Land – als Träger der Polizei – schadensersatzpflichtig sei (§§ 839, 253 Abs. 2 BGB i. V. mit Art. 34 GG). In dem Betrieb des Internetforums liege eine **schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung** des K, weil sie zu einer weiteren Verächtlichmachung geführt habe, die ohne Einbußen bei der Aufklärbarkeit der Tat vermeidbar gewesen wäre. In der Regel sei es geboten, dass Mitteilungen von Hinweisgebern nur die Strafverfolgungsbehörde erreichten und nicht in der Weise öffentlich gemacht würden, dass sie von jedermann weltweit über das Internet abgerufen werden könnten. Der Aufruf verstöße daher schon gegen den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**.

J.V.

Verletzung des Richtervorbehalts bei Blutentnahme

(OLG Hamburg, Beschl. v. 4.2.2008 – 2-81/07)

1. Ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt bei körperlichen Eingriffen (§ 81 a Abs. 2 StPO) hat kein Beweisverwertungsverbot zur Folge.
2. Bei Annahme eines Beweisverwertungsverbots ist ein Widerspruch gegen die Verwertung in der (erstinstanzlichen) Hauptverhandlung bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt (Befragung des Angeklagten) erforderlich.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Angeklagte ist wegen Trunkenheit im Verkehr verurteilt worden. Er wandte sich mit seiner Revision gegen die Verwertung der Blutprobe, weil die Polizei den Richtervorbehalt in § 81 a Abs. 2 StPO (systematisch) missachte. Danach sind Blutproben grundsätzlich

durch den Richter anzuordnen, bei Gefahr im Verzuge sind jedoch auch Staatsanwaltschaft und Polizei anordnungsbefugt. Wie aus den Leitsätzen ersichtlich war das Rechtsmittel erfolglos. Das OLG vertritt die Meinung, ein Verstoß gegen den **einfach-gesetzlichen Richtervorbehalt** (anders bei Wohnungsdurchsuchungen gem. Art. 13 Abs. 2 GG) begründe **kein Verwertungsverbot**, zumal es sich nur um einen geringfügigen Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen handle. Selbst bei Annahme eines Verwertungsverbots sei die Revision aussichtslos, weil der (eventuelle) Verstoß bereits in der erstinstanzlichen Verhandlung hätte **gerügt** werden müssen (sog. Widerspruchslösung). Die spannende Frage, ob Polizisten kraft eigener Kompetenz Blutproben anordnen dürfen, ist damit (leider) unbeantwortet geblieben. Im Gegenteil stellt das Gericht der Polizei einen Freibrief aus, die bisherige Praxis auch dann fortzusetzen, wenn es möglich wäre, die richterliche Erlaubnis für den Eingriff einzuholen.

J.V.

Schadensersatz für falsche Bauauskunft

(OLG Koblenz, Urt. v. 12.12.2007 – 1 U 180/07)

Wegen einer falschen Auskunft der Gemeinde über Baumöglichkeiten kann nur dann Schadensersatz verlangt werden, wenn der Nachteil durch die gebotene Aufmerksamkeit nicht verhindert werden konnte.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Grundsätzlich ist jeder Amtsträger verpflichtet, Auskünfte richtig, klar und vollständig zu erteilen. Dies gilt auch in Bausachen, in denen der Empfänger die Auskunft vielfach zu Vermögensdispositionen zu machen gedenkt.

Allerdings kommt es bei der Haftung wegen falscher Auskünfte (Amtshaftung, § 839 BGB, Art. 34 GG) darauf an, ob das nach Erteilung der Auskunft entfaltete Vertrauen schutzwürdig ist. Es muss überhaupt geeignet sein, eine Vertrauens-/Verlässlichkeitsgrundlage für Investitionen zu bilden.

In dem konkreten Fall hatte ein Grundstückseigentümer, der bauen wollte, nach einem Bebauungsplan gefragt, der maßgeblich sein sollte. Er hatte dafür von einem Mitarbeiter des Bauamtes die Auskunft erhalten, der Bebauungsplan wäre bestandskräftig.

Bei dem Gespräch war aber auch der Architekt des Grundstückseigentümers anwesend. Ihm oblag es, sich von der Wirksamkeit des Bebauungsplans zu überzeugen. Als Sachkundiger durfte sich der Architekt nicht auf die pauschale Aussage des Baubeamten verlassen. Ein Architekt weiß eben, dass die Bebaubarkeit eines Grundstücks in der Regel von einem Bebauungsplan abhängig ist und er nur bauen darf, wenn dieser Bebauungsplan, der die baulichen Festsetzungen enthält, rechtsverbindlich geworden ist. Diese Rechtsverbindlichkeit eines Bebauungsplans lässt sich in der sogenannten Verfahrensleiste auf der Planurkunde feststellen. Diese Verfahrensleiste hatte der Architekt aber nicht in Blick genommen. Er hätte sonst ohne weiteres die fehlende Genehmigung erkennen können.

Die alleinige falsche Auskunft des Baubeamten war deshalb keine ausreichende Verlässlichkeitsgrundlage für die auf sie gestützten umfangreichen Investitionen des Grundstückseigentümers. Unter diesen Umständen konnte der Grundstückseigentümer von der Gemeinde keinen Schadensersatz wegen einer fehlerhaften Auskunft fordern.

F. O.

Krankenkassen haben kein eigenständiges Überprüfungsrecht bezüglich SGB-II-Leistungen

(BSG, Urteil vom 24.06.2008 – B 12 KR 29/07 R)

1. Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit entfalten Verwaltungsakte des zuständigen Leistungsträgers Bindungswirkung gegenüber anderen Sozialleistungsträgern.

2. Die Krankenkassen haben kein eigenständiges Überprüfungsrecht hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Gewährung von Leistungen nach dem SGB II.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Zum Sachverhalt:

Der suchtkranke Kläger bezog seit Einführung des Arbeitslosengeldes II (Alg-II) am 1.1.2005 Leistungen nach dem SGB II. Als Bezieher von Alg-II war er pflichtversichert in der gesetzlichen Krankenversicherung. Im Laufe des Jahres 2005 wurde seine Erwerbsfähigkeit überprüft und der Gutachter kam am 26.10.2005 zu dem Schluss, dass der Leistungsberechtigte nicht mehr in dem von § 8 SGB II geforderten Maße erwerbsfähig sei. Am 5.12.2005 wurde er daher aus der aktiven Arbeitsvermittlung abgemeldet, und zum Ende Februar 2006 wurden die Leistungen des Alg-II eingestellt.

Der Kläger erhielt unmittelbar anschließend ab 1.3.2006 Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII und beantragte die freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung. Die beklagte Krankenkasse lehnte dies ab mit der Begründung, dass die Vorversicherungszeit von mindestens einem Jahr nicht gegeben sei. Der Kläger habe mindestens seit dem 26.10.2005 materiell zu Unrecht Alg-II-Leistungen erhalten. Damit greife der Ausschluss nach § 9 Absatz 1 Nr. 1 SGB V und eine freiwillige Versicherung sei daher nicht zustande gekommen. Es komme nicht darauf an, ob die Leistungsbescheide des SGB II-Trägers aufgehoben wurden, sondern ob das Tatbestandsmerkmal „zu Unrecht erhalten“ erfüllt sei.

Sowohl die erste als auch die zweite Instanz hatte diese Auffassung bereits zurückgewiesen und dem Kläger Recht gegeben.

Zu den Entscheidungsgründen:

Das Gericht prüfte zunächst umfänglich die Bestandskraft der Bewilligungsbescheide der zuständigen ARGE aus dem Jahr 2005. Aus der konstatierten Bestandskraft folgt auch dessen Bindungswirkung für die Krankenkasse: „Die Krankenkasse hat [...] die Tatsache hinzunehmen, dass ein Verwaltungsakt über die Bewilligung von Alg II erlassen wurde, seinen Inhalt als gegeben zugrunde zu legen und in diesem Sinne den Verwaltungsakt zu beachten, *es sei denn er ist nichtig.*“ Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit ergaben sich jedoch

nicht, ebenso wie der Verwaltungsakt auch nicht widerrufen bzw. zurückgenommen oder anderweitig aufgehoben worden war.

Damit bleibt den Krankenkassen folglich ein eigenständiges Überprüfungsrecht, ob die Leistungen zu Unrecht gewährt wurden, versagt. Es komme eben nicht auf die materielle Leistungsgewährung zu Unrecht an, sondern auf die formelle Bindungswirkung des zugrunde liegenden Verwaltungsaktes. Der Verwaltungsakt entfaltet insoweit *Tatbestandswirkung*. Diese Tatbestandswirkung der Entscheidungen über die Bewilligung von Alg-II müsse ansonsten durch eine spezialgesetzliche Regelung begrenzt werden, wofür es im § 9 SGB V jedoch keinerlei Anhaltspunkte gibt.

Gegen ein eigenständiges Überprüfungsrecht spricht abschließend auch die Tatsache, dass ansonsten die Krankenkasse die Möglichkeit bzw. die Verpflichtung haben müsse, alle für die Leistung von Alg-II relevanten Tatsachen zu kennen und diese auch zu überprüfen. Das sei jedoch ernsthaft nicht einmal von der beklagten Krankenkasse angenommen worden.

Anmerkung:

Mit dem Urteil endet ein seit Einführung des SGB II bestehender Rechtsstreit. Die Krankenkassen brachten mit der hier zurückgewiesenen Haltung immer wieder ihr Misstrauen zum Ausdruck, SGB II- und SGB XII-Leistungsträger würden sich untereinander verabreden, um möglichst viele Personen in der gesetzlichen Krankenversicherung unterzubringen. Dass aus Sicht der Praktiker Bedenken dieser Art haltlos waren und sind, muss nicht gesondert betont werden. Der Gesetzgeber hat diesem Gedankengang jedoch durch Aufnahme eines Widerspruchsrechts der Krankenkassen gegen die Feststellung der Erwerbsfähigkeit in § 44a Absatz 1 Nr. 3 SGB II Rechnung getragen.

Nach Einführung der gesetzlichen Pflichtversicherung für alle Nichtversicherten hat sich der Rechtsstreit nun verlagert u.a. auf die Diskussion um eine „logische Sekunde“ zwischen Alg-II-Bezug und Leistungsaufnahme im SGB XII, um den Ausschluss der Pflichtversicherung nach § 5 Absatz 8a Satz 2 SGB V zu vermeiden.

Alle Rechtsstreite dieser Provenienz gründen letztlich in der Tatsache, dass sich der Gesetzgeber nach wie vor sträubt, eine konsequente Pflichtversicherung für alle Bezieher existenzsichernder Leistungen einzuführen, für die die Beiträge aus der Sozialhilfe erbracht würden. Die Furcht der Krankenkassen vor überproportional teuren Risiken in Form von Sozialhilfeempfängern führt schließlich – wie im hier besprochenen Fall – zu jahrelangen Rechtsstreiten der Sozialleistungsträger untereinander. Die damit einhergehenden Kosten müssen jedoch ebenfalls vom Beitrags- bzw. Steuerzahler aufgebracht werden, ohne dass für diese ein Mehrwert entsteht.

R.R.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

J.V.	=	Prof. Dr. Jürgen Vahle
F.O.	=	Rechtsanwalt Dr. Franz Otto
G.T.	=	Günter Thiel
R.R.	=	Dipl.-Volkswirt René Ruschmeier

SCHRIFTTUM

Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein. Hrsg. Von Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier, C. F. Müller 2007, XXVI, 884 S., geb. € 168,-, ISBN 978-3-8114-7777-3

Ein auf 10 Bände angelegtes „Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa“ (interessanterweise nicht „in Europa und Deutschland“), das zudem noch von so prominenten Juristen herausgegeben wird wie Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier, darf nicht ignoriert werden. Hermann Weber hat den Band I („Entwicklung und Grundlagen“ in NVwZ 2004, 1339) und den Band II („Grundrechte in Deutschland: Allgemei-

ne Lehren I“ in NVwZ 2007/1277) besprochen und zugleich darauf hingewiesen, dass eine Einzelausinandersetzung mit den Beiträgen schon aus Raumgründen nicht möglich sei. Die Bände III, IV, V (die sich mit Grundrechten in Deutschland befassen: Allgemeine Lehren II sowie Einzelgrundrechte I und II), der Band VI (der Europäische und Internationale Grund- und Menschenrechte in 2 Teilbänden behandeln wird) sowie Band VII/1 (Grundrechte in Österreich) sind bisher noch nicht erschienen. Veröffentlicht ist als drittes Handbuch der Band VII/2 – „Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein.“

Nicht nur aus Raumgründen können die 28 Beiträge zu den Grundrechten in der Schweiz und der eine Beitrag zu den Grundrechten in Liechtenstein hier nicht angemessen gewürdigt werden. Zwar betonen die Herausgeber bereits im Vorwort Gemeinsamkeiten zwischen den deutschsprachigen Staaten in „der Geschichte, der Rechtskultur und der Staatskultur“ und den sich daraus ergebenden „rechtsdogmatischen Übereinstimmungen“, die nicht zuletzt unter „dem Einfluss des Grundgesetzes“ zustande gekommen seien. Gleichwohl wird dieser Band mit seiner sehr gründlichen und differenzierten Darstellung des Schweizer Grundrechtssystems nur für einen sehr begrenzten Adressatenkreis seinen wirklichen Wert entfalten können. Dieser Band überschneidet sich zudem mit dem „Handbuch Ius publicum Europaeum“ aus demselben Verlag. Giovanni Biaggini aus Zürich ist dort (in Bd.1 § 10) für den Beitrag über die Schweiz ebenso als Autor verantwortlich wie in dem vorliegenden Band für die §§ 221 (Eigentumsgarantie) und 223 (Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit). Es bleibt die Frage an den Verlag, ob die schwerfällige und zeitaufwendige Herstellung von Handbüchern dieses anspruchsvollen Umfangs angesichts offensichtlicher Nachteile gegenüber modernen Publikationsformen noch ihren Sinn hat.

Jetzt liegt dieser umfangreiche Band zu den Grundrechten in 2 Nachbarländern vor. Er wird all jene zur sofortigen Lektüre herausfordern, die Interesse an rechtsvergleichender Grundrechtsdogmatik haben bzw. aus welchen Gründen auch immer die differenzierte Auseinandersetzung mit der Grundrechtskultur in der Schweiz und Liechtenstein suchen. Die Lektüre wird erleichtert durch Auszüge aus den Verfassungen der Schweiz und Liechtensteins, durch hilfreiche Marginaltexte am Rand der Beiträge sowie ein Personenregister und ein umfangreiches – nicht immer voll befriedigendes – Sachregister. Was aber bringt der Band den in der Verlagsankündigung angesprochenen juristisch vorgebildeten oder politisch interessierten LeserInnen? Sie finden leider keine Einordnung dieses Teilbandes in das Gesamtprojekt. Und sie werden bei den Übersichten vor den einzelnen Beiträgen kein wiederkehrendes Muster erkennen, das ihnen wie ein roter Faden die Orientierung und Vernetzung der Beiträge erleichtern könnte. Und sie finden viel wissenschaftliche Abhandlung und vielfältig zitierte Schweizer Rechtsprechung, die aber wegen fehlender Fallbeispiele blass und wegen der Fremdheit der Quellen oftmals blind bleiben. Worin besteht der mögliche Nutzen für diesen Leserkreis? Was kann man erfahren?

Der Rezensent wollte als Probe aufs Exempel wissen, was man als deutscher Nachbar über die direkte Demokratie in der Schweiz erfahren kann? Ob sie auch aus schweizer Sicht das Traumland der direkten Demokratie und ein potentielles Modell für andere Länder in Europa sein kann?

Über das Sachregister erschließt sich sehr schnell das Bild einer „Konsensdemokratie“ in der Form eines „typisch helvetischen Kompromisses“. Erwägungen aus drei unterschiedlichen Beiträgen – Jörg Paul Müller: Geschichtliche Grundlagen, Zielsetzung und Funktion der Grundrechte (§ 202), Thomas Fleiner: Sprachenfreiheit (§ 217) und Pierre Tschannen: Schutz der politischen Rechte (§ 220) – machen verständlich, was das Typische ist und warum der Kompromiss ein helvetischer sein muss. Während in Art. 38 I 1 GG das demokratische Wahlrecht garantiert wird, ist Art. 34 Bundesverfassung umfassender: „Die politischen Rechte sind gewährleistet. Die Garantie der politischen Rechte schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe.“ Dies ist die Grundlage für die „Sachentscheidungsrechte des Volkes“, die als „Konkordanzdemokratie“ verstanden werden und das Lebensgefühl des Landes weit über die staatlichen Entscheidungsprozesse hinaus prägen. Denn die Schweiz als Nation verschiedener Sprachgemeinschaften dürfe keine Volksgruppe als Mehrheit und keine Volksgruppe als Minderheit verstehen. „Die Einheit in der Vielfalt“ gelingt in der Schweiz über die Bildung einer „Willensnation“, in der vor allem der Wert der „genossenschaftlichen Konsensdemokratie“ das gemeinsame Band bildet, das die durch verschiedene Sprachen fragmentierte Schweiz zusammenhalte und zur Grundlage einer Solidargemeinschaft werde. In diesem Sinne wird das demokratische Verfahren nicht nur als Verfahren zur Beschaffung von Mehrheiten verstanden, sondern vor allem auch als „Instrument der Konfliktbewältigung“. Anders als in Deutschland, lautet eine interessante Schlussfolgerung, könne die Schweiz Bürgerrechte nicht an die Akzeptanz einer „Leitkultur“ knüpfen. Ein multikultureller Staat müsse anerkennen, dass sich die Angehörigen ihrer Kulturgemeinschaften auch mit ihren Mutterkulturen in den Nachbarstaaten identifizierten. Es gilt ein Bürgerkonzept mit einer „mehrfachen Loyalität“ zu akzeptieren. Im schweizerischen politischen Verständnis seien deshalb die Grund- und Menschenrechte „sowohl Grundlage als auch Weg, Ziel und Schranke der Demokratie“.

Dieses Bild wird sich für den, der sich in diesem Band weiter auf die Suche begibt, noch verfeinern und differenzieren. Schon jetzt lässt sich erkennen, dass die Schweizer Demokratie ein lange und langsam gewachsenes System ist, das die Funktion hat, „die Stabilitätsdefizite eines geographisch und soziokulturell stark segmentierten Gemeinwesens durch Beschaffung überbreiter Mehrheiten auszugleichen“. Es ist ein für die Schweizer Staatsstruktur notwendiges System, mit dessen Hilfe die Bürger „vor der Tyrannei der Mehrheit, aber auch vor der Tyrannei der Minderheit“ geschützt werden. Die Entscheidung der Schweizer Bürger gegen die Mitgliedschaft in der EU könnte angesichts dieses „typisch helvetischen Kompromisses“ geradezu als klug und weise erscheinen. Jedenfalls erweisen sich vielfach erhobene Forderungen nach einer europäischen Übernahme des Schweizer Modells der direkten Demokratie aus dieser Perspektive als zu eifertig. So betrachtet ermutigt der Band zu Fragen und bietet viele Anregungen, alte Antworten zu überdenken und sollte schon deshalb einen Platz in den Universitätsbibliotheken finden.

Reg.-Dir. Dr. Werner Glenewinkel

Luber, Schelter, Deutsches Sozialrecht, Textsammlung, 234. Ergänzungslieferung, Stand 1. Januar 2009, € 118,00, Verlag R.S. Schulz, Starnberg

Bohnert, Ordnungswidrigkeitenrecht, 3. Aufl. 2008, 159 Seiten, Broschur, € 19, 90, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-58027-7

Der Grundriss („für Praxis und Ausbildung“) vermittelt – seiner Zielsetzung entsprechend – einen Überblick über die Grundlagen des Ordnungswidrigkeitenrechts, die Regeln für die Ahndung einer Ordnungswidrigkeit und das Bußgeldverfahren. Die Grundbegriffe werden klar und anschaulich – anhand zahlreicher Beispiele – erläutert. Der Leser kann sich vertiefende Kenntnisse durch Lektüre von „großen“ Lehrbüchern bzw. Kommentaren verschaffen, auf die jeweils hingewiesen wird. Die Darstellung ist optisch ansprechend: Schlüsselbegriffe und Beispiele sind – durch Fettdruck bzw. Einrückungen und Kleindruck – hervorgehoben. Ein eng gestaffeltes Randnummernsystem erleichtert den schnellen Zugriff auf das gesuchte Stichwort.

Fazit: Was die angesprochenen Adressatengruppen betrifft, so dürften vor allem Studierende an den Universitäten und Fachhochschulen mit juristischen Fächern das Buch mit Gewinn in die Hand nehmen. Ihnen bietet der Grundriss einen vorzüglichen Einstieg in das Rechtsgebiet.

Reg.-Dir. Günter Haurand, Bielefeld

Nitze, Taschenlexikon Beihilferecht, 17. Aufl. 2007, 880 Seiten, € 22,00, Walhalla Fachverlag, ISBN 978-3-8029-1443-0

Der Begründer des Lexikons (Gerhard Schröder) ist mit der aktuellen Auflage ausgezeichnet, so dass das Werk nunmehr allein von Gottfried Nitze fortgeführt worden ist. Es hat gegenüber der Voraufgabe deutlich an Umfang gewonnen, ist aber preislich sogar günstiger geworden. So etwas wünschen sich Leserinnen und Leser sicher häufiger. Den Detail-Erläuterungen ist eine knappe, aber instruktive Einführung in das Beihilferecht („Grundsätzliches vorab“) vorangestellt. Im Übrigen erfasst das Werk in nahezu 600 Stichworten das Recht der Kranken- und Pflegefürsorge für Beamte, Soldaten und Versorgungsempfänger. Von „Abdingung“ über „Haarwuchsmittel“ spannt sich der Erläuterungsbogen bis „Zwischenprothesen“.

Die Erläuterungen sind – insbesondere für Laien – gut verständlich und durch optische Hervorhebungen aufgelockert. Schlüsselbegriffe sind durch Fettdruck kenntlich gemacht. In der Anlage sind die einschlägigen Verwaltungsvorschriften abgedruckt; auf sie und die entsprechenden gesetzlichen Normen wird bei den Einzelerläuterungen hingewiesen. Dem sehr instruktiven Werk sind weitere Auflagen zu wünschen!

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Richter/Gamisch, Meine Rechte beim neuen Leistungslohn, 2007, 144 Seiten, € 14,80, Walhalla, ISBN 978-3-8029-1551-2

Der vorliegende Leitfaden gibt einen Überblick über die Einführung und Handhabung des sog. Leistungslohns für die Beschäftigten im öffentlichen Dienst. Für diese gilt kein einheitlicher Tarifvertrag mehr, sondern die einschlägigen Regelungen – also auch zum Leistungsentgelt – finden sich in drei verschiedenen Vertragswerken (TVöD, TV-L, TV-V). Bereits diese Tatsache erschwert den Zugang zu den für den Einzelnen maßgeblichen Vorschriften. Richter und Gamisch – fachlich sowohl in juristischer als auch betriebs- und personalwirtschaftlicher Hinsicht bestens ausgewiesen – haben einen Ratgeber im besten Wortsinne vorgelegt. Schrittweise werden die Leserinnen und Leser in das Gebiet eingeführt. Über die Darstellung der tarifvertraglichen Änderungen und eine Begriffsklärung hinaus werden Leistungsmessinstrumente und Modelle der Leistungsbewertungen vorgestellt und erfreulicherweise auch auf Schwachstellen untersucht. Ein Lexikon der Arbeitnehmerrechte (von „Abordnung“ bis „Zwischengespräche“) sowie ein Glossar der im Umfeld des Begriffs „Leistungslohne“ relevanten Termini rundet das Buch vorteilhaft ab. Schaubilder, Tabellen und graphische Übersichten lockern den Stoff auf und machen es auch und insbesondere für Laien leicht, sich mit dem Phänomen des Leistungslohns vertraut zu machen.

Fazit: Ein sehr gut verständlicher Leitfaden, der sich auf dem Markt behaupten wird!

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Das gesamte Sozialgesetzbuch SGB I bis SGB XII (Textausgabe), 6. Auflage 1.8.2008, 1501 Seiten, kart., € 19,90 Walhalla, ISBN 978-3-8029-7422-9

Als Lehrender des Sozialrechts ist man ständig auf der Suche nach einer handlichen Textausgabe der einschlägigen Gesetze, die alles Wesentliche beinhaltet, aber dennoch im täglichen Unterricht noch „tragbar“ ist. Mal fehlt die Alg-II VO, mal fehlt die BarbeitragsVO zum SGB XII oder das SGG ist nicht vollständig. Die besonderen Teile des SGB, wie WoGG oder BAföG, sind ebenfalls selten in den Ausgaben zu finden. Regelmäßige zeitnahe Aktualisierungen und der Preis dafür sind dann weitere Kriterien, die die meisten Werke durchs Raster fallen lassen.

Abhilfe schafft das genannte Werk, das die erwähnten Nachteile ausgleicht: Es finden sich alle Teile des SGB sowie dessen besonderen Teile, vor allem also BAföG, BEEG, WoGG und UVG. Durch die Aufnahme des BKGG findet man hier auch den § 6a für die Vermittlung des Kinderzuschlages im Unterricht. Die Ausgabe wird halbjährlich aktualisiert und kann abonniert werden. 19,90 € sind ein wirklich verträglicher Preis, im Abonnement wird das Werk kostenfrei versandt. Weiteres herausragendes Merkmal ist das Leitziffersystem, das jeder Verordnung direkt den Ermächtigungsparagrafen

zuordnet. Diese Hilfe werden gerade die Studierenden zu schätzen wissen. Das Buch ist handlich im Format, wenn auch notgedrungen umfangreich; mit seinen knapp 900 Gramm aber noch eben zu tragen. Mehr kann man als Dozent nicht wollen. Ein Wunsch bleibt: Ein Einhefter mit den landesspezifischen Ausführungsgesetzen und Verordnungen würde das Werk endgültig perfekt machen.

Dipl.-Volkswirt René Ruschmeier, Berlin

Müller/Schulz (Hrsg.), FStrG, 2008, 948 Seiten, in Leinen, € 118,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-57586-0

Die sog. Gelbe Reihe des Verlages wird mit dem vorliegenden Kommentar um ein weiteres Werk ergänzt. Die Erläuterung umfasst nicht nur das Bundesfernstraßengesetz, sondern auch das Autobahnmautgesetz. Letzteres ist im Hinblick auf die künftig weiter wachsende Bedeutung der Mautproblematik sehr zu begrüßen.

Das Autorenteam aus Verwaltung, Justiz und Anwaltschaft hat eine Kommentierung vorgelegt, deren äußere Strukturen dem „Beck-System“ entspricht. Das macht die Handhabung auch dieses Werkes unproblematisch. Hierzu tragen nicht zuletzt die – per Fettdruck hervorgehobenen – Schlüsselbegriffe und ein dicht gestaffeltes Randnummernsystem sowie das darauf Bezug nehmende Stichwortverzeichnis bei. Literatur- und Rechtsprechungsnachweise sind (kursiv) in den Fließtext einbezogen; für künftige Auflagen wäre es wünschenswert, sie als Fußnoten zu bringen. In der Sache lassen die Ausführungen auf Anhieb keine Wünsche offen. Erfreulich ist, dass vielfach Rechtsschutzfragen einbezogen werden, so z.B. im Zusammenhang mit der – praxis- und klausurrelevanten – „Zustimmung“ bei baulichen Anlagen an Bundesfernstraßen nach § 9 Abs. 2, 3, 5 und 8 FStrG (Rn. 145 ff.). Zu den großen Verzügen des Kommentars gehört weiterhin, dass die Bezüge zwischen Bundes- und Landesrecht verdeutlicht werden, z.B. in Bezug auf die Verwaltungszuständigkeiten. Im Anhang des Kommentars finden sich zahlreiche Hinweise auf die einschlägigen europarechtlichen Richtlinien, deren Einfluss auf die Auslegung und Anwendung nationaler Gesetze gar nicht überschätzt werden kann.

Fazit: Ein vorzüglicher Kompaktkommentar, deren Adressaten – insbesondere Behörden, Unternehmen, Anwälte, Gerichte – die gut verständlichen und präzisen Erläuterungen schätzen werden.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Henneke/Strobl/Diemert: Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, 1. Auflage, Juni 2008, 549 Seiten, € 118,00, Verlag C. H. Beck München, ISBN 978 3 406 57088 9

Das Buch befasst sich im Teil 1 mit dem Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft in der Konzeption – von der Kameralistik zur Doppik. Der Hauptteil 2 befasst sich mit der kommunalen Haushaltswirtschaft in Gesetzgebung und Praxis in den einzelnen Bundesländern.

Das Werk eignet sich gut für einen Vergleich der Regelungen in den einzelnen Bundesländern. Obwohl auf dem Bucheinband der Hinweis gegeben wird, dass es sich um ein Praxishandbuch für Kommunen, Rechtsanwälte und Steuerberater handelt, trifft dies für den kommunalen Bereich eher nicht zu. Hier ist der Praktiker vor Ort auf andere Abhandlungen zur kommunalen Haushaltswirtschaft angewiesen, die ihm Antworten auf konkrete Buchungs-, Bewertungs- oder Bilanzierungsfragen geben. Die äußere Gestaltung des Werkes erinnert zwar an das Standardwerk „Beck'scher Bilanzkommentar“ (Kommentar zum 3. Buch des HGB), behandelt aber inhaltlich andere Bereiche und stellt somit keinen für die Kommunalverwaltung brauchbaren Ersatz dar.

Fazit: für Praktiker in der Finanzverwaltung und Rechnungsprüfung weniger geeignet – auch im Hinblick auf den Preis.

Dipl.-Ökonom Herbert Heidler

Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, Ergänzbarer Kommentar mit weiterführenden Vorschriften, 43. Lieferung, Dezember 2008, Erich Schmidt Verlag, Berlin

Der **Vorschriftenteil** wird um den Text der neuen SächsKomHVO-Doppik erweitert. Diese ist zwar zwingend erst ab dem 1.1.2013 anzuwenden. Die Kommunen können jedoch bereits jetzt die Doppik freiwillig durch Gemeinderatsbeschluss einführen. Im **Kommentarteil** wird im Bereich Gemeindefinanzrecht der SächsGemO in einem ergänzenden Teil bereits die Besonderheit der Doppik erläutert. Dies soll sowohl den Kommunen, die bereits als „Frühstarter“ die Doppik eingeführt haben, als auch denjenigen entgegenkommen, die sich mit den Vorbereitungsarbeiten dazu befassen. Schwerpunkt ist die Darstellung der mehrstufigen Regelung zum Haushaltsausgleich bei der Doppik im Ergebnishaushalt.

Herausgeber:

Staatssekretär *Dr. Hans Bernhard Beus*
Bundesministerium des Innern, Berlin

Direktor *Lutz Bewersdorf*
Leiter des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Oldenburg

Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. *Peter Eichhorn*
Universität Mannheim, Präsident des Bundesverbandes Deutscher Verwaltungs- und Wirtschafts-Akademien e.V., Frankfurt a. M.

Ltd. Kreisrechtsdirektorin *Patricia Florack*
Leiterin des Rheinischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Köln

Dr. *Holger Franke*
Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow

Verwaltungsdirektor *Ernst Halle*
Studienleiter der Verwaltungsakademie Schleswig-Holstein, Bordesholm

Verwaltungsdirektor *Dr. Wolfgang Harmgardt*
Fachbereichsleiter Allgemeine Innere Verwaltung an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl

Ltd. Verwaltungsdirektor *Herbert Heidler*
Studienleiter und Geschäftsführer des Südwestfälischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Hagen

Ltd. Regierungsdirektor *Johannes Heinrichs*
Leiter des Instituts für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen, Hilden

Prof. Dr. *Ulrike Hermann*
Fachhochschule Osnabrück, Studiengangsbeauftragte BA-Studiengang „Öffentl. Verwaltung“

Dr. *Marita Heydecke*
Leiterin der Landesakademie für öffentliche Verwaltung Brandenburg, Königs Wusterhausen

Prof. Dr. *Michael Jesser*
Leiter des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Braunschweig

Ltd. Regierungsdirektor *Ernst Kabitzke*
Leiter des Studieninstituts des Landes Niedersachsen, Bad Münder

Bürgermeister a.D. *Horst Knechtel*
Schulleiter des Hessischen Verwaltungsschulverbandes, Darmstadt

Ltd. Direktor *Michael Kreis*
Leiter der Brandenburgischen Kommunalakademie Potsdam

Ltd. Direktor *Klaus-Jochen Lehmann*
Leiter und Hauptgeschäftsführer des Westfälisch-Märkischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Dortmund
Vorstandsvorsitzender der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Westfalen-Mitte

Prof. *Jens Martens*
Fachhochschule Osnabrück

Prof. Dr. *Rainer O. Neugebauer*
Gründungsdekan des Fachbereichs Verwaltungswissenschaften der Hochschule Harz, Halberstadt

Prof. Dr. *Willi Oehlerking*
Präsident der Kommunalen Fachhochschule für Verwaltung in Niedersachsen, Hannover

Studienleiterin *Gabriele Reichel*
Leiterin des Studieninstituts für kommunale Verwaltung Sachsen-Anhalt, Magdeburg

Ministerialdirigent Prof. Dr. *Utz Schliesky*
Leiter der Abteilung Verwaltungsmodernisierung im Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein und Mitglied des Vorstandes des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und Privatdozent an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Dr. *Ludger Schrapper*
Präsident der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen

Verbandsverwaltungsleiter *Jörg Siekmeier*
Leiter des kommunalen Studieninstituts Mecklenburg-Vorpommern, Greifswald

Regierungsdirektor *Reiner Stein*
Leiter des Ausbildungsinstituts an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Güstrow

Professor *Dr. Udo Steiner*
Universität Regensburg, Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D.

Direktor *Karl Wagner*
Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz

Direktor *Klaus Weisbrod*
Leiter der Zentralen Verwaltungsschule Rheinland-Pfalz und Direktor der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Rheinland-Pfalz, Mayen

Senatsrat *Ralf Uwe Wenzel*
Referatsleiter beim Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen

Dr. *Göttrik Wewer*, Geschäftsführer der Nationalen Anti-Doping-Agentur