

Abhandlungen

Guido Kirchhoff

Darf eine Behörde eine deutsche Rechtsnorm im Kollisionsfall mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht unangewendet lassen?

Jürgen Vahle

„Beamtenbeleidigung“ oder bloße Unhöflichkeit

Michael Grosse

Die Systematik der Regelleistungen im SGB II und im SGB XII

Peter Eichhorn

ABC – Glossar – XYZ

Wolfgang Mosbacher

Der Bericht aus Berlin

Fallbearbeitungen

Holger Weidemann

Die mündliche Bausperre

Dirk Bruns

„Bierkastenlauf“

Jürgen Hartmann

„Zugriff Dritter auf Rentenleistungen“

Rechtsprechung

Zulässigkeit der TV-Gerichtsberichterstattung („Holzklotz-Fall“)

Bebauungsplan ohne gänzlichen Ausgleich für Eingriff in Natur und Landschaft

Gemeinde beanspruchte Natur- und Umweltschutz

Erteilung von Umweltinformationen

Einsicht in Förderunterlagen („Nokia“)

Warenverkauf und Straßenverkehrsrecht

Vollstreckung einer Gerichtsentscheidung

Verbot von „Ein-Euro-Partys“

Keine branntweinhaltigen Getränke vor 24 Uhr

Pflicht zur Vorlage von Kontoauszügen durch Hartz-IV-Empfänger

Schrifttum

Sehr geehrte Leserinnen und Leser der DVP!

In unserer Januar-Ausgabe hatten wir ein Editorial als neuen ständigen Bestandteil unseres redaktionellen Angebots angekündigt. Inzwischen erscheint der vierte Beitrag in dieser neuen Rubrik. Wir freuen uns über die positiven Reaktionen aus unserem Leserkreis und darüber, dass unsere Idee, hier auch Gastautoren ein Forum zu bieten, inzwischen von mehreren Autoren aufgegriffen wurde.

Außerdem hatten wir eine regelmäßige Berichterstattung über die Gesetzgebung des Bundes angekündigt. In diesem Heft erscheint der erste Beitrag in dieser Reihe. Wir freuen uns sehr, in Herrn Dr. Mosbacher, dem persönlichen Referenten des Staatssekretärs Dr. Beus aus dem Bundesministerium des Innern einen kompetenten Autor für diese Berichterstattung gewonnen zu haben und hoffen, dass auch diese Rubrik ihr Interesse finden wird.

Mit herzlichen Grüßen

Ihr Chefredakteur *Werner Finke*

Die DVP im April 2009/Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

Guido Kirchhoff

Darf eine Behörde eine deutsche Rechtsnorm im Kollisionsfall mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht unangewendet lassen? 134

Kollidieren nationale Vorschriften mit Gemeinschaftsrecht, ist allgemein anerkannt, dass sich das Gemeinschaftsrecht gegen nationales Recht durchsetzt. Das entgegenstehende mitgliedstaatliche Recht wird dabei zwar nicht nichtig, muss aber unangewendet bleiben. Da die nationalen Behörden das Gemeinschaftsrecht direkt vollziehen und der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts nicht voraussetzt, dass zuvor ein Gericht die Kollision festgestellt hat, spricht einiges dafür, dass die Behörde, die die Kollision feststellt, unmittelbar berechtigt und sogar verpflichtet ist, das kollidierende nationale Recht unangewendet zu lassen. Anhand eines aktuellen Beispielsfalles (Betrieb einer Apotheke durch eine Kapitalgesellschaft) untersucht der Beitrag, welche Rolle dem europäischen Gemeinschaftsrecht auch auf Ebene der Anwendung durch deutsche Behörden zukommt.

Jürgen Vahle

„Beamtenbeleidigung“ oder bloße Unhöflichkeit . . . 137

Vielfach geraten Amtsträger in das Visier erregter Bürger um müssen sich dann mehr oder weniger starke verbale Angriffe oder sogar Tätlichkeiten gefallen lassen. Jedoch ist nicht jede unbedachte Äußerung eines Bürgers gegenüber einer „Amperson“ sofort strafrechtlich relevant. Die Darstellung erläutert die Beleidigungsdelikte im einzelnen und geht dabei besonders auf den Ehrenschatz von Amtsträgern ein.

Michael Grosse

Die Systematik der Regelleistungen im SGB II und im SGB XII 142

Dieser Beitrag soll Regelungslücken bzw. Auslegungsschwierigkeiten bei der Anwendung des § 20 SGB II unter Berücksichtigung der maßgebenden Regelleistung aufzeigen. Entstanden sind diese Probleme insbesondere durch die Einbeziehung volljähriger Kinder in die Bedarfsgemeinschaft. Gleichzeitig werden die unterschiedliche Systematik der Regelleistungen in SGB II und SGB XII sowie Praxisprobleme bei der Berücksichtigung der Regelleistungen behandelt.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 146

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Wolfgang Mosbacher

Der Bericht aus Berlin Gesetzgebung des Bundes – Teil 1 148

Wie oben angekündigt, beginnt mit diesem Beitrag unsere regelmäßige Berichterstattung über die Gesetzgebung des Bundes.

Fallbearbeitungen

Holger Weidemann

Die mündliche Bausperre 150

Gegenstand dieser Fallbearbeitung sind die Erfolgsaussichten eines Widerspruchs gegen eine mündlich ausgesprochene und schriftlich bestätigte Bausperre. Einzu-

gehen ist insbesondere auf die Statthaftigkeit des Widerspruchs sowie die Einhaltung der Frist.

Dirk Bruns

„Bierkastenlauf“ 155

Es handelt sich hier um die Staatsprüfungsklausur an der FHÖV NRW im allgemeinen Verwaltungsrecht 2006. In der Sache geht es u.a. um die schriftliche Bestätigung einer mündlichen Ordnungsverfügung, die Eingriffsermächtigung bei unerlaubter Sondernutzung nach Straßen- und Wegegesetz und Verstoß gegen das Jugendschutzgesetz, Ermessensausübung, Verhältnismäßigkeit, Störerauswahl, Verwaltungszwang sowie Identitätsfeststellung als Standardmaßnahme.

Jürgen Hartmann

„Zugriff Dritter auf Rentenleistungen“ 163

Bei dieser Zwischenprüfungsklausur geht es um einen Widerspruch gegen einen Bescheid, in dem mit einem Zuzahlungsanspruch aus § 32 SGB VI gegen einen Rentenanspruch aufgerechnet wird (§ 51 SGB I). Hierbei sind auch die Auswirkungen von Verfahrensfehlern zu berücksichtigen.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Zulässigkeit der TV-Gerichtsberichterstattung („Holzklotz-Fall“)

(BVerfG, Beschluss vom 27.11.2008 – 1 BvQ 46/08) 168

Bebauungsplan ohne gänzlichen Ausgleich für Eingriff in Natur und Landschaft

(BVerwG, Beschluss vom 07.11.2007 – 4 BN 45/07) 169

Gemeinde beanspruchte Natur- und Umweltschutz

(BVerwG, Beschluss vom 18.03.2008 – 9 VR 5/07) 169

Erteilung von Umweltinformationen

(OVG Koblenz, Urteil vom 20.02.2008 – 1 A 10886/07) 170

Einsicht in Förderunterlagen („Nokia“)

(OVG Münster, Beschluss vom 21.08.2008 – 8 B 913/08) 170

Warenverkauf und Straßenverkehrsrecht

(VGH Mannheim, Beschluss vom 11.10.2006 – 5 S 1774/06) 170

Vollstreckung einer Gerichtsentscheidung

(VG Lüneburg, Beschluss vom 06.09.2006 – 1 D 1/06) 171

Verbot von „Ein-Euro-Partys“

(VG Neustadt, Beschluss vom 30.10.2008 – 4 L 1225/08.NW) 171

Keine branntweinhaltigen Getränke vor 24 Uhr

(VG Stuttgart, Beschluss vom 24.10.2008 – 4 K 3985/08) 172

Pflicht zur Vorlage von Kontoauszügen durch Hartz-IV-Empfänger

(BSG, Urteil vom 19.09.2008 – B 14 AS 45/07 R) 173

Schrifttum

173

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 Vervielfäl-
tigungen, 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,

am 01 November 2008 ist das Gesetz zur Modernisierung des GmbH Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen („Mo Mi G“) in Kraft getreten. Das Gesetz findet auch auf schon bestehende GmbHs Anwendung (vgl. auch GmbH – Einführungsgesetz – EGGmbHG). Im folgenden sollen im wesentlichen die Änderungen vorgestellt werden, die für kommunale Gesellschaften in der Form der GmbH (Eigengesellschaften, Beteiligungsgesellschaften) von Bedeutung sein können:

Der Missbrauchsbekämpfung dienen die passive Vertretungsbefugnis des Gesellschafters bei Führungslosigkeit der Gesellschaft (§ 35 I 2 GmbH G) als auch die Insolvenzantragspflicht des Gesellschafters in einem solchen Falle, wenn zusätzlich Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eintreten, § 15 a III InsO. Führungslosigkeit ist nach der Legaldefinition des § 35 I 2 GmbHG gegeben, wenn die Gesellschaft keinen Geschäftsführer hat. Die Bestellungshindernisse für Geschäftsführer in § 6 GmbHG wurden erweitert. Das Zahlungsverbot für Geschäftsführer in § 64 GmbHG wurde verschärft. Die Geschäftsführer haften jetzt auch für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar, § 64 S. 3 GmbHG. Diese verschärften Pflichten dürften nach bisheriger höchstrichterlicher Rechtsprechung auch auf die Rechtsfigur des faktischen Geschäftsführers anwendbar sein. Faktischer Geschäftsführer ist, wer, ohne Geschäftsführer zu sein, nach dem Gesamterscheinungsbild seines Auftretens die Geschicke der Gesellschaft durch eigenes Handeln im Außenverhältnis maßgeblich in die Hand genommen hat (Wicke, H., Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, München 2008, § 43 Rdnr. 3 m. w. Nachweisen). Die Einzelheiten sind umstritten. Es gilt aber der Grundsatz, dass, wer ohne dazu berufen zu sein, wie ein Geschäftsführer handelt, auch die Verantwortung eines Geschäftsführers tragen und wie ein solcher haften muss. Diese Grundsätze dürften auch für die Fälle übersteigerter Einflussnahme durch den Bürgermeister gelten, soweit die Einflussnahme nicht die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die Gesellschaft sichern soll oder durch Gemeinderatsbeschlüsse gedeckt ist (Bsp.: Der Geschäftsführer wird als Strohmann installiert, in Wirklichkeit kontrolliert der Bürgermeister die Gesellschaft nach innen und auch erkennbar nach außen; vgl.: Die Gesellschaft mit kommunaler Beteiligung und die gemeinnützige GmbH (hrsg. von Ossola-Haring), Stuttgart, München, 2. Auflage 2004, S. 134, 135).

Weniger bedeutsam für kommunale Gesellschaften (bei denen es sich häufig um Sachgründungen handelt etwa im Wege der Umwandlung eines Eigenbetriebs in eine Eigengesellschaft), dürfte die gesetzliche Neukonzeption der verdeckten Sacheinlage in § 19 IV GmbH G sein. Der Tatbestand der verdeckten Sacheinlage wird in § 19 IV 1 GmbH G präzisiert: „Ist eine Geldeinlage eines Gesellschafters bei wirtschaftlicher Betrachtung auch aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten (verdeckte Sacheinlage) ...“. Als Rechtsfolge der verdeckten Sacheinlage hatte die Rechtsprechung bislang sowohl das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft zur Einbringung des Sachgegenstandes als auch das Verfügungs-(Erfüllungs-)geschäft als unwirksam angesehen mit der Folge wechselseitiger Ersatz- und Herausgabeansprüche zwischen Gesellschafter und GmbH. Nach § 19 IV 2 GmbHG sind nunmehr die Verträge über die Sacheinlage und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung nicht unwirksam. Allerdings bleibt die Geldeinlagepflicht des Gesellschafters unter Anrechnung des Wertes des Vermögensgegenstandes zum Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft im Handelsregister bestehen, § 19 IV 3, 4 GmbH G.

Die Sonderbestimmung in § 7 II 3 GmbHG a. F. zur Sicherung der Stammkapitalaufbringung bei Einmangengesellschaften wurde ersatzlos gestrichen.

Vereinfacht und verbessert wurden Übernahme und Übertragung von Geschäftsanteilen. Geschäftsanteile müssen nur noch auf volle Euro lauten, wobei ein Gesellschafter bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Geschäftsanteile übernehmen kann, § 5 II 1, 2 GmbHG. Die Verpflichtungsvereinbarung als auch der Abtretungsvertrag zur Abtretung von Geschäftsanteilen bedürfen weiterhin der notariellen Form, § 15 III, IV GmbHG.

Die Grundsätze zum Recht der Gesellschafterdarlehen wurden vereinfacht bzw. teilweise in die Insolvenzordnung übernommen. Gesellschafterdarlehen sind in der Insolvenz jetzt stets nachrangig, unabhängig davon, ob sie „kapitalersetzend“ sind oder nicht, § 39 I Nr 5 InsO. Die Rückgewähr von Darlehen, für die ein Gesellschafter eine Sicherheit gewährt oder sich verbürgt hat, ist jetzt in der Insolvenzordnung geregelt, § 44 a. InsO. Die anfechtbare Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen im letztem Jahr bzw. bei Gewährung von Sicherheiten in den letzten 10 Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens regeln §§ 135 I, II, 143 III InsO.

Für kommunale Gesellschaften bedeutsamer ist die Neufassung des § 30 I GmbHG im Rahmen des sog. Cash-Pooling zur konzerninternen Finanzierung. So ist die Leistung der Eigengesellschaft an ihre Konzernmutter (Gesellschafter) dann keine verbotene Auszahlung, wenn sie durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gedeckt wird (bilanziell reiner Aktivtausch).

Prof. Dr. Dirk Budde

Guido Kirchhoff*

Darf eine Behörde eine deutsche Rechtsnorm im Kollisionsfall mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht unangewendet lassen?

Der saarländische Minister für Justiz, Gesundheit und Soziales steht derzeit im Mittelpunkt der Frage, was eigentlich zu geschehen hat, wenn eine deutsche Behörde eine Rechtsnorm für europarechtswidrig hält: Muss sie diese trotzdem anwenden oder darf sie die Norm einfach übergehen?

I. Aktueller Beispielfall

Der Europäische Gerichtshof hat sich im September 2008 in mündlicher Verhandlung mit der Frage befasst, ob die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet ist, ausländischen Kapitalgesellschaften die Erlaubnis für den Betrieb einer Apotheke zu erteilen¹. Das nationale Recht ist hier eindeutig: Es regelt ein „Fremdbesitzverbot“², wonach nur Apothekern erlaubt ist, Apotheken zu betreiben. Anderen Personen oder Kapitalgesellschaften ist der Betrieb öffentlicher Apotheken grundsätzlich verwehrt³. Der saarländische Gesundheitsminister vertritt allerdings die Auffassung, dass dieses Fremdbesitzverbot gegen die in Art. 43 des EG-Vertrages garantierte Niederlassungsfreiheit verstößt.

Als eine Kapitalgesellschaft mit Sitz in den Niederlanden, die dort die in Deutschland unter dem Namen „DocMorris“ bekannte „Internetapotheke“ betreibt, eine Erlaubnis für eine Niederlassung dieser Apotheke in Saarbrücken beantragte⁴, wurde aus der theoretischen Frage eine Praktische: Wie hat die Behörde mit dem entgegenstehenden deutschen Fremdbesitzverbot umzugehen?

Der saarländische Minister hatte sich entschieden, das deutsche Recht insoweit nicht anzuwenden und der Kapitalgesellschaft im Juni 2006 die beantragte Erlaubnis erteilt. Seitdem darf die niederländische Gesellschaft daher entgegen dem eindeutigen Wortlaut des deutschen Apothekenrechts in Saarbrücken eine Apotheke betreiben. Dies hat die Standesorganisationen der Apotheker veranlasst, gegen die Erlaubnis gerichtlich vorzugehen. Das mit der Sache befasste Verwaltungsgericht hat daraufhin dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob das deutsche Fremdbesitzverbot mit der gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit vereinbar ist. Dabei geht es auch um die Frage, ob die Behörde verpflichtet war, das nationale Recht unangewendet zu lassen. Die Europäische Kommission lobte in dem Rechtsstreit das europafreundliche Verhalten des Saarlandes während die Bundesregierung rechtsstaatliche Bedenken hat, wenn eine Behörde möglicherweise europarechtswidrige Rechtsnormen unangewendet lassen darf⁵.

II. Anwendungsvorrang und „Normverwerfungsbefugnis“

Dürfen deutsche Behörden also deutsches Recht im Kollisionsfall mit dem Gemeinschaftsrecht unangewendet lassen oder bedarf es hierzu erst der Entscheidung einer anderen Instanz – etwa eines nationalen Gerichts, des Europäischen Gerichtshofs oder gar des Gesetzgebers? Wenn sie selbst zu entscheiden haben, dürfen die Behörden

nationale Vorschriften außen vor lassen oder müssen sie es dann auch?

Kollidieren nationale Vorschriften mit Gemeinschaftsrecht, ist allgemein anerkannt, dass sich das Gemeinschaftsrecht gegen das nationale Recht durchsetzt⁶. Das entgegenstehende mitgliedstaatliche Recht wird dabei zwar nicht nichtig, muss aber unangewendet bleiben (Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts)⁷.

Da die nationalen Behörden das Gemeinschaftsrecht direkt vollziehen⁸ und der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts nicht voraussetzt, dass zuvor ein Gericht die Kollision festgestellt hat, spricht einiges dafür, dass die Behörde, die die Kollision feststellt, unmittelbar berechtigt und sogar verpflichtet ist, das kollidierende nationale Recht unangewendet zu lassen.

Mit Blick auf die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Gewaltenteilung wird gegen eine solche „Normverwerfungsbefugnis“ der Behörden allerdings vorgebracht, dass sie in den verfassungsrechtlich abgesicherten Verantwortungsbereich des Gesetzgebers eingreife. Sie könne in eine „Verwerfungsanarchie“ umschlagen, die den Vorrang des Gesetzes aushebele und zu einer selektiven Gesetzmäßigkeit der Verwaltung führe⁹. Eine Befugnis, Normen wegen einer Kollision mit Gemeinschaftsrecht unangewendet zu lassen, wird daher teilweise ganz abgelehnt¹⁰ oder nur dann angenommen, wenn der Verstoß gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht entweder offensichtlich oder

* Dr. Guido Kirchhoff ist Professor für Staats-, Verfassungs- und Europarecht an der Fachhochschule der Polizei des Landes Brandenburg in Oranienburg sowie Lehrbeauftragter an der Technischen Fachhochschule Wildau.

1 Hierzu siehe Kirchhoff, ZESAR 2007, S. 301 ff.

2 § 2 Absatz 1 Nr. 3, § 7, § 8 ApoG, § 4 BApo, § 20 AAppO, § 2 Absatz 2 ApBetrO.

3 Ähnliche Regelungen gibt es in Italien, Österreich und Spanien, s. Martini, DVBl. 2007, S. 10 ff., 10 f.

4 Zum Sachverhalt siehe LG Saarbrücken, Urteil vom 9.8.2006, 7 I O 77/06; OLG Saarbrücken, Urteil vom 6.12.2006, 1 U 484/06-151; OVG Saarlouis, Beschlüsse vom 26.9.2006 und 22.1.2007, 3 W 14/06 und 3 W 15/06. Alle Entscheidungen sind einsehbar unter: www.rechtsprechung.saarland.de (Landesrspr. Saarland).

5 Siehe den Bericht in der FAZ vom 4.9.2008, S. 13.

6 EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, S. 629 ff., 643 Rdnr. 14/16 – Simmenthal II; EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251 ff., 1269 ff. – Costa/Enel; Herdegen, Europarecht, 2006, § 11 Rdnr. 1; Hobe, Europarecht, 2006, Rdnr. 341; Streinz, Europarecht, 2005, Rdnr. 201; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, § 56 VIII 3.

7 EuGH, Rs. C-198/01, Slg., 2003, S. I-8055 ff., 8094 Rdnr. 48 – Fiammiferi; EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, S. 629 ff., 644 Rdnr. 17/18 – Simmenthal; BVerfGE 85, S. 191 ff., S. 204; BVerfGE 73, S. 339 ff., 375; BVerwG, NVwZ 2000, S. 1039 f., 1040; BVerwG, NVwZ 1992, S. 783 ff., 784; Schweitzer, StaatsR III, 2004, Rdnr. 49; Jarass/Beljin, NVwZ 2004, S. 1 ff., 4; Lenz/Borchardt-Scheuer, EU- und EG-Vertrag, 2003, Art. 43 EGV Rdnr. 4; Hobe, Europarecht, 2006, Rdnr. 349; Oppermann, Europarecht, 2005, § 7 Rdnr. 12; Schulze/Zuleeg-Ehlers, Europarecht, 2006, § 11 Rdnr. 33 ff.; Maurer, Staatsrecht I, 2007, § 4 Rdnr. 26; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, § 56 VIII 3; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 2007, § 5 Rdnr. 10.

8 Hobe, Europarecht, 2006, Rdnr. 360; Stein/Frank, Staatsrecht, 2004, § 5 III 3.

9 Martini, DVBl. 2007, S. 10 ff., 17.

10 Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 2007, § 7 Rdnr. 23; Semmroth, NVwZ 2006, S. 1378 ff., 1380 ff.

durch den Europäischen Gerichtshof bereits festgestellt ist¹¹, jedenfalls sei eine besonders sorgfältige Prüfung geboten¹².

Der aus Art. 20 Absatz 3 GG folgende Vorrang des Gesetzes bindet die Exekutive an das geltende Recht. Sie darf nicht gegen bestehende Rechtsnormen verstoßen. Dieser Grundsatz spricht allerdings gerade nicht gegen die unbeschränkte Befugnis der Exekutive, gegen Gemeinschaftsrecht verstößende Vorschriften unangewendet zu lassen¹³. Denn zum in Deutschland geltenden Recht gehört nicht nur das nationale Recht, sondern auch das Gemeinschaftsrecht und zwar inklusive des hierbei geltenden Anwendungsvorrangs, so dass die Exekutive auch hieran gebunden ist¹⁴. Art. 20 Absatz 3 GG lässt sich nicht entnehmen, dass die Verwaltung deutsches Recht auch dann anzuwenden hat, wenn sie erkennt, dass sie damit gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht verstößt. Wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts beanspruchen solche Rechtsnormen gar keine Geltung. Eine Behörde verhält sich also gerade rechtmäßig, wenn sie das gemeinschaftsrechtswidrige nationale Recht nicht anwendet.

Allerdings weist Art. 100 Absatz 1 GG dem Bundesverfassungsgericht die Aufgabe zu, über die Gültigkeit von deutschen Gesetzen zu entscheiden. Auch dieses Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts¹⁵ spricht aber nicht gegen eine Befugnis der Exekutive, mit dem Gemeinschaftsrecht kollidierende Gesetze nicht anzuwenden. Denn der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts hat gerade nicht zur Folge, dass kollidierende nationale Vorschriften als nichtig zu verwerfen sind. Die Behörden verwerfen sie nicht, sondern wenden sie bei grenzüberschreitenden Sachverhalten lediglich partiell nicht an. Für alle rein nationalen Fälle bleiben die Normen weiterhin anwendbar. Aus diesem Grund sollte bei Fragestellungen der vorliegenden Art auch nicht von „Normverwerfungsbefugnis“¹⁶, sondern von „Nichtanwendungsbefugnis“ gesprochen werden.

Hinzu kommt, dass eine Vorlage der Frage, ob eine nationale Norm unangewendet bleiben muss, an das Bundesverfassungsgericht oder ein anderes Gericht gar nicht in Betracht kommt. Denn eine konkrete Normenkontrolle setzt gemäß Art. 100 Absatz 1 GG voraus, dass es bei der Entscheidung auf die Gültigkeit der Norm ankommt. Nicht entscheidungserheblich ist ein Gesetz aber immer dann, wenn feststeht, dass es aufgrund entgegenstehenden Gemeinschaftsrechts nicht angewendet werden darf¹⁷. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz nur auf seine Vereinbarkeit mit der deutschen Verfassung zu prüfen. Für die Entscheidung der Frage, ob es gegen europäisches Gemeinschaftsrecht verstößt, ist das Bundesverfassungsgericht dagegen nicht zuständig¹⁸. Eine Vorlage der Frage, ob eine nationale Norm wegen einer Kollision mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht unangewendet bleiben muss, kommt daher zum Bundesverfassungsgericht nicht in Betracht.

Für das Recht und die Pflicht jeder Behörde, eine nationale Vorschrift im Kollisionsfall unangewendet zu lassen, spricht insbesondere Art. 10 EG. Diese Norm bindet nicht allein die Mitgliedstaaten als solche, sondern auch alle ihre Behörden¹⁹. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift treffen die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art, um die sich aus dem EG-Vertrag ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Gemäß Art. 10 Absatz 2 EG unterlassen sie alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrages gefährden könnten. Damit verpflichtet Art. 10 EG die Mitgliedstaaten und deren Behörden, das Gemeinschaftsrecht einheitlich und uneingeschränkt zu erfüllen²⁰. Alle Träger öffentlicher Gewalt der Mitgliedstaaten haben die Aufgabe, im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten²¹. Selbst verfassungsrechtliche Besonderheiten, wie zum Beispiel die Ausgestaltung der innerstaatlichen Kompetenzordnung, rechtfertigen dabei grundsätzlich keine privilegierte Behandlung im Hinblick auf gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen²². Die mit Art. 10 EG bezweckte Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts wäre

erheblich geschmälert, wenn eine Behörde eine nationale Vorschrift anwenden müsste, obwohl sie gegen Gemeinschaftsrecht verstößt²³. Wenn das Gemeinschaftsrecht dem Unionsbürger ein Recht zugesteht und er es gerichtlich einklagen könnte, wäre es auch widersprüchlich, wenn die mit dem Fall befasste nationale Behörde in Kenntnis dieser Sachlage den Anspruch des Bürgers wegen entgegenstehenden nationalen Rechts zunächst nicht erfüllen dürfte²⁴. Richtigerweise muss sich die Verwaltung von vornherein europarechtskonform verhalten und darf nicht gezwungen sein, zunächst gemeinschaftsrechtswidrig zu entscheiden und abzuwarten, bis sie gerichtlich zu einem gemeinschaftskonformen Verhalten gezwungen wird²⁵.

Dass nationale Behörden im Gegensatz zu Gerichten (Art. 234 EG) kein Recht haben, dem Europäischen Gerichtshof eine Frage über die Auslegung des EG-Vertrages vorzulegen²⁶, wäre hier kein Gegenargument. Denn daraus zu folgern, dass die Behörden das nationale Recht anwenden müssen und damit bewusst gegen Gemeinschaftsrecht zu verstoßen, würde gerade gegen die in Art. 10 EG zwingend festgelegte Pflicht verstoßen, das Gemeinschaftsrecht effektiv durchzusetzen.

Daher folgt aus dem Anwendungsvorrang, dass alle Behörden, die eine Kollision von nationalem Recht mit Gemeinschaftsrecht feststellen, die sich nicht durch eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts beheben lässt, nicht nur berechtigt, sondern sogar unmittelbar verpflichtet sind, die kollidierende innerstaatliche Norm nicht anzuwenden²⁷. Jede Behörde muss von Amts wegen

11 *Martini*, DVBl. 2007, S. 10 ff., 17; im Ergebnis ebenso *Calliess/Ruffert-Kahl*, EUV/EGV, 2007, Art. 10 EGV Rdnr. 60; *Pietzcker*, in: *Due/Lutter/Schwarze*, FS für Everling, Bd. II, 1995, S. 1095 ff., 1109; *Streinz/Herrmann*, EuZW 2006, S. 455 ff., 458.

12 *Isensee/Kirchhof-Streinz*, HStR VII, 1992, § 182 Rdnr. 64; *Streinz*, Europarecht, 2005, Rdnr. 256.

13 *Funke*, DÖV 2007, S. 733 ff., 738.

14 *Calliess/Ruffert-Kahl*, EUV/EGV, 2007, Art. 10 EGV Rdnr. 60; *Hömig-Antoni*, GG, 2007, Art. 20 Rdnr. 15; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, 2007, Art. 20 Rdnr. 38; *Dreier-Schulze-Fielitz*, GG, 2006, Art. 20 Rdnr. 93.

15 *Sodan-Haratsch*, GG, 2009, Art. 100 Rdnr. 3; *Jarass/Pieroth-Pieroth*, GG, 2007, Art. 100 Rdnr. 2; *Hömig-Hömig*, GG, 2007, Art. 100 Rdnr. 1; von *Münch/Kunig-Meyer*, GG, 2003, Art. 100 Rdnr. 1.

16 So z.B. *Martini*, DVBl. 2007, S. 10 ff., 16; *Calliess/Ruffert-Kahl*, EUV/EGV, 2007, Art. 10 EGV Rdnr. 60; *Semmler*, NVwZ 2006, S. 1378 ff., 1380.

17 BVerfG, DÖV 2007, S. 248 ff., 248; E 85, S. 191 ff., 203 ff.

18 BVerfGE 110, S. 141 ff., 155; E 82, S. 159 ff., 191; E 31, S. 145 ff., 174 f.; *Hömig-Hömig*, GG, 2007, Art. 100 Rdnr. 7.

19 *Calliess/Ruffert-Kahl*, EUV/EGV, 2007, Art. 10 EGV Rdnr. 8.

20 *Herdegen*, Europarecht, 2006, § 7 Rdnr. 13; *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der EU, 2006, Rdnr. 157.

21 EuGH, Rs. C-212/04, NJW 2006, S. 2465 ff., 2468 Rdnr. 122 – *Adeneler/ELOG*; EuGH, Rs. C-453/00, DVBl. 2004, S. 374 f., 375 Rdnr. 20 – *Kühne & Heitz NV*; *Jarass/Beljin*, NVwZ 2004, S. 1 ff., 9.

22 *Herdegen*, Europarecht, 2006, § 7 Rdnr. 14.

23 EuGH, Rs. C-198/01, Slg., 2003, S. I-8055 ff., 8094 Rdnr. 50 – *Fiammiferi*.

24 EuGH, Rs. 103/88, Slg. 1989, S. II-1839 ff., 1871 Rdnr. 31 – *Fratelli Costanzo*.

25 EuGH, Rs. 103/88, Slg. 1989, S. II-1839 ff., 1871 Rdnr. 31 – *Fratelli Costanzo*; OVG Saarlouis, Beschlüsse vom 22.1.2007, 3 W 14/06 und 3 W 15/06, www.rechtssprechung.saarland.de (Landesrspr. Saarland).

26 *Calliess/Ruffert-Wegener*, EUV/EGV, 2007, Art. 234 EGV Rdnr. 16.

27 EuGH, Rs. C-198/01, Slg., 2003, S. I-8055 ff., 8094 Rdnr. 49 f. – *Fiammiferi*; EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, S. 629 ff., 644 Rdnr. 17/18 – *Simmenthal*; BVerwG, NVwZ 2000, S. 1039 f., 1040; BVerwG, NVwZ 1992, S. 783 ff., 784; OVG Saarlouis, Beschlüsse vom 22.1.2007, 3 W 14/06 und 3 W 15/06, www.rechtssprechung.saarland.de (Landesrspr. Saarland); *Jarass/Beljin*, NVwZ 2004, S. 1 ff., 4; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, 2007, Art. 23 Rdnr. 42; *Hobe*, Europarecht, 2006, Rdnr. 361; *Schulze/Zuleeg-Ehlers*, Europarecht, 2006, § 11 Rdnr. 39; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 2006, Rdnr. 190; *Funke*, DÖV 2007, S. 733 ff., 738; einschränkend *Martini*, DVBl. 2007, S. 10 ff., 17; *Calliess/Ruffert-Kahl*, EUV/EGV, 2007, Art. 10 EGV Rdnr. 60; *Pietzcker*, in: *Due/Lutter/Schwarze*, FS für Everling, Bd. II, 1995, S. 1095 ff., 1109; *Streinz/Herrmann*, EuZW 2006, S. 455 ff., 458.

prüfen, ob das mitgliedstaatliche Recht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist und darf das nationale Recht im Falle der Unvereinbarkeit nicht anwenden, wobei diese Entscheidung nicht von einer gesonderten richterlichen Feststellung abhängig gemacht werden darf²⁸.

An diesem Ergebnis ändert sich auch dadurch nichts, dass in rein nationalen Fällen das deutsche Recht weiter gilt. Denn das Gemeinschaftsrecht steht einer solchen „Inländerdiskriminierung“ grundsätzlich nicht entgegen²⁹. Eine Inländerdiskriminierung verstößt auch nicht zwingend gegen Art. 3 Absatz 1 GG, da sich die Rücksichtnahme auf gemeinschaftsrechtliche Forderungen im Interesse des Binnenmarktes als Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung eignen kann³⁰. Allerdings wird eine Inländerdiskriminierung im Regelfall den Gesetzgeber politisch unter Druck setzen, den eigenen Landsleuten die gleichen Chancen einzuräumen, wie der ausländischen Konkurrenz. Er wird daher die Benachteiligung abschaffen und so auch verhindern, dass sich Deutsche über Partner im Ausland auch bei rein nationalem Wettbewerb Zugang zu den gemeinschaftlichen Freiheiten verschaffen.

III. Ergebnis und Folgen

Bei einer Kollision mit nationalem Recht setzt sich das europäische Gemeinschaftsrecht durch. Die mit dem Fall befassten deutschen Behörden müssen dann in eigener Verantwortung das mit dem Gemeinschaftsrecht kollidierende nationale Recht unmittelbar unangewendet lassen. Die verbleibende Inländerdiskriminierung wird der Gesetzgeber, sofern sie nicht bereits gegen Art. 3 Absatz 1 GG verstößt, im Regelfall zumindest politisch nicht lange beibehalten können.

Das apothekenrechtliche Fremdbesitzverbot ist nur einer der ersten bedeutsameren Fälle, in der sich einer Behörde die Frage der Nichtanwendbarkeit deutscher Vorschriften stellte. Andere Beispiele werden gerade im Berufs- und öffentlichen Wirtschaftsrecht fol-

gen, da ausländische EU-Bürger in Deutschland bestehende Beschränkungen auf deren Vereinbarkeit mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht prüfen und anschließend den Zutritt zum deutschen Markt begehren werden. In einigen Bereichen, wie zum Beispiel beim Schornsteinfegermonopol oder dem Meisterzwang, wird die Vereinbarkeit deutschen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht schon länger diskutiert. In anderen Bereichen ist das bisher noch kein Thema. Daher wird es künftig immer mehr Beamte geben, die von einem Antrag oder einer Handlung eines ausländischen EU-Bürgers überrascht werden, die nach dem Wortlaut des nationalen Rechts, nicht aber des Gemeinschaftsrechts abgelehnt werden müssten.

Hieraus folgt, dass jede Behörde in der Lage sein muss, die Vereinbarkeit von nationalem Recht mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht jedenfalls in eindeutigen Fällen beurteilen zu können. Schon in der Ausbildung der Amtswalter darf das Gemeinschaftsrecht daher keine untergeordnete Nebenrolle spielen. Vielmehr muss jeder Sachbearbeiter Kollisionen mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht erkennen können, um die Frage der Anwendbarkeit des nationalen Rechts dann der Behördenleitung zur Entscheidung vorlegen zu können.

28 Schulze/Zuleeg-Ehlers, Europarecht, 2006, § 11 Rdnr. 39; Jarass/Beljin, NVwZ 2004, S. 1 ff., 4; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 2007, Art. 23 Rdnr. 42.

29 EuGH Rs. 204/87, Slg. 1988, S. 2029 ff., 2039 Rdnr. 12 – Bekaert; Calliess/Ruffert-Bröhmer, EUV/EGV, 2007, Art. 43 EGV Rdnr. 6; Herdegen, Europarecht, 2006, § 7 Rdnr. 19 u. § 17 Rdnr. 36; Hobe, Europarecht, 2006, Rdnr. 657; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 2006, Rdnr. 812; vMünch/Kunig-Gubelt, GG, 2000, Art. 3 Rdnr. 4a.

30 Herdegen, Europarecht, 2006, § 17 Rdnr. 23; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 2007, Art. 3 Rdnr. 74; vMünch/Kunig-Gubelt, GG, 2000, Art. 3 Rdnr. 4a; Zuck/Lenz, NJW 1999, S. 3393 ff., 3394.

Bürokratieabbau: Einfacher zu Wohngeld und Elterngeld: Kanzleramt und Normenkontrollrat gaben Startschuss zu Pilotprojekten

Gemeinsame Aktion von Bund, Ländern und Kommunen

Einfacher zum Wohngeld und zum Elterngeld – mit diesen Zielen starteten zwei Pilotprojekte zum Bürokratieabbau in ausgewählten Bundesländern und Kommunen. Hierzu trafen sich Vertreter von Gemeinden, Landkreisen und Bundesministerien mit Staatsminister Hermann Gröhe und Wolf-Michael Catenhusen, stellvertretender Vorsitzender des Nationalen Normenkontrollrats.

Staatsminister Hermann Gröhe, Koordinator der Bundesregierung für Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung, sagte anlässlich der Auftaktveranstaltung: „Auch Bürgerinnen, Bürger und Verwaltung profitieren vom Bürokratieabbau: Wer einen Antrag stellt, möchte eine Leistung – möglichst unkompliziert und schnell. Und wer den Antrag bearbeitet, braucht dafür alle erforderlichen Informationen. Diese Verfahren wollen wir untersuchen und verbessern. Ich bin sicher, dass das Standardkosten-Modell, das wir für die Wirtschaft angewandt haben, sich auch bei dieser Untersuchung bewährt.“ Bundesregierung, Normenkontrollrat und Experten aus Ländern und Kommunen untersuchen an den Beispielen Elterngeld und Wohngeld

gemeinsam, welche Belastungen die Antragsverfahren sowohl bei Bürgerinnen und Bürgern als auch bei der jeweiligen Behörde verursachen und wie sie verringert werden können. Das statistische Bundesamt wird die bürokratischen Belastungen ermitteln.

Die gewonnenen Erkenntnisse können den Beteiligten Hinweise liefern, wo das Serviceangebot verbessert, das zugrunde liegende Recht vereinfacht und die Verfahren beschleunigt werden können: zum Beispiel durch vermehrten Einsatz von Online-Verfahren oder Verzicht auf umfangreiche Nachweise.

„Für den Normenkontrollrat bieten die Projekte die einmalige Chance, ebenenübergreifend alle Verantwortlichen an einen Tisch zu bekommen, um auf freiwilliger Basis nach bestmöglichen Lösungen zu suchen. Eine Vorgehensweise, die sich sicherlich auch in anderen Bereichen anbietet“, betonte Wolf-Michael Catenhusen als stellvertretender Vorsitzender des Nationalen Normenkontrollrats.

An den Projekten beteiligten sich Städte und Landkreise aus Brandenburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein und die entsprechenden Landesverwaltungen. Die Projektergebnisse werden im Sommer 2009 vorgelegt

Jürgen Vahle*

„Beamtenbeleidigung“ oder bloße Unhöflichkeit – der strafrechtliche Ehrenschatz unter besonderer Berücksichtigung von betroffenen Amtsträgern –

A. Einführung

Die Ehre eines Menschen oder einer Personengruppe kann auf vielfältige Weise verletzt werden. Die gravierendsten Verletzungsformen sind im StGB unter Strafe gestellt. Hierdurch wird der zivilrechtliche Ehrenschatz (vgl. speziell zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht Vahle, DVP 2006, S. 269) zumindest teilweise verstärkt. Allein die strafrechtliche Bewertung eines bestimmten Verhaltens als Beleidigung oder Verleumdung hilft dem Verletzten indessen nicht weiter. Maßgeblich kommt es für ihn darauf an, den materiellen Strafanspruch auch durchzusetzen. Nun hat der Gesetzgeber Ehrverletzungen als minderschweres Unrecht eingestuft – erkennbar an den Strafrahmen – und daher etliche Hürden aufgerichtet, um die Inanspruchnahme der staatlichen Strafverfolgungsorgane (zugunsten einer friedlichen Einigung) zu erschweren. Vielfach geraten auch Amtsträger in das Visier erregter Bürger und müssen sich dann mehr oder weniger starke verbale Angriffe oder sogar Tötlichkeiten gefallen lassen. Eine große Zahl der einschlägigen (veröffentlichten) strafgerichtlichen Entscheidungen betrifft Verfahren wegen der Beleidigung von Polizeibeamten und von Außendienstmitarbeitern von Ordnungsbehörden. Dass bei einer Konfrontation zwischen z.B. einem Verkehrspolizisten und einem erappten Verkehrssünder die Emotionen aufschäumen können, liegt auf der Hand. Nicht jede unbedachte Äußerung eines Bürgers gegenüber einer „Amtsperson“ erfüllt jedoch strafrechtlich relevante Merkmale. Ein gewisses Maß an Toleranz ist auf beiden Seiten geboten.

B. Die Beleidigungsdelikte im Einzelnen

I. Die (einfache) Beleidigung

1. Begriff und Betroffene

a) Begriff

Die Vorschrift des § 185 StGB stellt die »Beleidigung« unter Strafe. Der Begriff der Beleidigung ist im Gesetz nicht definiert. Es wird lediglich klargestellt, dass sie auch »mittels einer **Tätlichkeit**« begangen werden kann. Üblicherweise wird die Beleidigung als **Kundgabe der Miss- oder Nichtachtung** umschrieben, und zwar in dem Sinne, dass dem Betroffenen der **sittliche, personale oder soziale Geltungswert ganz oder teilweise abgesprochen** wird (Schönke/Schröder-Lenckner, StGB, 27. Aufl. 2006, § 185 Rn. 2).

Nicht jede (sexuelle) Zudringlichkeit oder Belästigung stellt einen Angriff auf die Ehre i. S. des § 185 StGB dar. Die Beleidigung ist kein Auffangtatbestand, der es erlaubt, Handlungen allein deshalb zu bestrafen, weil sie einem Sittlichkeitsdelikt nahe kommen (z.B. ungewollter Kuss auf Mund durch Unbekannten: BGHR § 178 Abs. 1 sexuelle Handlung; s. dazu Schaefer/Wolf, ZRP 2001, S. 27;

Beispiel 1: In der flüchtigen Beobachtung einer Frau auf Damen-toilette durch Freiraum unter Kabinentür liegt keine Beleidigung: OLG Düsseldorf, NJW 2001, S. 3562).

(Gegen-)Beispiel 2: Der plötzliche Griff von hinten in den Schritt einer (joggenden) Frau ist eine Beleidigung, wenn – was nahe liegt – das Opfer diesen Übergriff als Herabsetzung seiner Persönlichkeit empfinden musste: OLG Bamberg, NSTZ 2007, S. 96.

Die Frage, ob es sich bloß um eine Ungezogenheit bzw. Unhöflichkeit handelt oder ob die Schwelle zur Strafbarkeit überschritten wird, unterliegt einem ständigen **Bedeutungswandel**.

Beispiel 3: Die Äußerung „Bulle“ gegenüber einem Polizisten wurde früher regelmäßig als strafbare Beleidigung gewertet, weil der Polizist damit mit einem Tier gleichgesetzt werde, das reizbar und angriffslustig sei und zu blinder und unüberlegter Gewalt neige. Inzwischen ist der Begriff „gesellschaftsfähig“ geworden, wie z.B. die TV-Sendung „Der Bulle von Tölz“ zeigt. Eine Polizeigewerkschaft verleiht sogar einen „Bullenorden“. Demgemäß hat das LG Regensburg die (mundartliche) Bezeichnung eines Polizeibeamten als „Bulle“ nicht als strafbar eingestuft (NJW 2006, S. 629; a. A. aber LG Essen, NJW 1980, S. 1639). Je nach den Umständen des Einzelfalls kann die Verwendung des Begriffs aber dann eine Beleidigung sein, wenn sie erkennbar auf eine Herabsetzung des so angesprochenen Beamten abzielt. („Scheiß-Bulle“).

Das Merkmal der „**Kundgabe**“ der Nicht- oder Missachtung eines anderen führt zu einer weiteren Einschränkung des Tatbestandes. Der Täter muss zumindest das Bewusstsein haben, dass seine Äußerung objektiv eine Missachtung der betroffenen Person darstellt. Auch muss ihm bewusst sein, dass seine strafwürdige Äußerung durch **einen anderen wahrgenommen** wird. An einer Kundgabe fehlt es daher, wenn der „Täter“ **Selbstgespräche** führt und nicht damit rechnet, dass Dritte seine Auslassungen zur Kenntnis nehmen.

Beispiel 4: Ein Autofahrer ärgert sich über eine Kontrolle der Polizei und schimpft vor sich hin. Auch dann, wenn der kontrollierende Beamte von den Lippen lesen kann, bleibt der Fahrer mangels Kundgabewillens straflos.

Beispiel 5: Einen Beleidigungsvorsatz hat das BayObLG jedoch einem erbosten Autofahrer zugerechnet, der einer – zur Verkehrsüberwachung aufgestellten – Videokamera den sog. Stinkefinger gezeigt hatte (NJW 2000, S. 1584). Denn der Täter habe hier die Person an der Kamera bzw. den das Material auswertenden Beschäftigten treffen wollen. Bei dieser und ähnlichen Konstellationen können sich allerdings nicht unerhebliche Probleme der Beweisführung ergeben.

Herabsetzende Äußerungen **im engsten Familienkreis** – wie z.B. zwischen Eltern und Kindern oder unter Ehegatten – über Dritte sind dann keine Kundgabe der Nicht- oder Missachtung, wenn die **Vertraulichkeit** des Gesprächs aus Sicht des Äußernden garantiert erscheint (s. BVerfGE 90, S. 255). Entsprechendes gilt für den vertraulichen Raum

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

im Rahmen sonstiger **Lebensgemeinschaften**, wohl auch bei **engen freundschaftlichen Beziehungen** (NK-StGB-Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2005 – Zaczyk, vor § 185 ff., Fn. 42 m. w. N., str.). In einer solchen engen Beziehung soll jedermann »Dampf ablassen« dürfen.

Beispiel 6: Ein Strafgefangener äußert sich in einem – der Postkontrolle unterliegenden – Brief an einen anderen Häftling abfällig über Justizbedienstete. Wenn zwischen dem Absender und dem Adressaten des Schreibens ein enges Vertrauensverhältnis besteht, erstreckt sich der beleidigungsfreie Bereich auf den fraglichen Brief (BVerfG, NJW 2007, S. 1194).

Wenn dann gleichwohl etwas nach außen dringt, **fehlt der Beleidigungsvorsatz**. Dieser kann des Weiteren fehlen, wenn zwischen den Beteiligten ein (gesetzlich geschütztes) **Vertrauensverhältnis** besteht (z.B. zwischen Mandant und Rechtsanwalt), so dass der »Täter« mit Diskretion rechnen kann.

b) Betroffene

Die Beleidigung kann sich gegen eine **bestimmte einzelne Person** oder mehrere bestimmte Personen richten. Denkbar ist aber auch eine **sog. Kollektivbeleidigung**, d. h. aller oder einzelner Mitglieder einer Personenmehrheit durch missachtende Äußerungen über die fragliche Personenmehrheit. Zum einen kann der Täter nur den **Personenkreis bezeichnen**, auf den seine beleidigende Äußerung sich bezieht, z.B. die Berliner Abgeordneten, die Bielefelder Polizisten usw. Hier ist möglicherweise jeder einzelne, der dem fraglichen Personenkreis zuzurechnen ist, in seiner Ehre verletzt. Die (beleidigte) Personenmehrheit muss allerdings so aus der Allgemeinheit hervortreten, dass der **Kreis der beteiligten Einzelpersonen deutlich umgrenzt** ist (BGHSt. 11, S. 207; BayObLG, NJW 1990, S. 921).

Beispiel 7: Als solche deutlich umgrenzte Personenmehrheit gelten die in Deutschland lebenden Juden (BGH, NJW 1952, S. 118). Wer hiernach die nationalsozialistischen Judenmorde leugnet, beleidigt jeden Juden. Die Billigung, Leugnung oder Verharmlosung von NS-Gewalttaten wird im Übrigen speziell gem. § 130 Abs. 3 StGB mit Strafe bedroht (s. zur Verbreitung der Auschwitz-Lüge im Internet: BGH, NJW 2001, S. 624).

Beispiel 8: Als beleidigungsfähiges Kollektiv sind der deutsche Richterstand und „die Gesamtheit aller Patentanwälte“ (sehr zweifelhaft) angesehen worden (Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, vor § 185 Rn. 10)

Beispiel 9: Polizisten, die zu einer örtlich und zeitlich abgrenzbaren (Dienst-)Gruppe gehören, können „kollektiv“ beleidigt werden (LG Frankfurt a. M., NJW 1977, S. 1353; s. auch AG Weinheim, NJW 1994, S. 1544).

Beispiel 10: Entsprechendes gilt für Teilnehmer einer polizeilichen Schauveranstaltung (BGH, NJW 1990, S. 922).

Fehlt es an dem Merkmal der **Eingrenzbarkeit**, so ist die **pauerschale Beschimpfung nicht tatbestandsmäßig**, so z.B. die »Akademiker«, die »Polizei«, die »Katholiken« oder die »Kaufleute«.

Eine **zweite Form der Kollektivbeleidigung** liegt vor, wenn der Täter nur ein **einzelnes** Mitglied der Gruppe treffen will, es jedoch nicht genau bezeichnet, so dass jeder betroffen sein kann.

Beispiel 11: »Ein Mitarbeiter der Abteilung IV ist ein notorischer Lügner«.

Beleidigungsfähig sind des Weiteren **Personengesamtheiten**, sofern sie rechtlich anerkannte soziale, insbesondere wirtschaftliche Funktionen wahrnehmen und einen eigenen rechtlichen Willen bilden können (z.B. Kapitalgesellschaften wie etwa eine AG).

Auch **juristische Personen des öffentlichen Rechts** (z.B. Gemeinden) genießen – wie § 194 Abs. 3 StGB zeigt – im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben (z.B. Betrieb eines Krankenhauses) strafrechtlichen Ehrenschatz (BGH, NJW 2000, S. 3421).

2. Begehungsformen

Folgende **Begehungsformen** lassen sich – fallgruppenartig – unterscheiden:

a) Herabsetzende Meinungsäußerungen oder Werturteile gegenüber dem Betroffenen oder Dritten

Sofern es sich um eine **Tatsachenbehauptung** handelt, muss sie an den **Betroffenen selbst** gerichtet sein (sonst ggf. strafbar als übliche Nachrede oder Verleumdung, s. u. II. u. III.). **Werturteile** können **auch gegenüber einem Dritten** geäußert werden. Ob ein Werturteil oder eine Tatsachenbehauptung vorliegt, entscheidet sich nach dem Schwerpunkt der Äußerung. Wird z.B. jemand als »Betrüger« bezeichnet, kann trotz dieses wertenden Begriffs eine Tatsachenbehauptung vorliegen, wenn die Bezeichnung erkennbar auf einen bestimmten Vorgang (etwa einen konkreten Vertragsabschluss) bezogen ist, der dem Beweis zugänglich ist. Bestehen hinsichtlich einer Äußerung verschiedene **Deutungsmöglichkeiten**, so darf nicht von der für den „Täter“ ungünstigsten Alternative ausgegangen werden.

Beispiel 12: Die Äußerung „Sie können mich mal ...“ muss nicht zwangsläufig das sog. Götz-Zitat beinhalten. Denkbar ist etwa auch die (hypothetische) Variante „... gern haben“, die keinen beleidigenden Charakter hat (OLG Karlsruhe, NSTZ 2005, S. 158 mit krit. Anm. von Jerouschek, NSTZ 2006, S. 345).

Beispiel 13: »Halsabschneider« (BGH, MDR 1977, S. 640)

Beispiel 14: »Hexe und Hure« (LG Mannheim, NJW 1979, S. 504)

Beispiel 15: »mafia-vergleichbare Gestalten« (OLG Hamm, DB 1980, S. 1215)

Beispiel 16: »Schmuddelbäckchen« (Polizist über einen Rechtsanwalt: LG Hamburg, NJW-RR 1993, S. 29)

b) Symbolische Handlungen und ehrenkränkende Behandlung

Beispiel 17: Tippen an die Stirn (sog. Autofahrergruß: OLG Düsseldorf, NJW 1960, S. 1072; auch in Gestalt des sog. Doppelvogels: OLG Düsseldorf, NJW 1996, S. 2245)

Beispiel 18: Zeigen des Mittelfingers (OLG Düsseldorf, VRS 82, S. 121)

Beispiel 19: Richterablehnung wegen Befangenheit (Infragestellung der Unparteilichkeit: sehr problematisch u. m. E. zu weitgehend: BayObLG, NJW 2000, S. 3079)

c) Zumutung strafbarer oder unsittlicher Handlungen

Fälle dieser Kategorie können gegeben sein, wenn der Täter einer anderen Person gegenüber zum Ausdruck bringt, **er halte sie für willens, strafbare** oder (aus Tätersicht) **sittenwidrige Handlungen** zu begehen.

Beispiel 20: Anbieten von Geld für sexuelle Handlungen (auch nach Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes v. 21.12.2001, BGBl 2001 I S. 3893)

Beispiel 21: Bestechungsangebot an einen Beamten

d) Vorhalten ehrenrühriger Tatsachen unmittelbar gegenüber dem dadurch Verletzten

Beispiel 22: »Sie haben mich bestohlen ...«

e) Tätlichkeiten, in denen eine Missachtung des personalen Geltungsanspruchs zum Ausdruck kommt

Beispiel 23: Anspucken (OLG Zweibrücken, NJW 1991, S. 240)

f) Formalbeleidigungen

Auch **wahrheitsgemäße** Äußerungen können durch die **Form** oder die **Umstände** zur Beleidigung werden (§ 192 StGB).

Beispiel 24: Schilderung von (zutreffenden) Intimitäten aus dem Vorleben einer Braut durch einen Hochzeitsgast zur »Auflockerung« seiner Tischrede (Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil/1 29. Aufl. 2005, Rn. 508).

II. Üble Nachrede

Der Straftatbestand der üblen Nachrede (§ 186 StGB) betrifft das **Behaupten oder Verbreiten von ehrenrührigen Tatsachen über den Betroffenen gegenüber einem Dritten**. Die Tatsache muss geeignet sein, den Betroffenen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Beispiel 25: A behauptet über den Beamten B, dieser habe Bestechungsgeld kassiert.

Speziell bei der Verbreitung von Gerüchten kann der salvatorische Zusatz, es sei ungläubhaft oder habe sich nicht bestätigt, die Strafbarkeit nicht ausschließen (z.B. „bei Kommentierung“ des Gerüchts in einer Zeitung). In Betracht kommt bei § 186 StGB – ebenso wie bei der Beleidigung – ein »**Kollektivdelikt**«: Der Täter äußert z.B. einen ehrenrührigen Verdacht, der sich gegen einen einzelnen Angehörigen eines bestimmten Personenkreises richtet, ohne ihn namentlich zu kennzeichnen. In diesem Fall kann der Täter gegenüber sämtlichen Angehörigen dieses Personenkreises üble Nachrede begehen.

Beispiel 26: »Ein Angehöriger des Rauschgift-Kommissariats der Kreispolizeibehörde G nimmt regelmäßig Kokain.«

Zu den Strafbarkeitsvoraussetzungen gehört die **Nichterweislichkeit** der ehrenrührigen Tatsache. Auf diese braucht sich der Vorsatz des Täters indessen nicht zu erstrecken (BGHSt. 11, S. 273). Der **Täter handelt** also gewissermaßen auf **eigenes Risiko**, wenn er solche Tatsachen behauptet. Er entgeht der Bestrafung nur, wenn die behauptete Tatsache **als wahr bewiesen** wird. Misslingt diese Beweisführung, so gehen Zweifel zu Lasten des Täters. Der gute Glaube an die Richtigkeit schützt ihn mithin nicht vor Strafe (Fischer, a. a. O., § 186 Rn. 13).

Trotz Wahrheitsbeweises kann schließlich wegen der **Art** der Äußerung eine Strafbarkeit wegen (einfacher) Beleidigung (§ 185 StGB) übrig bleiben (Formalbeleidigung gem. § 192 StGB, s. o. I, 2, f.).

III. Verleumdung

Behauptet oder verbreitet der Täter eine **unwahre Tatsache** (i. S. des § 186 StGB – also mit der Eignung, den Betroffenen verächtlich zu machen oder herabzuwürdigen) **wider besseres Wissen**, so liegt der Tatbestand der Verleumdung (§ 187 StGB) vor. Bewiesen werden muss also die Unwahrheit der Tatsache (anders bei § 186 StGB), des Weiteren muss der Verleumder positive Kenntnis von der Unwahrheit gehabt haben.

Zusätzlich enthält die Strafnorm die (vorsätzliche) **Kreditgefährdung** und erfasst damit auch die **wirtschaftliche Seite** der Ehre. Unter »Kredit« versteht man das Vertrauen, das jemand hinsichtlich der Erfüllung seiner vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten genießt (Fischer, a. a. O., § 187 Rn. 3a). Nicht erforderlich ist für die Strafbarkeit, dass dieses Vertrauen tatsächlich erschüttert wird, es genügt die **Eignung** der Tatsachenbehauptung, den Kredit zu gefährden. Ebenso kommt es auf die Ehrenrührigkeit der Tatsache nicht an. So wäre z.B. die wahrheitswidrige und vorsätzliche Behauptung, jemand sei unverschuldet in finanzielle Bedrängnis geraten, tatbestandsmäßig.

IV. Üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens

Durch § 188 StGB werden »**im politischen Leben des Volkes stehende Personen**« gegen üble Nachrede bzw. Verleumdung in besonderer Weise geschützt, wenn die Straftat **öffentlich**, in einer **Versammlung** oder durch **Verbreiten von Schriften** (§ 11 Abs. 3 StGB) begangen wurde.

Beispiel 27: Regierungsmitglieder, aber wohl auch kommunale Spitzenpolitiker, etwa gewählte Landräte (Fischer, a. a. O., § 188 Rn. 2)

Die Tat muss durch die Stellung des Verletzten motiviert (genauer: die Beweggründe müssen damit zusammenhängen, aber nicht politisch sein) und zudem geeignet sein, das öffentliche Wirken des Verletzten durch Untergrabung des Vertrauens erheblich zu erschweren.

V. Verunglimpfung Verstorbener

Wird das **Andenken eines Verstorbenen** durch eine der vorbenannten Handlungen verunglimpft, d. h. schwer beeinträchtigt, so macht sich der Täter nach § 189 StGB strafbar.

B. Rechtswidrigkeit und Verschulden

I. Rechtswidrigkeit

Grundsätzlich ist mit der Erfüllung des (objektiven) Tatbestands einer Strafvorschrift die Rechtswidrigkeit »indiziert«, d. h. **im Regelfall** gegeben, **sofern nicht ausnahmsweise Rechtfertigungsgründe** erfüllt sind, z.B. Notwehr.

Dies gilt vor allem für den Rechtfertigungsgrund der **Wahrnehmung berechtigter Interessen** (vgl. dazu § 193 StGB). Dieser liegt vor, wenn der Beleidiger seinerseits anerkannte Interessen verfolgt, die höher oder mindestens ebenso hoch zu bewerten sind wie das Ehrenschutzinteresse des Betroffenen. Die nicht bewusst falsche Anzeige von Straftaten oder Dienstvergehen, kritische Äußerungen im politischen Meinungskampf und negative Presseveröffentlichungen – auch extremer Art – können als **freie Meinungsäußerung** (Art. 5 Abs. 1 GG) legitimiert sein

Beispiel 28: Titulierung städtischer Bediensteter als »Psycho-Terroristen« in einer anwaltlichen Dienstaufsichtsbeschwerde für ein Mobbing-Opfer (ZAP Aktuell 2000, S. 1168)

Insbesondere vorangegangene **Provokationen** oder Auseinandersetzungen können einen „Gegenschlag“ rechtfertigen.

Beispiel 29: BayObLG, NStZ 2005, S. 215: Bezeichnung eines Polizeibeamten als „Spitzel“ als Reaktion auf eine provozierende Frage des Beamten

Beispiel 30: Durch die Meinungsfreiheit gedeckt hielt das BayObLG auch die Bezeichnung eines Polizeibeamten als „Wegelagerer“ (NJW 2005, S. 1291); a. A. noch AG Gießen (DAR 1993, S. 247) bei derselben Äußerung gegenüber einem Mitarbeiter eines Ordnungsamtes durch einen verärgerten Autofahrer, der wegen einer Geschwindigkeitsübertretung »geblitzt« worden war.

Allerdings deckt § 193 StGB **keine Formalbeleidigungen** i. S. des § 192 StGB, etwa die Verwendung von Schimpfwörtern, Wertungsexzesse und menschenverachtende Karikaturen.

Beispiel 31: »Halsabschneider« (BGH, MDR 1977, S. 640)

Beispiel 32: Bezeichnung von Prozessgegnern durch Anwalt als »ausnahmslos ... Kriminelle, die zur Verfolgung ihres Ziels ... vor keinen Straftaten zurückscheuen« (BayObLG, NJW 2001, S. 1511)

Beispiel 33: Darstellung eines Politikers als kopulierendes Schwein (BVerfG, NJW 1987, S. 2661)

Vor allem darf der Täter nur solche Ehrangriffe zur Wahrnehmung des von ihm verfolgten Interesses unternehmen, die **erforderlich und angemessen** sind (also nicht mit »Kanonen auf Spatzen schießen«).

Den Äußernden trifft insbesondere eine **Informationspflicht über den Wahrheitsgehalt** der behaupteten Tatsachen, wobei an **Presseorgane erhöhte Anforderungen** gestellt werden. Bei wider besseres Wissen aufgestellten ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen (d. h. im Fall der Verleumdung) scheidet eine Rechtfertigung nach § 193 StGB in der Regel von vornherein aus.

II. Schuldfähigkeit

Eine Straftat muss des Weiteren schuldhaft begangen worden sein. Dies setzt insbesondere **Zurechnungsfähigkeit** (vgl. § 20 StGB) voraus, woran es vor allem bei hochgradiger Alkoholisierung fehlen kann. In diesem Fall scheidet eine Strafbarkeit wegen der im Rausch begangenen Tat aus. Jedoch kann sich der Täter – gewissermaßen als Ersatz – wegen **sog. Vollrausches** nach § 323a StGB strafbar machen.

C. Rechtsfolgen/Sanktionen

I. Geld- und Freiheitsstrafen

Die Beleidigungsdelikte gehören nicht zu den Kapitalstrafaten, wie sich schon aus der Einordnung in den Katalog der **Privatklagedelikte** (s. u D, II) ergibt. Diese Bewertung spiegelt sich auch in den gesetzlichen Strafmaßen wider. Vorgesehen sind Geldstrafen oder Freiheitsstrafen, wobei das Höchstmaß der letzteren im Regelfall **nicht mehr als zwei Jahre** beträgt (**ausnahmsweise** gem. den §§ 187, 188 StGB: **fünf Jahre**). Im Regelfall wird demgemäß (zunächst) nur

eine **Geldstrafe** – im Wege des **Strafbefehls** – ausgeworfen, wenn der Beleidiger für schuldig erkannt wird.

II. Straffreierklärung

Wenn eine Beleidigung **auf der Stelle erwidert** wird, kann der Richter beide Beleidiger oder einen von ihnen für straffrei erklären (§ 199 StGB).

III. Bekanntgabe der Verurteilung

Ist die Beleidigung **öffentlich** oder durch **Verbreiten von Schriften** i. S. des § 11 Abs. 3 StGB begangen worden und wird auf Strafe erkannt, so ist auf Antrag des Verletzten bzw. eines Strafantragsberechtigten anzuordnen, dass die Verurteilung wegen der Beleidigung **öffentlich bekannt gemacht** wird (§ 200 StGB). Die Art der Bekanntmachung ist im Urteil zu bestimmen. Ist die Beleidigung z.B. mittels einer Zeitungsmeldung begangen worden, so kann die Bekanntgabe in einer **Zeitung** erfolgen, und zwar möglichst in derselben, in der die Beleidigung enthalten war. Entsprechendes gilt bei Beleidigungen im **Rundfunk**.

D. Verfahrensrechtliche Fragen

I. Antragsdelikt

1. Kreis der Straftaten

Für die Beleidigungsdelikte ist grundsätzlich ein **Strafantrag** (vgl. §§ 77 bis 77d StGB) – als Prozessvoraussetzung – vorgeschrieben (§ 194 StGB). **Ausgenommen** hiervon sind die in § 194 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Kollektivbeleidigungen, die sich auf das **öffentliche Leugnen der nationalsozialistischen Judenmorde** beziehen. Entsprechendes gilt für die **Verunglimpfung Verstorbenen** (§ 194 Abs. 2 Satz 2 StGB).

2. Antragsrecht

Das Antragsrecht steht grundsätzlich dem **Verletzten** zu (§ 77 Abs. 1 StGB). Bei sog. **Kollektivbeleidigungen** (s. o. B, I, 1, b) ist das jede einzelne durch sie betroffene Person, jedoch nur für sich selbst (§ 77 Abs. 4 StGB).

In den Fällen der Verunglimpfung Verstorbenen steht das Strafantragsrecht den in § 77 Abs. 2 StGB genannten **Angehörigen** zu (§ 194 Abs. 2 StGB). Bei Beleidigung eines »**Amtsträgers**« **während der Dienstausbübung oder in Beziehung auf seinen Dienst** kann auch der **Dienstvorgesetzte** den Strafantrag stellen (§ 194 Abs. 3 StGB).

Beispiel 34: Ein Bürger, dessen Antrag auf eine Gewerbeerlaubnis abgelehnt wurde, richtet ein beleidigendes Schreiben an „seinen“ Sachbearbeiter. Der Inhalt der Beleidigung kann dabei auch privater Art sein. Nicht ausreichen würde es demgegenüber der bloße Eingang eines persönlich adressierten Schreibens mit der Dienstpост (Fischer, a. a. O., § 194 Rn. 6).

Kein dienstlicher Bezug besteht im Übrigen wenn der Amtsträger während einer Dienstpause, in der Freizeit oder im Urlaub beleidigt wird, wenn die **Amtsträgereigenschaft gar nicht erkennbar** ist (Fischer, a. a. O., § 194 Rn. 6 u. 7). Richtet sich die Tat gegen eine **Behörde** bzw. eine sonstige Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, so wird sie auf Antrag des Behördenleiters oder des Leiters der aufsichtsführenden Behörde verfolgt.

Der Strafantrag kann bei der **Staatsanwaltschaft**, der **Polizei** oder bei einem **Gericht** gestellt werden. Die bloße Anzeige einer Beleidigung genügt nicht; es muss das **Begehren eines strafrechtlichen Einschreitens** wegen des fraglichen Delikts erkennbar zum Ausdruck kommen. Der Antrag muss **schriftlich** erfolgen (auch telegrafisch, durch Fernschreiben oder Telefax) **oder zu Protokoll** erklärt werden, wenn er bei der Staatsanwaltschaft oder einem Gericht angebracht wird; bei der Polizei muss er schriftlich angebracht werden (vgl. § 158 Abs. 2 StPO). Der Antragsteller kann sich – insbesondere durch einen **Rechtsanwalt** – vertreten lassen. Er kann den Strafantrag bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens **zurücknehmen**, trägt dann aber die bis dahin entstandenen **Kosten** (§ 470 StPO).

3. Antragsfrist

Zu beachten ist insbesondere die **Drei-Monats-Frist** des § 77b StGB. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der Antragsberechtigte von der Tat und der Person des Täters Kenntnis erlangt hat.

II. Privatklage

Die Staatsanwaltschaft erhebt öffentliche (Straf-)Klage wegen eines Beleidigungsdelikts (§§ 185 bis 189 StGB) grundsätzlich nur dann, wenn dies im **öffentlichen Interesse** liegt (§ 376 StPO i. V. mit § 374 Abs. 1 Nr. 2 StPO). Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit sind (vgl. Nr. 86 Abs. 2 RiStBV). Bei Beleidigungen kommt es insbesondere auf den **Schweregrad der Ehrkränkungen** an.

Ein öffentliches Interesse wird etwa bejaht bei der Beleidigung von Personen des politischen Lebens aufgrund ihrer herausgehobenen Stellung im Hinblick auf die Auswirkungen (vgl. § 188 StGB). Eine wesentliche Ehrverletzung dürfte demgegenüber vielfach bei »Familienzwiseigkeiten, Hausklatsch und Wirtshausstreitigkeiten« nicht vorliegen.

Bei **bloßen Nachbarstreitigkeiten** wird demnach die Staatsanwaltschaft regelmäßig ein Übernahmeinteresse verneinen. Die Entscheidung hierüber liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen. Der Polizei steht keine Befugnis über die Verweisung auf den (mühevollen) Weg der Privatklage zu, so dass sie entsprechende Strafanträge entgegenzunehmen und der Staatsanwaltschaft zuzuleiten hat (Nr. 87 RiStBV). Im **Privatklageverfahren verfolgt der verletzte Bürger** – quasi wie ein Staatsanwalt – **selbst den staatlichen Strafanspruch** in den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft den »Fall« nicht übernommen hat. Dazu zählt die Masse der Beleidigungsdelikte im Alltag. Die Erhebung der Privatklage erfolgt durch **Einreichung einer Anklageschrift** oder zu Protokoll der Geschäftsstelle beim Amtsgericht (§ 381 StPO). Zumindest die Anklageschrift ist beim örtlich zuständigen Amtsgericht (vgl. §§ 7 ff. StPO) einzureichen (z.B. beim »Tatortgericht« gem. § 7 Abs. 1 StPO). Die Privatklage muss das **Gericht**, den **Angeschuldigten**, die ihm zur **Last gelegte Tat**, **Zeit und Ort ihrer Begehung**, die **gesetzlichen Merkmale der Straftat**, die **anzuwendenden Strafvorschriften** und die **Beweismittel** bezeichnen (§ 381 Satz 2 StPO i. V. mit § 200 Abs. 1 StPO). Allein diese Formerfordernisse werden vielfach die Einschaltung eines Rechtsanwalts nahe legen (s. dazu § 378 StPO).

Der Privatkläger übt zwar kein staatliches Amt aus, er kann jedoch wegen seiner Funktion (als Vertreter der Anklage) nicht gleichzeitig in der Rolle des Zeugen auftreten. Selbstverständlich können seine Erklärungen zur Sache (Tatschilderung) entgegengenommen und vom Gericht – wenn es sie für glaubhaft erachtet – der Entscheidung zugrunde gelegt werden. Dem Privatkläger steht insbesondere das Recht zu, **Beweisanträge** zu stellen, deren Behandlung sich nach § 244 StPO richtet.

Die **Klage kann** – wie der Strafantrag – bis zur rechtskräftigen Entscheidung **zurückgenommen** werden (§ 391 Abs. 1 StPO), aller-

dings mit der Folge, dass die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten dem Privatkläger auferlegt werden (§ 471 Abs. 2 StPO). Die zurückgenommene Privatklage kann zudem nicht von neuem erhoben werden (§ 392 StPO).

Im **Verurteilungsfall** trägt umgekehrt der **Verurteilte** (auch) die dem Kläger erwachsenen **notwendigen Auslagen**, ggf. auch Kosten für die (notwendige) Einschaltung eines Privatdetektivs (LG Hildesheim, NJW 1965, S. 1446).

III. Sühneversuch

Wegen Beleidigung ist die Erhebung der Klage grundsätzlich nur dann zulässig, wenn **zuvor eine sog. Sühne erfolglos** versucht worden ist und der (An-)Kläger hierüber eine **Bescheinigung** vorgelegt hat (§ 380 StPO). Das Sühneverfahren ist auch als »Schiedsmannverfahren« bekannt und landesrechtlich durch entsprechende »Ordnungen« bzw. Gesetze geregelt; in NRW ist z.B. das Schiedsamt die Vergleichs- bzw. Sühnebehörde i. S. des § 380 Abs. 1 StPO. Haben der Privatkläger und der Angeklagte **verschiedene Wohnsitze**, so kann sich ein Sühneversuch **erübrigen** (§ 380 Abs. 4 StPO), wenn im Landesrecht eine entsprechende Bestimmung enthalten ist (z.B. § 36 SchAG NRW: bei weit entferntem Gericht). Die Entscheidungskompetenz hierüber liegt i. d. R. bei dem für die Erhebung der Anklage örtlich zuständigen Amtsgericht, bei dem der Antrag auf Entbindung von der Durchführung des Sühneversuchs zu stellen ist. **Ziel** des Sühneverfahrens ist der **Abschluss eines Vergleichs** mit dem Verzicht auf das Privatklagerecht. In diesem Vergleich können auch **vermögensrechtliche Ansprüche** (z.B. auf Schadensersatz, Übernahme von Anwaltskosten) geregelt werden. Aus dem vor der Schiedsperson geschlossenen Vergleich kann notfalls **vollstreckt** werden (s. z.B. § 33 SchAG NRW).

IV. Einstellung des Verfahrens/Vergleich

Strafverfahren wegen Beleidigung können nach Maßgabe der §§ 153 ff. StPO **eingestellt** werden und werden in der Praxis auch vielfach auf diese Weise beendet, wenn z.B. nur eine **geringe Schuld** des Täters festgestellt wurde. In einem solchen Fall wird der Angeklagte nicht bestraft und kann sich dementsprechend als nicht vorbestraft bezeichnen. Dies gilt auch dann, wenn die Einstellung mit der Anordnung einer (Schmerzens-) **Geldzahlung** zugunsten des Beleidigten oder einer gemeinnützigen Einrichtung verbunden oder der Täter zu einer (mündlichen oder schriftlichen) Ehrenerklärung gegenüber dem Verletzten verpflichtet wird (vgl. § 153a StPO). Wenn das Gericht das Verfahren nicht einstellt, muss die Hauptverhandlung nicht stets mit einem Urteil enden. Das Verfahren kann auch durch einen **Vergleich** zwischen Privatkläger und dem Angeklagten beendet werden. In einem solchen Vergleich kann insbesondere die Rücknahme der Privatklage gegen Leistung von Schadensersatz geregelt werden (Lemke/Julius/Krehl/Kurth/Rautenberg/Temming, StPO, 3. Aufl. 2001, § 391 Rn. 6).

V. Entschädigung des Verletzten im Strafverfahren

Der Verletzte (oder sein Erbe) kann gegen den Beschuldigten etwaige aus der Straftat resultierende vermögensrechtliche Ansprüche auch im Strafprozess geltend machen (**sog. Adhäsionsverfahren** gem. den §§ 403 ff. StPO). Über den Anspruch kann ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands im amtsgerichtlichen Strafverfahren, und zwar auch im **Privatklageverfahren**, entschieden werden. Zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen in diesem Sinne gehören auch Ansprüche auf **Schmerzensgeld** nach § 253 Abs. 2 BGB, z.B. wegen einer schweren Ehrverletzung, bei der eine Kompensation auf andere Weise (z.B. Widerruf) unzureichend wäre.

Die Systematik der Regelleistungen im SGB II und im SGB XII

Unterschiede und Praxisprobleme

Der nachfolgende Beitrag soll Regelungslücken bzw. Auslegungsschwierigkeiten bei der Anwendung des § 20 SGB II bzw. bei der Berücksichtigung der maßgebenden Regelleistung aufzeigen, die insbesondere auch durch die mit Artikel I des Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24.03.2006¹ geregelte Einbeziehung volljähriger Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres in die Bedarfsgemeinschaft mit ihren im Haushalt lebenden Eltern oder Elternteilen gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 4 SGB II entstanden sind.

Gleichzeitig sollen die unterschiedliche Systematik der Regelleistungen im SGB II und im SGB XII sowie Praxisprobleme bei der Berücksichtigung der im Einzelfall relevanten Regelleistung behandelt werden.

1. Das System der Regelleistungen im SGB II und SGB XII

Die Regelleistung im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach § 20 SGB II umfasst – wie der Regelsatz im Rahmen der Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt und der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 3. und 4. Kapitel SGB XII (vgl. §§ 27 und 28 SGB XII) – neben dem Bedarf an Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie und den Bedarfen des täglichen Lebens in vertretbarem Umfang auch die Beziehungen zur Umwelt sowie die Teilnahme am kulturellen Leben. Die Regelleistung bildet damit auch im SGB II das „soziokulturelle“ Existenzminimum der insoweit als Referenzsystem für alle bedarfsorientierten und bedürftigkeitsabhängigen staatlichen Fürsorgeleistungen fungierenden Sozialhilfe ab.

Die Regelsatzbemessung in der Sozialhilfe hat gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 SGB XII Stand und Entwicklung von Nettoeinkommen, Verbraucherverhalten und Lebenshaltungskosten zu berücksichtigen. Nach § 28 Abs. 3 Satz 3 SGB XII sind die tatsächlichen, statistisch ermittelten Verbrauchsausgaben von Haushalten in unteren Einkommensgruppen Grundlage für die Bemessung der Regelsätze (sog. „Statistikmodell“). Auch die gesetzlich festgelegten Regelleistungen im SGB II ergeben sich nach der Gesetzesbegründung aus der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt erhobenen Auswertung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 1998, die auf den Stand vom 01.07.2003 hochgerechnet wurde.

Die Einkommens- und Verbrauchsstichprobe ist damit die Basis der Regelsatzbemessung. Sie wird alle fünf Jahre (zuletzt 2008) erhoben.² In den Jahren zwischen zwei Erhebungen erfolgt die Anpassung der Regelleistungen jeweils zum 01. Juli eines Jahres um den Vomhundertsatz, um den sich auch der aktuelle Rentenwert in der gesetzlichen Rentenversicherung verändert (vgl. § 20 Abs. 4 Satz 1 SGB II). Entsprechend sieht § 4 der Verordnung zur Durchführung des § 28 SGB XII (Regelsatzverordnung – RSV)³ vor, dass sich der sozialhilferechtliche Eckregelsatz jeweils zum 01. Juli eines Jahres, in dem keine Neubemessung der Regelsätze nach § 28 Abs. 3 Satz 5 SGB XII erfolgt, um den Vomhundertsatz, um den sich der aktuelle Rentenwert in der gesetzlichen Rentenversicherung verändert, anpasst.

2. Inhalt der Regelleistungen (Pauschalierungssystem)

Die Regelleistung deckt pauschal die in § 20 Abs. 1 SGB II genannten einmaligen und laufenden Bedarfe ab. Damit werden mit Ausnahme der in § 23 Abs. 3 SGB II genannten Leistungen alle anderen einmaligen Bedarfe im Rahmen der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise pauschaliert in die Regelleistung einbezogen. Der Leistungsberechtigte ist gehalten, die ihm zur Verfügung gestellten Mittel ökonomisch einzusetzen und für einmalige Bedarfe eigenverantwortlich entsprechende Rücklagen zu bilden (Ansparprinzip). Die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes ist Teil der Gesamtleistung Arbeitslosengeld II (Alg II) bzw. Sozialgeld.

Im Einzelnen umfasst die Regelleistung in etwa folgende Bedarfe:⁴

| | |
|--|--------------|
| Nahrung, Getränke, Tabakwaren | ca. 37 v. H. |
| Bekleidung, Schuhe | ca. 10 v. H. |
| Wohnung (ohne Mietkosten), Haushaltsenergie | ca. 8 v. H. |
| Möbel, Apparate, Haushaltsgeräte | ca. 7 v. H. |
| Gesundheitspflege (z.B. Kosten für Medikamente, Hilfsmittel) | ca. 4 v. H. |
| Verkehr | ca. 4 v. H. |
| Telefon, Fax | ca. 9 v. H. |
| Freizeit, Kultur | ca. 11 v. H. |
| Beherbergungs- und Gaststättenleistungen | ca. 2 v. H. |
| sonstige Waren und Dienstleistungen (insbesondere Kosten für Körperpflege und Hygiene) | ca. 8 v. H. |

Diese Aufteilung kann als Entscheidungshilfe, z.B. in Fällen der Erbringung von ergänzenden Sachleistungen nach § 23 Abs. 2 oder § 31 Abs. 3 Satz 6 und 7 SGB II herangezogen werden.

Mit dem SGB II ist – korrespondierend zum SGB XII – ein System weitgehender Pauschalierung von Leistungen zum Lebensunterhalt eingeführt worden. Damit soll eine deutliche Verringerung des mit der Bewilligung einmaliger Leistungen verbundenen Verwaltungsaufwandes bewirkt, vor allem aber dem Leistungsberechtigten eine höhere Dispositionsfreiheit im Sinne eines selbständigen und eigenverantwortlichen Wirtschaftens eingeräumt werden.⁵ Der Gesetzgeber geht insoweit davon aus, dass für die mit den Regelleistungen umfassten Bedarfe bei der großen Mehrzahl der nachfragenden Personen eine vergleichbare Situation vorhanden ist, die eine Pauschalierung grundsätzlich zulässt. Mit welchen Schwerpunkten der Hilfebedürftige die ihm zur Verfügung stehende Regelleistung zur Befrie-

* Michael Grosse ist Dozent für das Fach Sozialrecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW an der Abteilung Köln.

1 Vgl. BGBl. I, Seite 558.

2 Die im Jahr 2003 erhobene Auswertung der EVS hat offensichtlich keine Notwendigkeit einer Erhöhung der Regelleistungen sondern lediglich eine Verschiebung der Inhalte nach sich gezogen. Die EVS 2008 ist noch nicht ausgewertet.

3 Regelsatzverordnung vom 03.06.2004 (BGBl. I, Seite 1067), geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 20.11.2006 (BGBl. I, Seite 2657).

4 Quelle: Bundesagentur für Arbeit (Arbeitsweise zu § 20 SGB II).

5 Vgl. Bundestagsdrucksache 15/1514, S. 14.

digung seiner individuellen Bedürfnisse einsetzt, ist grundsätzlich ihm vorbehalten.

Die Pauschalierung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitssuchende war ein zentrales Anliegen des Gesetzgebers bei der Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe. Die einzelnen Leistungsbestandteile sollten so ausgestaltet werden, dass die Betroffenen ihre Bedarfe selbst und möglichst einfach ermitteln können.⁶

Anders als das SGB II enthält § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII eine Öffnungsklausel für eine von den Regelsätzen abweichende Festsetzung der Bedarfe, sofern im Einzelfall ein Bedarf ganz oder teilweise anderweitig gedeckt ist oder unabweisbar seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht. Die Vorschrift bietet dem Träger der Sozialhilfe in Einzelfällen einen Entscheidungsspielraum bei abweichenden individuellen Bedarfslagen. Dagegen regelt § 3 Abs. 3 Satz 2 SGB II, dass eine von den Leistungen des SGB II abweichende Festlegung der Bedarfe ausgeschlossen ist.

Die Vorschrift des § 23 Abs. 1 SGB II enthält die Voraussetzungen und Abwicklungsgrundsätze für Fallgestaltungen, in denen **unabweisbare** (einmalige oder laufende) Bedarfe vorliegen, die zwar im Grundsatz von der Regelleistung umfasst sind, im Einzelfall jedoch nicht aus der Regelleistung gedeckt werden können. In Abkehr von dem Grundsatz, dass Leistungen zum Lebensunterhalt als Zuschuss erbracht werden, sieht die Vorschrift eine Bewilligung auf Darlehensbasis vor. Eine im Wesentlichen inhaltsgleiche Regelung enthält § 37 SGB XII.

3. Aufbau und Höhe der Regelleistungen im SGB II

Die Höhe der Regelsätze in der Sozialhilfe wird nach § 28 Abs. 2 Satz 1 SGB XII von den Landesregierungen durch Rechtsverordnung festgesetzt. Durch die Regelung des § 28 Abs. 2 Satz 3 SGB XII wird den Bundesländern ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, die Träger der Sozialhilfe zu ermächtigen, auf der Grundlage von in einer Rechtsverordnung festgelegten Mindestregelsätzen regionale Regelsätze zu bestimmen.

Die Bemessung der Regelleistungen im SGB II erfolgt entsprechend den Grundsätzen für die Bemessung der Regelsätze nach dem SGB XII, wird aber durch die jeweilige Änderung des SGB II mit bundesweiter Geltung einheitlich festgesetzt (vgl. § 20 Abs. 4 SGB II).

Anders als in der Sozialhilfe ist die Höhe der Regelleistungen für erwerbsfähige Hilfebedürftige im SGB II **gesetzlich** geregelt (vgl. § 20 Abs. 2 und 3 SGB II), wobei die Regelleistung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II dem sog. „Eckregelsatz“ in der Sozialhilfe entspricht und ab 01.07.2008 einheitlich 351,00 € beträgt. Die Differenzierung zwischen einer Regelleistung für die alten Bundesländer und einer niedrigeren Regelleistung in den neuen Bundesländern ist durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2006 entfallen.⁷

Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II beträgt die monatliche Regelleistung für Personen, die allein stehend oder allein erziehend sind oder deren Partner minderjährig ist, 351,00 €. Für sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft beträgt die Regelleistung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II 80 v. H. der Regelleistung nach Satz 1, d.h. also 286,00 € (gerundet gemäß § 41 Abs. 2 SGB II). Zu den sonstigen erwerbsfähigen Angehörigen der Bedarfsgemeinschaft im Sinne dieser Vorschrift gehören (unverheiratete) Kinder nach Vollendung des 15. Lebensjahres, sofern sie das 25. Lebensjahr noch nicht voll-

endet haben sowie minderjährige Partner eines volljährigen erwerbsfähigen Hilfebedürftigen.

Haben zwei Partner der Bedarfsgemeinschaft das 18. Lebensjahr vollendet, beträgt die maßgebende Regelleistung für sie jeweils 90 v. H. der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II, d. h. also gerundet 316,00 € (vgl. § 20 Abs. 3 SGB II). Erfasst von dieser Regelung sind somit Partnerschaften i. S. v. § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II, bei denen beide Partner volljährig sind. Begründet wird die Regelung damit, dass Frauen in Partnerschaften in der Regel nicht als Haushaltsvorstand gelten und daher ohne Durchschnittsmittelung nur die geringere Regelleistung von 80 v. H. erhalten würden.⁸

Nach § 20 Abs. 2a SGB II erhalten volljährige Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres auch dann weiterhin nur 80 v. H. der Regelleistung, wenn sie ohne Zusage des kommunalen Trägers umziehen (vgl. § 22 Abs. 2a SGB II). Die Regelung erfasst die Fälle, in denen Jugendliche aus dem Haushalt der Eltern ausziehen (wollen) und soll den Anreiz vermindern, auf Kosten der Allgemeinheit erstmalig eine eigene Wohnung bei gleichzeitigem Bezug der vollen Regelleistung anzumieten.⁹

Die Regelleistung nach § 20 SGB II ist auch Grundlage für die Bemessung des Sozialgeldes nach § 28 SGB II für nicht erwerbsfähige Angehörige in Bedarfsgemeinschaft mit den entsprechenden Ergänzungen in Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 SGB II für Kinder unter 15 Jahren. Der Begründung zum Entwurf des § 20 Abs. 2 SGB II ist zu entnehmen, dass für die Höhe der Regelleistungen im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitssuchende die Vorschriften des SGB XII einschließlich der Regelsatzverordnung einschlägig sein sollen.¹⁰ Die Höhe der Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II muss daher im Grundsatz entsprechend den sozialhilferechtlichen Regelsätzen festgesetzt werden.

| Höhe der Regelleistungen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld* (Übersicht) | | | |
|--|--|---|--|
| Berechtigte | | | |
| <ul style="list-style-type: none"> • allein Stehende • allein Erziehende • Personen, deren Partner minderjährig ist | 2 volljährige Partner in der Bedarfsgemeinschaft | <ul style="list-style-type: none"> • Kinder ab Beginn des 15. Lebensjahres und vor Vollendung des 25. Lebensjahres • minderjährige Partner • Jugendliche U 25, die ohne Zustimmung des kommunalen Trägers umziehen | Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres |
| 100 % § 20 Abs. 2 Satz 1 | 90 % § 20 Abs. 3 | 80 % § 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 2a | 60 % § 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 |
| 351,00 € | 316,00 € | 281,00 € | 211,00 € |

* Stand: 01.07.2008

6 Vgl. Bundestagsdrucksache 15/1516, S. 46.

7 Vgl. BGBI. I, Seite 558.

8 Vgl. Bundestagsdrucksache 15/1516, S. 56.

9 Vgl. Bundestagsdrucksache 16/688, S. 14.

10 Vgl. Bundestagsdrucksache 15/1516, S. 56.

Die sowohl in § 20 Abs. 2 und 3 SGB II als auch in der Regelsatzverordnung vorgesehene Abstufung der Regelleistungen ist in erster Linie damit zu begründen, dass der Eckregelsatz die Generalkosten der allgemeinen Haushaltsführung umfasst. Dazu zählen die Kosten, die üblicherweise nur einmal in einem Haushalt anfallen (Tageszeitung, kleinere Instandhaltungen, Telefon etc.). Sofern weitere Personen im Haushalt leben, fallen diese Kosten nicht noch einmal (jedenfalls nicht in voller Höhe) an.

4. Verhältnis der Regelsatzsystematik im SGB II und SGB XII

Die Systematik der Regelleistungen und die Abstufungen in § 3 RSV entsprechen nur auf den ersten Blick den Regelungen in § 20 Abs. 2, 2a und 3 SGB II. Bei genauerer Betrachtung ergeben sich allerdings Unterschiede.

In diesem Zusammenhang ist zunächst auffällig, dass das SGB II auf den Begriff „Haushaltsvorstand“ verzichtet. Nach § 3 RSV wird bei der Berücksichtigung des maßgebenden Regelsatzes im Rahmen der Leistungen nach dem 3. und 4. Kapitel SGB XII zwischen **Haushaltsvorstand** und sonstigen **Haushaltsangehörigen** differenziert, wobei der Regelsatz für den Haushaltsvorstand auch für **Alleinstehende** gilt (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 3 RSV). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Kosten der allgemeinen Haushaltsführung eines Einpersonenhaushalts im Allgemeinen denen eines Mehrpersonenhaushalts entsprechen.

Haushaltsvorstand ist nach herrschender Meinung in einem Mehrpersonenhaushalt in der Regel die Person, die die **Generalkosten der allgemeinen Haushaltsführung** trägt. Maßgebend ist insbesondere das tatsächliche wirtschaftliche Verhalten der Mitglieder eines Haushalts. Kommen aufgrund der Stellung innerhalb der Haushaltsgemeinschaft mehrere Personen als Haushaltsvorstand in Betracht, so kann derjenige mit dem deutlich höheren Einkommen als Haushaltsvorstand angesehen werden, weil erwartet werden kann, dass er die Kosten der allgemeinen Haushaltsführung trägt.

Bei den sonstigen Haushaltsangehörigen erfolgt im Hinblick auf die Höhe des Regelsatzes eine altersabhängige Differenzierung. Der zu berücksichtigende Regelsatz für die nachfragende Person ergibt sich grundsätzlich aus dieser Zuordnung. Im Einzelnen sind folgende Vomhundertsätze ausgehend von der Eckregelleistung zu berücksichtigen:

| | Haushaltsangehörige, Altersklasse | v. H. – Satz | Betrag |
|---------|---|--------------|----------|
| Stufe 1 | bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres | 60 | 211,00 € |
| Stufe 2 | vom Beginn des 15. Lebensjahres an | 80 | 281,00 € |

Mit § 3 Abs. 3 RSV ist das Praxisproblem einer Zuordnung des maßgebenden Regelsatzes (also Haushaltsvorstand oder Haushaltsangehöriger) zu einer Person bei „Partnerhaushalten“ entsprechend der Regelung in § 20 Abs. 3 SGB II mit der Aufteilung zu gleichen Teilen (d. h. jeweils 90 v. H. des Eckregelsatzes) gelöst worden.¹¹

Zur Begründung ist u. a. angeführt worden, mit der Neuregelung werde eine einheitliche Verfahrensweise bei sog. Mischfällen gewährleistet.¹² Der Wortlaut des neugefassten § 3 Abs. 3 RSV macht dies nicht ohne Weiteres deutlich, da er ebenso wie die korrespondierende Regelung des § 20 Abs. 3 SGB II auf den Leistungsbezug beider Partner nach dem jeweiligen Gesetz abstellt („beträgt der Regelsatz jeweils“). Beide Regelungen müssen deshalb erweiternd (d. h. auch auf die Fallkonstellationen, in denen einer der Partner leistungsberechtigt nach dem SGB II und der andere leistungsberechtigt nach dem SGB XII ist) ausgelegt werden.¹³

Die Neuregelung des § 3 Abs. 3 RSV löst allerdings nicht das Problem der Leistungssätze für Partner, die nicht im eigenen Haushalt leben und insofern als Haushaltsangehörige anzusehen sind (z.B. Ehepaar im Haushalt der Eltern eines der Partner). Vor dem Hintergrund einer prinzipiellen Differenzierung zwischen Haushaltsvorstand und sonstigen Haushaltsangehörigen ist die Regelung dahingehend auszulegen, dass eine Berücksichtigung von jeweils 90 v. H. nur für die Fälle in Betracht kommen kann, in denen nach der o.g. Definition einer der Partner als Haushaltsvorstand anzusehen wäre. Sofern die Partner nicht in ihrem eigenen Haushalt leben, ist für beide der maßgebende Regelsatz eines Haushaltsangehörigen (also jeweils 80 v. H. des Eckregelsatzes) anzuerkennen.

Im Rahmen der Leistungen nach dem SGB XII sind entsprechend der Regelsatzverordnung also auch für volljährige Haushaltsangehörige lediglich 80 v. H. des Eckregelsatzes zu berücksichtigen. Damit wird der Eckregelsatz in der Sozialhilfe innerhalb der Haushaltsgemeinschaft nur einmal (nämlich für den Haushaltsvorstand) anerkannt. Hierin unterscheidet sich die Bemessung der Regelleistung im SGB XII von der im SGB II. Die relevanten Vorschriften der §§ 20 und 28 SGB II differenzieren nicht nach der Stellung im Haushalt, sondern ausschließlich nach der Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft im Sinne von § 7 Abs. 3 SGB II. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Hilfebedürftiger grundsätzlich auch allein für seine Person eine Bedarfsgemeinschaft bilden kann (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II).¹⁴

In der oben beschriebenen Konstellation (Ehepaar im Haushalt der Eltern eines der Partner) sind vor diesem Hintergrund, sofern die volljährige Partner anspruchsberechtigt nach dem SGB II wären, nach § 20 Abs. 3 SGB II jeweils 90 v. H. der Regelleistung anzuerkennen, da es allein auf die Zugehörigkeit zweier volljähriger Partner zu einer Bedarfsgemeinschaft und nicht auf die Stellung innerhalb des Haushaltes ankommt.

5. Probleme bei der Berücksichtigung der relevanten Regelleistung nach § 20 SGB II

Zu Praxisproblemen führt insbesondere die Beurteilung der Frage, wer als allein stehend anzusehen ist und damit die (100%-ige) Regelleistung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II beanspruchen kann. Bei dem Begriff „allein stehend“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollständigen gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Hierbei ist auf den Regelungszusammenhang des § 20 Abs. 2 und 3 SGB II abzustellen.

Nach der Neufassung des § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II bilden unverheiratete Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, mit ihren im Haushalt lebenden Eltern oder mit einem im Haushalt lebenden Elternteil eine Bedarfsgemeinschaft.¹⁵ Nach der Neufassung des § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II gehören zur Bedarfsgemeinschaft die dem Haushalt angehörenden unverheirateten Kinder der in Nr. 1 bis 3 (des § 7 Abs. 3 SGB II) genannten Personen, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung

11 Mit Wirkung vom 01.01.2007 wurde durch die Erste Verordnung zur Änderung der Regelsatzverordnung vom 20.11.2006 (BGBl. I, S. 2657) ein neuer Absatz 3 eingefügt.

12 Vgl. Bundesratsdrucksache 625/06 S. 8.

13 So auch BSG, Urteil vom 16.10.2007, B 8/9b SO 2/06 R, FEVS 59, 249 – 254, NZS 2008, 606–608.

14 So auch BSG, Urteil vom 07.11.2006, B 7b AS 6/06 R, FEVS 58, 347 – 352, NDV-RD 2007, 26–29.

15 Nach dem Regelungszusammenhang des § 7 Abs. 3 SGB II können dies nur die nicht erwerbsfähigen Eltern bzw. die nicht erwerbsfähigen Elternteile sein.

ihres Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können.

Die Einbeziehung volljähriger Kinder in eine Bedarfsgemeinschaft mit Eltern/teilen hatte zur Folge, dass diese Kinder als sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft nach § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II nur noch 80 v. H. der Regelleistung nach Satz 1 erhalten und damit nicht (mehr) als allein stehend i. S. v. § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II anzusehen sind. Damit soll offenbar dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Kinder, die weiterhin im Haushalt der Eltern leben, in der Regel nicht die Generalkosten eines Haushalts zu tragen haben.¹⁶

Im Hinblick auf die begriffliche Differenzierung in der Regelsatzverordnung ist als „allein stehend“ im Sinne des SGB XII eine in einem eigenen Haushalt allein lebende, erwachsene Person anzusehen¹⁷ (sog. „Single-Haushalte“). Das gilt nach allgemeinem Sprachgebrauch auch für Personen, die mit anderen zusammen in einer Wohnung leben, ohne eine besondere familiäre oder freiwillige Bindung zu haben (Wohngemeinschaften).

Sofern man diese Definition auch für den Bereich des SGB II heranzieht, würde dies in verschiedenen Fallkonstellationen zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen. So wäre z.B. ein 30-jähriger erwerbsfähiger Hilfebedürftiger, der im Haushalt seiner Mutter lebt, demnach nicht als allein stehend zu betrachten. Das Bundessozialgericht hat in einem ähnlich gelagerten Fall entschieden, dass dem Hilfebedürftigen die 100 %-ige Regelleistung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II zusteht und dabei ergänzend ausgeführt, dass als allein stehend jeder zu betrachten ist, der nicht Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft im Rechtssinne ist – also keiner Bedarfsgemeinschaft mit anderen Hilfebedürftigen angehört bzw. allein für seine Person „eine Bedarfsgemeinschaft“ bildet.¹⁸

Die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft (mit anderen Personen) erweist sich in diesem Zusammenhang allerdings als unzureichendes Abgrenzungskriterium.

Nicht eindeutig geregelt sind insbesondere die Fallkonstellationen, in denen ein Elternteil (ohne Partner) mit einem oder mehreren volljährigen Kindern unter 25 Jahren eine Bedarfsgemeinschaft bildet. Die vom Bundessozialgericht vertretene Auffassung, dass als „allein stehend“ im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II Personen anzusehen sind, die nicht mit anderen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenleben, führt hier zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass auch für den Elternteil nur 80 v. H. der Regelleistung anzuerkennen ist, da er weder als allein stehend noch als allein erziehend (das/die Kind/er ist/sind nicht minderjährig) anzusehen ist. Da die maßgebende Regelleistung für das Kind gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II ebenfalls 80 v. H. beträgt, erhalten Elternteil und Kind insgesamt nur 160 v. H. der Regelleistung.

Dies würde auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG) zu einer bedenklichen Benachteiligung dieser Personen führen, da im Ergebnis die Generalkosten der gemeinsamen Haushaltsführung in derartigen Konstellationen keine Berücksichtigung finden würden.

Vor diesem Hintergrund ist – auch im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung des § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II – als „allein stehend“ anzusehen, wer **ohne Partner** in einem Haushalt lebt und **nicht einer Bedarfsgemeinschaft mit seinen Eltern** bzw. einem Elternteil angehört.

6. Fazit

Die unterschiedliche Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes „allein stehend“ im Sozialhilferecht und in der Grundsicherung für Arbeitsuchende führt im Ergebnis dazu, dass im Einzelfall bei der

Gewährung von Leistungen im Rahmen des SGB II die 100 %-ige Regelleistung mehrfach berücksichtigt werden kann, sofern mehrere allein stehende Personen im Sinne der o. g. Definition in einem Haushalt zusammenleben. Auch wenn diese Besserstellung gegenüber Sozialhilfebeziehern in dieser Konsequenz kaum beabsichtigt gewesen sein dürfte, so ist doch darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber des SGB II im Gegensatz zur Regelsatzverordnung bewusst auf die Normierung der Rechtsfigur eines Haushaltsvorstandes verzichtet hat.¹⁹

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass bei der Beurteilung der Frage, wer als allein stehend anzusehen ist, eine Regelungslücke besteht, die durch einen Analogieschluss zum Sozialhilferecht geschlossen werden muss. Mit der differenzierten Ausgestaltung der Bedarfsgemeinschaft in § 7 Abs. 3 SGB II und der Höhe der monatlichen Regelleistung in § 20 Abs. 2 und 3 SGB II hat der Gesetzgeber abweichende Regelungen zur Regelsatzverordnung und der relevanten Differenzierung zwischen Haushaltvorstand und sonstigen Haushaltsangehörigen getroffen.

Die Auslegung des § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II in Abhängigkeit vom Rechtsbegriff der Bedarfsgemeinschaft wird durch die (spätere) Gesetzgebung bestätigt. Zur Begründung der durch die mit Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24.03.2006 geregelte Einbeziehung volljähriger Kinder in die Bedarfsgemeinschaft wird in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales u. a. ausgeführt:

„Nach geltendem Recht bilden nur minderjährige unverheiratete Kinder mit ihren Eltern eine Bedarfsgemeinschaft. Als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft erhalten sie 80 % der Regelleistung. Sobald die Kinder volljährig werden, bilden sie eine eigene Bedarfsgemeinschaft und erhalten derzeit 100 % der Regelleistung, auch wenn sie weiter bei den Eltern wohnen. Die bisherige Regelung trägt nicht dem Umstand Rechnung, dass Kinder, die weiterhin im Haushalt der Eltern leben, nicht die Generalkosten eines Haushalts, d. h. die zur Bestreitung der zur allgemeinen Haushaltsführung gehörenden Aufwendungen ... zu tragen haben. Deshalb werden künftig auch volljährige Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in die Bedarfsgemeinschaft der Eltern einbezogen. Das geht mit einer Reduzierung des Regelbedarfs für diesen Personenkreis von derzeit 100 % auf 80 % einher.“²⁰

Damit wird deutlich, dass der Gesetzgeber offenbar selbst davon ausgegangen ist, dass im Zeitraum vor der Neufassung des § 7 Abs. 3 und des § 20 SGB II jeder Volljährige im Haushalt der Eltern „eine eigene Bedarfsgemeinschaft“ bildet und insoweit einen Anspruch auf 100 v. H. der Regelleistung hat. Durch die in Rede stehende gesetzliche Änderung wurde lediglich eine dahingehende Einschränkung vorgenommen, dass Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres eine „Kürzung“ der Regelleistung auf 80 v. H. hinnehmen müssen, da sie nunmehr Mitglied der Bedarfsgemeinschaft sind (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 2 und 4, § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II). Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass der Gesetzgeber die in § 20 Abs. 2 SGB II getroffene Regelung für Kinder, die das 25. Lebensjahr vollendet haben, bewusst beibehalten wollte.²¹

16 Vgl. Bundestags-Ausschuss-Drucksache 16 (11) / 80 vom 07.02.2006

17 So auch Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch, SGB II, Kommentar, Rn. 6 zu § 40 SGB XII.

18 Vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2006, B 7b AS 6/06 R, FEVS 58, 347 – 352, NDV-RD 2007, 26–29.

19 Vgl. Bundestagsdrucksache 15/1516, S. 56.

20 Vgl. Bundestagsdrucksache 16/688, S. 13 zu Nr. 2 Buchstabe b.

21 So auch BSG, Urteil vom 07.11.2006, B 7b AS 6/06 R, FEVS 58, 347 – 352, NDV-RD 2007, 26–29.

ABC – Glossar – XYZ

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

Konzernbildung

Die derzeitige organisatorische Entwicklung der Kommunalverwaltungen in Deutschland ist durch Entflechtungen geprägt. Gründete man früher Eigenbetriebe und Eigengesellschaften für die Strom-, Gas- und Wasserversorgung und den öffentlichen Personennahverkehr sowie Genossenschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung für die kommunale Wohnungswirtschaft, finden inzwischen zunehmend Ausgliederungen im Bereich Bildung und Kultur, Gesundheit und Soziales, Entsorgung und Ökologie, Tourismus- und Wirtschaftsförderung statt. Man spricht von Organisationsprivatisierung und meint eine formale Verselbständigung von Kommunalbetrieben in Rechtsformen privaten Rechts (im Unterschied zur Eigentumsprivatisierung, die eine materielle Übertragung des kommunalen Eigentums an Private bedeutet). Die gemeindeeigenen Unternehmen werden meist als gemeinnützige oder gewerbliche Gesellschaften mit beschränkter Haftung, weniger häufig als Aktiengesellschaften oder Stiftungen und Vereine bürgerlichen Rechts geführt. Eine formale Verselbständigung kann auch in Rechtsformen öffentlichen Rechts erfolgen. Sogenannte Kommunalunternehmen (z.B. Krankenhäuser und Verkehrsbetriebe) weisen in Bayern die Rechtsform der Anstalt öffentlichen Rechts auf; Zweckverbände für die interkommunale Zusammenarbeit (z.B. bei Feuerwehren, Kulturbetrieben, Wasserversorgung und Abfallwirtschaft) sind als Körperschaften öffentlichen Rechts tätig; seltener kommen Stiftungen öffentlichen Rechts (z.B. für Museen) in Betracht.

Alle diese rechtlich selbständigen Kommunalbetriebe, einschließlich der rechtlich nicht, wohl aber organisatorisch, finanzwirtschaftlich und rechnerisch selbständigen Eigenbetriebe, und die Dezernate bzw. Referate, Fachbereiche und Ämter der Kernverwaltung sollen neuerdings, namentlich in Nordrhein-Westfalen, als Teile eines Konzerns Kommune verstanden und nach Art eines handelsrechtlichen Konzerns unter einheitlicher (Ober-)Leitung gesteuert werden. Wesentliches Steuerungsinstrument sind die kaufmännische Doppelbuchhaltung und eine konsolidierte Rechnungslegung.

Es ist offensichtlich, dass aus der Verlagerung vieler öffentlicher Aufgaben von der Ämterverwaltung auf kommunale Unternehmen einerseits Vorteile resultieren. Aufgabenstellung und Aufgabenerledigung lassen sich besser bedarfswirtschaftlich zuschneiden, Entscheidungs- und Handlungsspielräume werden mit der Folge erweitert, Managementanforderungen (an Bedarfsforschung, Produktentwicklung, Auftragsvergabe, Absatzmarketing, Bürger- alias Kundenbetreuung) zu genügen – selbstverständlich im Rahmen gegebenen Rechts, wobei die Abkehr vom öffentlichen (Dienst-, Organisations-

und Haushalts-)Recht mit der Hinwendung zum privaten (Arbeits-, Tarif-, Gesellschaft-, Handels- und Vertrags-)Recht erkauft wird. Andererseits gilt es Leitungsprobleme bei dezentralen Organisationseinheiten und Steuerungsprobleme von „Nebenhaushalten“ zu bewältigen. Erstere äußern sich in den divergierenden Interessen zwischen Gesellschafter bzw. Träger (in Person von (Ober-)Bürgermeistern und Beigeordneten oder institutionell verkörpert durch Stadtvorstand, Gemeinderat und dessen Ausschüssen) und den selbständigen Unternehmen (mit Geschäftsführern bzw. Vorständen und Aufsichts- bzw. Verwaltungsräten). Letztere, die Steuerungsprobleme, rühren vom nicht mehr existierenden Einheitshaushalt her. Die zahlreichen und vielfältigen Budgets, Unternehmens- bzw. Wirtschaftspläne entziehen sich der unmittelbaren Beeinflussung und Überwachung durch die Gemeindevertretung (was teilweise gewollt ist und durch die Konzernbildung mitsamt der Konsolidierung zurück geholt werden soll).

Länderfusionen

Die Zusammenlegung von Bundesländern ist ein altes und komplexes Thema – zuvörderst von Politikern und Experten, daneben in Verwaltung und Wirtschaft und am Ende auch von Wahlbürgern und Steuerzahlern. Einmal geglückt ist eine Länderfusion 1952 als Württemberg-Baden, Württemberg-Hohenzollern und Baden zum Land Baden-Württemberg verschmolzen wurden.

Neuerdings lebt die Neugliederung des Bundesgebietes im Rahmen der Föderalismusdiskussion wieder auf. Im Vordergrund steht die Verteilung von Kompetenzen von Gesetzgebung und Verwaltung zwischen dem Bund und weniger und möglichst gleich gewichtigen Ländern mit den Zielen nach außen bündnisstark zu sein und im Innern öffentliche Aufgaben effizient erfüllen zu können. Effizienz geht über Kosteneinsparungen bzw. wirtschaftliches Verwaltungshandeln hinaus und hängt auch ab von landsmannschaftlicher Verbundenheit, geschichtlichen und kulturellen Zusammenhängen, von der Partizipation der Bevölkerung am politischen Willensbildungsprozess, der Integration politischer Gruppen und ethnischer Minderheiten sowie von den Erfordernissen der Raumordnung und der Landesplanung. Einzelheiten zum Verfahren der Neugliederung des Bundesgebietes enthält Art. 29 Grundgesetz.

Vereinfacht gesagt herrschen derzeit die Themen Aufgabenverteilung und Finanzkraft vor. Man will zu einer Straffung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern, aber auch der Länder untereinander, insbesondere im Finanzbereich, kommen. Doch erweist sich die bei allen Flächen- und Stadtstaaten zu beobachtende Bewahrung relativer Selbständigkeit mit eigenem Parlament, eigener Regierung und Verwaltung als Fusionshindernis von Ländern.

Länderkooperationen

In Ermangelung von Länderfusionen wird man sich verstärkt mit Länderkooperationen auseinandersetzen müssen. Dabei ist weniger an die Formen der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern im

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

Rahmen von Gemeinschaftsaufgaben und kooperativem Föderalismus, sondern an die Kooperation zwischen Ländern zu denken. Hier lassen sich Effizienzgewinne erzielen, indem man unter Beibehaltung der genannten, für Länderfusionen geltenden Effizienzkriterien öffentliche Aufgaben kostengünstiger erfüllt.

Beispiele dafür gibt es mittlerweile zuhauf. Trotz der gescheiterten Länderfusion von Berlin und Brandenburg kooperieren beide Länder beim Bau des Großflughafens, koordinieren sie ihre Bildungsangebote bis hin zu einem gemeinsamen Zentralabitur 2010, legten sie Arbeits-, Sozial-, Finanz- und Oberverwaltungsgerichte zusammen und fusionierten Landeslabore, Rundfunkanstalten und Verkehrsbetriebe. Zusammenarbeiten auch Rheinland-Pfalz und Saarland beim Betrieb eines Computersystems für die Dokumentenverwaltung, in der Justizverwaltung und bei Aufgaben der Statistischen Ämter.

Der Verfasser selbst schlug für beide Länder – zum Teil auch für weitere Länder als Kooperationspartner – Kooperationen bei verschiedenen Gerichtszweigen vor, ebenso bei Landesprüfungsämtern für Juristen, Statistischen Landesämtern, Landesfeuerwehrschulen, beim Verfassungsschutz, bei der Wasserschutzpolizei, bei Landespolizeischulen, Fachhochschulen für öffentliche Verwaltung, Landesuntersuchungsämtern, Agrar-, Berg-, Eich- und Geobehörden sowie bei Straßen- und Verkehrslandesbetrieben. „Das Eingehen von Länderkooperationen zwischen Verwaltungen aus verschiedenen Bundesländern verspricht eine umfassende Nutzung von Synergieeffekten. Durch die Zusammenarbeit mehrerer Länder können bei der Erstellung von Verwaltungsleistungen höhere Volumina erreicht und somit die Restriktion der in den einzelnen Bundesländern politisch determinierten Leistungsmengen überwunden werden. Die Höhe der Synergien durch Länderkooperationen sind in etwa gleichem Maße zu erwarten wie bei der Bündelung von Aufgaben aus verschiedenen Verwaltungen innerhalb eines Bundeslandes. Wir haben es bei den Länderkooperationen mit dem gleichen Tatbestand zu tun.“

Als Kooperationspartner bieten sich die benachbarten Bundesländer an, wobei die Einbeziehung weiterer Länder in die Zusammenarbeit möglich ist. Werden Bundesländer mit niedrigen Bevölkerungszahlen, zum Beispiel das Saarland, in die Kooperation einbezogen, eröffnet sich eine umfassende Nutzung von Synergieeffekten durch die Zusammenlegung von Aufgaben der obersten Landesbehörden. Dies dürfte zu erheblichen zusätzlichen Kosteneinsparungen führen, da das Vorhalten einer vollständigen administrativen Infrastruktur für das kleinere Bundesland nicht mehr nötig ist. Eine deutliche Verkleinerung des bisher notwendigen Führungspersonals (Minister, Staatssekretäre, Leitungsstäbe) wäre die Folge. Bei dieser Maßnahme stellt sich freilich die Frage nach der Realisierung, denn die politischen Entscheidungsträger verlieren Einflussmöglichkeiten auf die obersten Behörden. Besonders problematisch ist die Situation, wenn in den kooperierenden Bundesländern unterschiedliche Parteien die Regierungsgewalt ausüben.“ (Siehe Peter Eichhorn unter Mitarbeit von Kai Lehnert, Kosteneinsparungen bei der Landesverwaltung Rheinland-Pfalz, hrsg. vom Bund der Steuerzahler Rheinland-Pfalz, Mainz 2003.)

Größere Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erheischen Kooperationen zwischen Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen sowie zwischen Schleswig-Holstein und Hamburg. Die genannten drei Länder schufen einen gemeinsamen Mitteldeutschen Rundfunk, gründeten ein gemeinsames Mahngericht und kooperieren im Justizvollzug, bei der Planung von Verkehrswegen und auf dem Gebiet der Statistischen Landesämter. Die anderen beiden Länder legten Statistik- und Eichämter zusammen und sehen Kooperationen bei der Raumordnung zur Schaffung ökologischer Ausgleichsflächen entgegen.

Value for Money

Mit diesem Schlagwort ist das Preis-Leistungs-Verhältnis angesprochen. Ein Kunde soll für den zu bezahlenden Preis ein gutes Produkt erhalten. Auf öffentliche Verwaltungen gemünzt wird damit angestrebt, dass die Verwaltungsleistung die zu entrichtende öffentlich-rechtliche Abgabe oder das zu bezahlende privatrechtliche Entgelt wert ist. Mehr noch: die verwalteten Bürger, Unternehmen und anderen Organisationen wünschen für ihr Geld ein Maximum an öffentlichen Dienstleistungen.

Freilich sind diese nicht immer eindeutig abgrenzbar und bei Leistungen gegen Verwaltungsgebühren gar nicht kostenmäßig kalkuliert. Die Höhe der in der Regel nicht kostendeckenden Verwaltungsgebühren soll einerseits dazu beitragen, dass Verwaltungsleistungen nicht „über Gebühr“ beansprucht werden (Schutzgebühr), andererseits nicht so hoch sein, dass man die Nachfrager daran hindert, die Leistungen in Anspruch zu nehmen. Benutzungsgebühren entgelten die Nutzung öffentlicher Anlagen und Einrichtungen und das Gebührenaufkommen in Kommunen soll nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen kostendeckend sein. Beiträge wie zum Beispiel Erschließungs- oder Straßenanliegerbeiträge beinhalten meist einen Zuschuss zur Finanzierung öffentlicher Investitionen. Sozialabgaben wiederum dienen der solidarischen Risikoverteilung.

Alle diese und ähnliche öffentlich-rechtlichen Abgaben lassen sich im Unterschied zu Lieferungen und Leistungen von Stadtwerken und anderen öffentlichen Unternehmen nicht ohne weiteres individualisieren, so dass auch das Leistungs-Preis-Verhältnis oft vage bleibt.

Zeitmanagement

Ein für den öffentlichen Dienst immer bedeutsamer werdendes Mittel, die Informationsflut via Telefon, Telefax, E-Mails, Online-Tools, Printmedien, Gesprächen, Sitzungen, Konferenzen usw. in geordnete zeitliche Verhältnisse zu überführen. Zwei Aspekte sind damit verbunden: Ein institutioneller und ein personeller. Beide vereint, dass man die Zeit nicht aufhalten, sondern nur Zeitabschnitte verteilen kann. Das spielt bei öffentlichen Verwaltungen insofern eine maßgebliche Rolle, als dort in erster Linie Normen und Zeit (Einhaltung von Fristen und Terminen, Bearbeitungsdauer, Öffnungs-, Reise-, Aufbewahrungs-, Zustell- und Wartezeiten, Dienst-, Musterungs-, Haft-, Planfeststellungs-, Untersuchungs- und Veranlagungszeiträume) Entscheidungen bestimmen; in Unternehmen hingegen Ziele und Geld (Kosten, Erlöse und Rendite) dominieren. Man könnte es sogar metaphorisch ausdrücken: Was der (Faktor- und Produkt-)Preis für ein Unternehmen ist, ist die Zeit, eine Art Marktsurrogat, für eine Behörde.

Zeitmanagement besteht nun darin, die Effektivität der Arbeit zu erhöhen; also die tatsächlich erbrachten Leistungen/Resultate auf die erwünschten höheren Leistungen/Resultate anzuheben oder die angefallenen (sog. Ist-)Kosten auf die niedrigeren geplanten (sog. Soll-)Kosten zu senken. Zeitmanagement mag die Arbeitsgeschwindigkeit steigern, zwingend muss das nicht sein. Die Wirksamkeit des Verwaltungshandelns kann auch durch Vorgabe von Arbeitszielen, durch Führungsstil, Fortbildung, andere Leistungsanreize, Kontrollen usw. verbessert werden.

Beim einzelnen Bediensteten schlägt sich Zeitmanagement in der Gestaltung seines Zeitbudgets nieder. Wie verteile ich meine Zeit?, heißt Prioritäten setzen. Wie kann ich dadurch meine Zeit besser nutzen? Wie viel Zeit beanspruchen Mitarbeiter und Vorgesetzte? Kann ich meinen Zeitaufwand und den anderer gut abschätzen? Ist mit zeitlich aufwändigen Überraschungen zu rechnen? Letztlich dient ein gutes Zeitmanagement auch der eigenen Karriere. In der Wirtschaft gilt es längst als eine wichtige Schlüsselqualifikation.

Der Bericht aus Berlin

Gesetzgebung des Bundes 2009 – Teil 1

Trotz anhaltender Wirtschafts- und Finanzkrise hat der Bund in den letzten Monaten auch im Bereich des öffentlichen Rechts einige wichtige Vorhaben abgeschlossen.¹ Im Vordergrund stehen im Folgenden diejenigen Gesetze und Rechtsakte des Verwaltungs- und Verfassungsrechts, die seit Januar 2009 den Weg ins Bundesgesetzblatt gefunden haben. Ein Ausblick am Schluss richtet den Blick auf die derzeit wichtigsten laufenden Gesetzgebungsverfahren. Doch zu Beginn sei ein Rückblick auf ein Gesetz vom Dezember 2008 erlaubt, das für die Praxis der öffentlichen Verwaltung bedeutsam ist.

Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie ins Verwaltungsverfahrenrecht

Das 4. Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften vom 11. Dezember 2008 (BGBl. I 2419) ist das erste Bundesgesetz, das Teile der EG-Dienstleistungsrichtlinie in nationales Recht umsetzt.² Diese Richtlinie zielt darauf ab, den Binnenmarkt für die (grenzüberschreitende) Erbringung von Dienstleistungen zu verbessern.³ Bund und Länder müssen die Richtlinie bis zum 28. Dezember 2009 in nationales Recht umsetzen. Um dem Dienstleister den Weg zu mehreren Behörden zu ersparen, soll er künftig alle Verfahren und Formalitäten über eine einheitliche Stelle, den sog. einheitlichen Ansprechpartner, abwickeln können – in elektronischer Form, wenn der Dienstleister dies wünscht. Daneben fordert die Richtlinie die Aufnahme von Genehmigungsfiktionen, Entscheidungsfristen und Informationspflichten ins nationale Recht. In Deutschland müssen Bund und Länder unter anderem das Verwaltungsverfahrenrecht an die Richtlinie anpassen. Damit das Verfahrensrecht weiterhin einheitlich bleibt, haben Bund und Länder einen Musterentwurf für die simultane Gesetzgebung abgestimmt. Das Gesetz behandelt ausländische und inländische Dienstleister gleich, damit alle in den Genuss der neuen Verfahrenserleichterung kommen und es keine sogenannte Inländerdiskriminierung gibt.

Wichtige Neuerung ist die Einführung der neuen Verfahrensart „Verfahren über eine einheitliche Stelle“ in §§ 71a–71e VwVfG. Es handelt sich um ein allgemeines Verfahrensmodell, das immer dann – auch außerhalb von Verfahren mit Bezug zu Dienstleistungen oder zum Wirtschaftsverwaltungsrecht – zur Anwendung kommt, wenn es das Fachrecht anordnet. Wer die einheitliche Stelle ist, muss im Verwaltungsorganisationsrecht festgelegt werden, d. h. insbesondere die Länder müssen entscheiden, wer bei ihnen einheitlicher Ansprechpartner sein soll. Diese einheitliche Stelle hat vor allem die Funktion eines Mittlers zwischen Antragsteller und der sachlich und örtlich weiterhin zuständigen Behörde.

Eine bedeutsame Neuerung enthält § 71e VwVfG, der festlegt, dass Verfahren auf Verlangen elektronisch durchzuführen sind und insoweit die allgemeinen Vorschriften über die elektronische Kommunikation nach § 3a VwVfG gelten. Dieser Anspruch besteht unabhängig von einer Inanspruchnahme der einheitlichen Stelle. Diese elektronische Abwicklung stellt ein Angebot der Verwaltung dar, sie ist kein Zwang.

Zudem wird in § 42a VwVfG eine Genehmigungsfiktion eingeführt, die in einzelnen Fachgesetzen seit langem existiert. Für das Verwaltungsverfahrensgesetz ist es die erste ausdrückliche Regelung einer Genehmigungsfiktion.

Anordnung über die Bundestagswahl 2009

Zu Beginn des Wahljahres 2009 hat der Bundespräsident – nach einem entsprechenden Vorschlag der Bundesregierung – angeordnet, dass die Wahl zum Deutschen Bundestag am 27. September 2009 stattfindet (BGBl. I 2).

Änderung der Bußgeldkatalog-Verordnung

Die Verordnung erhöht die Bußgelder, die nach der Begehung von Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr erhoben werden können (BGBl. I 9). Erhöht werden etwa die Regelsätze bei Missachtung einer roten Ampel oder der Geschwindigkeitsvorgabe, bei Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot oder bei Fahren mit zu geringem Abstand, bei Durchführung von illegalen Kfz-Rennen oder bei Missachtung des LKW-Fahrverbots an Sonn- und Feiertagen.⁴

Änderung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes

Im Nachgang des Beitrags von Hans-Ulrich Paul in der März-Ausgabe der DVP ist auf BGBl. I 61 zu verweisen, wo dieses Gesetz zum ersten Mal geändert wird: Erwähnenswert sind die leichtere Anpassung des Antrags auf Elterngeld, wenn sich die persönliche oder berufliche Situation der Eltern ändert. Zudem werden etwa die besonderen Belange von (ehemaligen) Wehr- und Zivildienstleistenden bei der Einkommensermittlung besser berücksichtigt.

Ausbilder-Eignungsverordnung

Nach § 28 Berufsbildungsgesetz darf nur ausbilden, wer persönlich und fachlich dazu geeignet ist. Ausbilder müssen ihre berufs- und arbeitspädagogischen Kenntnisse ab dem 1. August 2009 wieder nach einer Ausbilder-Eignungsverordnung (AEVO) durch ein Zeugnis oder einen anderen Nachweis belegen (BGBl. I 88). Die AEVO gilt für Ausbilder in Gewerbebetrieben, in der Landwirtschaft, in der Hauswirtschaft, im Bergwesen und im öffentlichen Dienst, nicht jedoch für die freien Berufe.

Damit wird die seit 2003 geltende Aussetzung der AEVO beseitigt, da eine wissenschaftliche Studie Qualitätseinbußen bei der Ausbildung nachgewiesen hatte. Mit dem Ausbildungsjahrgang 2009/2010 gilt wieder eine AEVO.

Bekanntmachung über die Zahl der Ländervertreter in der Bundesversammlung

Am 23. Mai 2009 wird die Bundesversammlung zusammentreten, um den neuen (oder alten) Bundespräsidenten zu wählen, dessen

* Regierungsdirektor Dr. Wolfgang Mosbacher ist Persönlicher Referent von Staatssekretär Dr. Beus im Bundesministerium des Innern, Berlin

1 Zum Gesetz, das insgesamt Ausgaben in Höhe von 50 Milliarden Euro zur Ankerbelegung der Wirtschaft vorsieht, s. das Gesetz zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland, BGBl. I 416.

2 Einzelheiten bei Schmitz / Prell, NVwZ 2009, S. 1.

3 ABL EU L 2006 Nr. 376, 36.

4 Zu Einzelheiten s. www.bmvbs.de/Verkehr-,1405.1494/Bussgeldkatalog.htm#16.

Amtszeit am 1. Juli 2009 beginnt (BGBl. I 135). Da die Bundesversammlung aus allen 612 Mitgliedern des Bundestages und gleich vielen von den Volksvertretungen der Länder zu wählenden Mitgliedern besteht, ist jeweils die Feststellung der Bundesregierung erforderlich, wie viele Vertreter die einzelnen Bundesländer entsenden, vgl. § 2 Abs. 1 Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung. Die Anzahl reicht dieses Mal von fünf Bremern bis zu den 131 Mitgliedern aus Nordrhein-Westfalen. Dass die Wahl der Mitglieder in den Landtagen keine bloße Formsache ist, hat die Abstimmung im sächsischen Landtag offenbart: Statt der erwarteten 16 Wahlmänner kann die CDU aufgrund von acht ungültigen Stimmen nur 14 Vertreter in die Bundesversammlung entsenden, zwei weniger als erwartet.⁵ Eine spannende Wahl ist gewiss!

Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts

Die eher geringfügige Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts zielt darauf, verfassungsrechtliche Lücken zu schließen, auf die das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht in Urteilen hingewiesen hatten (BGBl. I 158). Das Bundesverfassungsgericht hatte zwar mit Urteil vom 24. Mai 2006 die Rücknahme einer Einbürgerung wegen arglistiger Täuschung durch den Eingebürgerten für verfassungskonform gehalten, aber noch Regelungsbedarf in bestimmten Fällen etwa zur Befristung der Rücknahmeentscheidung und der Betroffenheit unbeteiligter Dritter gesehen. Neue Regelungen sind auch für den Fall vorgesehen, dass eine Niederlassungserlaubnis eines Ausländers wegen arglistiger Täuschung zurückgenommen wird, wenn dadurch sein in Deutschland geborenes Kind seine deutsche Staatsangehörigkeit verliert.

Dienstrechtsneuordnungsgesetz

Das Dienstrechtsneuordnungsgesetz (BGBl. I 160) sieht für die Bundesbeamten und -richter sowie für die Soldaten Neuregelungen im Beamten-, Besoldungs- und Versorgungsrecht vor. Die Bundesverwaltung kann nun von den außerhalb des öffentlichen Dienstes gesammelten Erfahrungen profitieren, indem Berufserfahrene und leistungsstarke Bewerber von außerhalb des öffentlichen Dienstes künftig in höheren Ämtern eingestellt werden. Die anderweitig gesammelte Berufserfahrung wirkt sich auch im Rahmen der Besoldung positiv aus.

Zur finanziellen Anerkennung von Leistung werden das Niveau der Leistungsbezahlung gesetzlich festgeschrieben und die Dienststellen verpflichtet, die zweckgebundenen Mittel jährlich vollständig für Spitzenleistungen auszugeben.

Bei der Beamtenbesoldung wird das Senioritätsprinzip abgeschafft. Der Aufstieg in den Stufen des Grundgehaltes richtet sich nicht mehr nach dem Alter, sondern ausschließlich nach der beruflichen Erfahrung in Verbindung mit der Leistung. Das bestehende Ein-

kommens- und Bezügeniveau bleibt unangetastet. Der Familienzuschlag wird für dritte und weitere Kinder um jeweils 50,00 € erhöht. Von einer politisch immer wieder diskutierten Nivellierung zwischen Ehepartnern und gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern hat der Bund bewusst abgesehen.

Die Rentenreform wird schließlich wirkungsgleich übertragen und das Pensionseintrittsalter für alle stufenweise um zwei Jahre angehoben, d. h. die allgemeine Altersgrenze beträgt künftig 67 Jahre. Aufgrund eines entsprechenden Urteils des Bundesverwaltungsgerichts von 2004 enthält das Gesetz eine Ermächtigungsgrundlage für die neue Bundesbeihilfeverordnung, die nun ebenfalls veröffentlicht und in Kraft getreten ist (BGBl. I 326). Die bisherigen Beihilfevorschriften genügen nicht dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt. Die neue Bundeslaufbahnverordnung ist inzwischen ebenfalls in Kraft getreten (BGBl. I 284).

Ausblick

Bei Erscheinen dieses Heftes ist die Umsetzung des Beschlusses der Föderalismuskommission II vom 5. März 2009 eines der wichtigsten laufenden Vorhaben für Bundestag und Bundesrat. Das Grundgesetz soll damit vor allem eine strengere Schuldenregel für Bund und Länder erhalten. Neben einem finanzverfassungsrechtlichen Frühwarnsystem, Konsolidierungshilfen für fünf Länder und Maßnahmen zur Effizienz und Effektivität des Steuervollzugs gelang eine Verständigung auf eine neue verfassungsrechtliche Grundlage in der Informationstechnik, Art. 91c GG. Auch Art. 104b GG soll geändert werden, damit der Bund den Ländern leichter Finanzhilfen für Investitionen gewähren kann.

Das Kabinett hat am 11. März 2009 einen Entwurf zur Änderung des Art. 87d GG beschlossen. Da der Bundespräsident 2006 das Gesetz zur Neuorganisation der Flugsicherung nicht unterzeichnet hatte und aufgrund der europarechtlichen Entwicklung, die durch mehrere EG-Verordnungen einen einheitlichen europäischen Luftraum schaffen wird, ist eine Anpassung notwendig. Der einheitliche Luftraum schafft verschiedene Luftraumblöcke, welche die nationalen Grenzen überschreiten.

Im Verfahren befindet sich auch noch das Zensusanordnungsgesetz, das die Durchführung eines registergestützten Zensus im Jahr 2011 aufgrund der Vorgabe einer entsprechenden EG-Verordnung regelt. Es wird – anders als früher bei Volkszählungen – keine Vollerhebung der Bevölkerung geben, sondern nur eine Stichprobe bei den Bürgern erhoben.

Schließlich stehen noch Änderungen des Bundesdatenschutzgesetzes und die Einführung eines Datenschutzaudits auf der Tagesordnung der Legislative.

⁵ Vgl. FAZ vom 12. März 2009, S. 4.



Reiner Stein Bescheidtechnik

344 Seiten, DIN A5,
Broschur, € 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.

Holger Weidemann*

Die mündliche Bausperre

Sachverhalt¹

Diepholz, den 25. April 2008
AZ.: 12/15/2008

1.)
Peter Sölter
Neulander Str. 76
28001 Bremen

ab: 5. Mai 2008

Ihr Zeichen Ihr Schreiben vom Mein Zeichen (bei Antwort bitte angeben) Datum
12/15/2008 5. Mai 2008

1. Vermerk

Peter Sölter, Neulander Str. 76, 28001 Bremen erwarb im vergangenen Jahr ein Baugrundstück in Bassum, Bremer Straße 32. Dieses Grundstück liegt im innerstädtischen Bereich. Bisher existiert für diesen Bereich jedoch kein verbindlicher Bebauungsplan. Die Stadt fasste aber bereits im vergangenen Jahr einen Aufstellungsbeschluss. Geplant ist hier ein allgemeines Wohngebiet.

Anlässlich meiner Ortsbesichtigung am 24. April habe ich festgestellt, dass Sölter bereits mit der Verwirklichung des Bauvorhabens begonnen hat. Die Sohle wurde bereits gegossen und die ersten Wände gezogen. Eine Baugenehmigung liegt bisher jedoch nicht vor. Ich habe daher den Bauherrn angesprochen und ihm eröffnet, dass ein Weiterbau nicht in Frage komme. In diesem Gespräch brachte Sölter zum Ausdruck, dass er das aufwendige Genehmigungsverfahren nicht abwarten wolle. Finanzielle Aspekte zwingen ihn zu einer raschen Verwirklichung des Bauvorhabens. Das Gespräch stellte die nach § 89 Abs. 3 NBauO erforderliche Erörterung dar.²

Ich habe gegenüber Herrn Sölter ausdrücklich eine Bausperre angeordnet und ihn aufgefordert, unverzüglich die Bauarbeiten einzustellen.

Kremer

2. Wvl: 10.5.2008 (erneute Ortsbesichtigung)

Diepholz, den 27. April 2008
AZ.: 12/15/2008

Bausperre
Telefonat vom 27. April 2008

Sehr geehrter Herr Sölter,

hiermit bestätige ich meine am 24. April 2008 mündlich ausgesprochene Anordnung, unverzüglich die Bauarbeiten auf der Baustelle in 28 895 Bassum, Bremer Straße 32 einzustellen.⁴

Sie haben mit der Errichtung eines Doppelhauses begonnen. Es wurde bereits die Sohle gegossen und es sind erste Wände gesetzt worden. Die Untersagung des Weiterbaus an dem Bauvorhaben stützt sich auf § 89 Abs. 1 der Niedersächsischen Bauordnung (NBauO – ordnungsgemäße Quellenangabe –). Hiernach bin ich berechtigt, für den Fall, dass Baumaßnahmen dem öffentlichen Baurecht widersprechen, die notwendigen Maßnahmen anzuordnen.

Das von Ihnen begonnene Bauvorhaben, Errichtung eines Doppelhauses, ist als Baumaßnahme im Sinne der Niedersächsischen Bauordnung einzustufen. Nach § 78 Abs. 1 Satz 1 NBauO darf mit einem Bauvorhaben aber erst begonnen werden, wenn die erforderliche Baugenehmigung vorliegt. Die Errichtung eines Doppelhauses stellt eine Baumaßnahme dar, die grundsätzlich nach § 68 NBauO genehmigungspflichtig ist, da Ausnahmetatbestände nicht ersichtlich

* Prof. Holger Weidemann ist auf der Leitungsebene des Niedersächsischen Studieninstitutes für kommunale Verwaltung Hannover e.V. [www.nsi-hannover.de] tätig

- 1 Es handelt sich, trotz praxisnaher Gestaltung, um eine **fiktiven Fall**.
- 2 Nach § 89 Abs. 3 NBauO soll die Bauordnungsbehörde vor einer Anordnung nach Absatz 1, hierzu zählt auch der Ausspruch einer Bausperre (§ 89 Abs. 1, S. 1, 2 Nr. 1 NBauO), die Angelegenheit mit dem Betroffenen erörtern; Einzelheiten siehe Grob-Suchsdorf/Lindorf/Schmaltz/Wiechert, Niedersächsische Bauordnung – Kommentar, 8. Aufl., § 89 Rdn. 95 ff
- 3 Nach § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG ist ein mündlicher Verwaltungsakt schriftlich oder elektronisch zu bestätigen, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich beantragt. Ein berechtigtes Interesse an der Bestätigung geht weiter als ein rein rechtliches Interesse. U.U. kann auch ein privatrechtliches, wirtschaftliches oder ideelles Interesse hierfür genügen. (vgl. Knack, VwVfG-Kommentar, 8. Aufl., § 37 Rdn. 23). Ein berechtigtes Interesse des Betroffenen ist daher auch gegeben, wenn er sich anhand der Begründung über die Erfolgsaussichten einer Anfechtung Klarheit verschaffen will; siehe auch Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 7. Aufl., § 37 Rdn. 83. Die Bestätigung muss unverzüglich, d.h. ohne durch den Antragsteller zu vertretene Verzögerung, verlangt werden (ebenda).
- 4 Die Behörde hat mit besonderer Sorgfalt darzustellen, dass es sich um die schriftliche Bestätigung eines vorhandenen Verwaltungsakts handelt. Sie hat alles zu unterlassen, was bei dem Betroffenen den Eindruck erwecken könnte, es werde mit der schriftlichen Bestätigung ein neuer Verwaltungsakt erlassen. Problematisch ist daher die bei Linhart (Schreiben, Bescheide und Vorschriften in der Verwaltung, Stand 2007, S. 642 ff) gewählte Formulierung. So wird durch die äußere Gestaltung (siehe S. 642), die neuerliche Anordnung und der Hinweis auf die „normale Rechtsbehelfsbelehrung“ (Siehe S. 644) der Eindruck erweckt, es würde eine neue Regelung erlassen.

1. Vermerk

Telefonisch forderte Herr Sölter heute die schriftliche Bestätigung der Bausperre. Er beabsichtige, die Maßnahme rechtlich überprüfen zu lassen und benötige daher Informationen über die rechtlichen Hintergründe der Anordnung. Nach § 37 Abs. 2 S. 2 VwVfG hat Sölter einen Anspruch auf eine schriftliche Bestätigung der Bausperre³.

Bohnensack

2. Herrn Kremer z. K. u. w. V.

Landkreis Diepholz
Der Landrat
Dümmerstr. 1
38444 Diepholz

sind. Die erforderliche Baugenehmigung liegt bisher jedoch nicht vor. Dennoch haben Sie zwischenzeitlich mit der Verwirklichung des Bauvorhabens begonnen.

Die Bausperre ist ermessensgerecht, da Sie dem Zweck der Ermächtigung entspricht. Mit ihrer Hilfe können die rechtswidrigen Bauarbeiten unterbunden werden. Auch werden die gesetzlichen Grenzen gewahrt. Hier ist insbesondere die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegeben. So ist die Bausperre geeignet, den rechtswidrigen Zweck zu unterbinden. Da ein weniger einschneidendes Mittel nicht ersichtlich ist, ist sie zudem erforderlich. Auch ist die Angemessenheit gegeben. Ihre Interessen an einer zügigen und kostengünstigen Bauverwirklichung müssen hinter dem öffentlichen Interesse zurückstehen. Das Genehmigungsverfahren dient gerade dazu, im Vorwege zu prüfen, ob ein Bauvorhaben mit dem öffentlichen Baurecht im Einklang steht. Dieses kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt für Ihr Bauvorhaben noch nicht beurteilt werden. Zudem dient diese Maßnahme dazu, Ihnen den gegenüber dem gesetzestreuem Bürger gewonnenen zeitlichen Vorsprung zu nehmen. So kann eine negative Vorbildwirkung vermieden werden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass diese Anordnung keine Zustände begründet, die nicht wieder korrogiert werden könnten.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen meinen Bescheid vom 24. April 2008 können Sie (noch) innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieses Schreibens beim Landkreis Diepholz, Dümmerstr. 1, 38444 Diepholz Widerspruch einlegen.⁵

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrage

Kre. 5.5.

2. Wvl. 10. Juni 2008 (Widerspruch eingegangen?)

Peter Sölter 28001 Bremen, 7. Juni 2008
Neulander Str. 76

Landkreis Diepholz
Dümmerstr. 1
38444 Diepholz

Eingang: 9. Juni 2008

Bausperre Ihr Bescheid vom Mai 2008

Sehr geehrte Damen und Herren,

die von Ihnen ausgesprochene Bausperre ist rechtswidrig. Entgegen ihrer Auffassung handelt es sich bei meinem Bauvorhaben um einen genehmigungsfreien Neubau. Nach § 69 a Nds. Bauordnung können Wohnhäuser regelmäßig ohne Baugenehmigung errichtet werden. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass die Gemeinde bereits ein Aufstellungsbeschluss für diesen Bereich gefasst hat. Wie sie wissen, gibt es im politischen Bereich eine breite Zustimmung zu diesem Bebauungsplan. Ich lege ausdrücklich gegen die Bausperre Widerspruch ein.

Hochachtungsvoll
Peter Sölter

Aufgabenstellung⁶

1. Bitte prüfen Sie gutachtlich die Erfolgsaussichten des Widerspruchs und unterbreiten Sie einen Entscheidungsvorschlag indem Sie auch auf die Entscheidungszuständigkeit eingehen.
2. Ferner ist das abschließende Schreiben in dieser Angelegenheit zu fertigen.

Bearbeitungshinweis:

1. Die Stadt Bassum (16 750 EW) liegt im Landkreis Diepholz.
2. Der Postboten hat den Brief des Landkreises am 6. Mai in den Briefkasten eingeworfen. Herr Sölter hat an diesem Tage auch Kenntnis von dem Schreiben genommen.

Aufgabe 1

Lösungsskizze⁷

1. Vorprüfung

Sölter wendet sich gegen die vorhandene Bausperre. Er nimmt zwar in seinem Widerspruchsschreiben (auch) Bezug auf das Schreiben des Landkreises vom 5. Mai 2008, doch ist sein eigentliches Ziel, die Beseitigung des Bausperre. Eine ausdrückliche Beschränkung des Rechtsbehelfs allein auf den Schriftsatz der Behörde ist nicht zu erkennen. Damit ist Gegenstand dieses Widerspruchs die ausgesprochene Bausperre.

2. Erfolgsaussichten des Widerspruchs

Der Widerspruch hat Erfolg, wenn er zulässig und soweit er begründet ist.

2.1. Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs⁸

Der Widerspruch ist zulässig, wenn er alle formellen Voraussetzungen erfüllt, die nach §§ 68 ff VwGO für diesen förmlichen Rechtsbehelf (§ 1 Abs. 1 NVwVfG i.V.m. § 79 VwVfG⁹) erfüllt sind. Im

5 Die Rechtsbehelfsbelehrung muss an diese besondere Situation angepasst werden. Hier ist zu berücksichtigen, dass Bekanntgabe des Verwaltungsakts und Beginn der Monatsfrist auseinanderfallen. Insoweit ist Linhart, a.a.O., S. 644 nicht zu folgen, wenn er auch hinsichtlich der schriftlichen Bestätigung von der Beifügung einer „normalen Rechtsbehelfsbelehrung“ spricht.

6 Es handelt sich um eine Aufgabenstellung die im Jahr 2008 im Bereich **Allgemeinen Verwaltungsrechts** von den Teilnehmern des Aufstiegslehrganges/Angestelltenlehrgang II bewältigt werden mussten. Die Aufgabenstellung ist als mittelschwer einzustufen. Einerseits mussten die Teilnehmer ausgewählte Probleme eines Widerspruchsverfahrens bearbeiten und andererseits solide methodische Kenntnisse aufweisen. Die Darstellungen gehen mitunter über die Anforderungen hinaus, die von den Fallbearbeitern erwartet wurden.

7 Der grundlegende Aufbau der gutachtlichen Lösung orientiert sich am Aufbaumuster „Widerspruchsentscheidung“ aus: Nds. Studieninstitute, Aufbaumuster für die Bearbeitung verwaltungsrechtlicher Fälle, 2006, S. 5 f. Im Gutachten sind Ausführungen zu Nebenentscheidungen (z.B. Kostenfrage) nur dann zu thematisieren, wenn dies nach der Aufgabenstellung ausdrücklich gefordert wird. Zu den grundlegenden Anforderungen an eine gutachtliche Bearbeitung siehe Weidemann in Drape/Weidemann (Hrsg.), Verwaltungsrechtliche Fallbearbeitung, 2004, S. 8 ff

8 Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Widerspruchs gibt es folgende grundlegende Prüfungsstationen: (1) Verwaltungsrechtsweg (2) Statthaftigkeit (3) ordnungsgemäße Einlegung (4) Beteiligungs-, Handlungsfähigkeit, ordnungsgemäße Vertretung (5) Widerspruchsbefugnis (6) Rechtsschutzbedürfnis; eingehend zur Zulässigkeit eines Widerspruchs siehe Suckow/Weidemann, a.a.O., Rdn. 423 ff m.N.. Eine kundige Bearbeitung der Zulässigkeitsstation setzt auf einen problemorientierten Bearbeitungsansatz; siehe auch Weidemann, DVP 2001, S. 372 [374 Fn. 6]

Zuge einer problemorientierten Bearbeitung der Zulässigkeit des Widerspruchs sind lediglich die Punkte

- Statthaftigkeit des Widerspruchs und
 - ordnungsgemäße Widerspruchserhebung
- erörterungsbedürftig.

2.1.1 Statthaftigkeit des Widerspruchs

Zunächst ist zu prüfen, ob der Widerspruch der gesetzlich vorgesehene Rechtsbehelf ist. Nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO ist regelmäßig vor der Erhebung einer Anfechtungsklage die Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren zu überprüfen. Nach § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO kommt in einem späteren Klageverfahren eine Anfechtungsklage in Betracht, wenn die Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt wird. Herr Sölter zielt mit seinem Rechtsbehelf darauf ab, die vorhandene Bausperre zu beseitigen. Fraglich ist, durch welche behördliche Maßnahme die Bausperre ausgesprochen worden ist. Damit ist zu klären, ob und ggfs. welche behördliche Maßnahme als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. In Betracht kommen das Schreiben vom 5. Mai 2008 und/oder der mündliche Ausspruch vom 24. April 2008.¹⁰ Das Schreiben wäre dann als der angefochtenen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG anzusehen, wenn es sich hierbei um die Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts zur (einseitigen) Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung¹¹ handeln würde. Fraglich ist hier insbesondere, ob dieses Schreiben für den Betroffenen eine Regelung enthält. Eine Regelung läge dann vor, wenn die behördliche Maßnahme darauf gerichtet wäre, eine unmittelbare Rechtswirkung herbeiführen zu wollen. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Durch das Schreiben des Landkreises wird nicht die Einstellung der Bauarbeiten angeordnet. Es wird lediglich eine *vorhandene* Anordnung nachträglich bestätigt. Für den Widerspruchsführer entfaltet das Schreiben insoweit, keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Damit liegen bei diesem Schreiben die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 35 S. 1 VwVfG nicht vor.¹² Demgegenüber begründet die mündlich ausgesprochene Anordnung für den Bauherrn Sölter unmittelbare Rechtswirkungen. Es liegt die Regelungsart „Verbot“ vor.¹³ Mit dem Ausspruch ist er gehalten, die Bauarbeiten einzustellen. Da zu der Qualifizierung einer behördlichen Anordnung als Verwaltungsakt nicht eine bestimmte Form gehört und darüber hinaus auch die sonstigen Voraussetzungen des § 35 S. 1 VwVfG vorliegen, handelt es sich bei der am 24. April ausgesprochenen mündlichen Bausperre um einen Verwaltungsakt. Da Sölter die Aufhebung dieses Verwaltungsakts begehrt, käme in einem späteren Klageverfahren als richtige Klageart die Anfechtungsklage in Betracht. Der Anfechtungsklage ist aber nur dann ein Vorverfahren vorgeschaltet, wenn nicht eine Ausnahme nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO greift.

So bedarf es nach § 68 Abs. 1 S. 2 1. HS VwGO keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren, wenn dies durch Gesetz bestimmt ist. Der nds. Landesgesetzgeber könnte mit § 8 a Abs. 1 Nds. AG VwGO¹⁴ ein entsprechendes Gesetz erlassen haben. Für die Dauer von 5 Jahren ist hiernach vor der Erhebung einer Anfechtungsklage regelmäßig ein Vorverfahren entbehrlich. Voraussetzung ist aber, dass der strittige Verwaltungsakt nach dem 1. Januar 2005 bekanntgegeben worden ist. Grundsätzlich müsste damit Sölter unmittelbar das Verwaltungsgericht anrufen, da einerseits in einem (möglichen) Klageverfahren die Anfechtungsklage in Betracht käme und andererseits der Verwaltungsakt mündlich am 24. April und damit nach dem 1. Jan. 2005 bekanntgegeben worden ist. Eine andere Beurteilung könnte aber dann geboten sein, wenn es eine Ausnahme von dieser Regelung gäbe. Nach § 8 a Abs. 3 Nr. 3a Nds. AG VwGO ist auf die Durchführung eines Vorverfahrens, abweichend von dem Grundsatz des Absatzes 1, dann nicht zu verzichten, wenn der Verwaltungsakt nach den Vorschriften der Niedersächsischen Bauordnung (NBauO)

erlassen wurde. Die Rechtsgrundlage für den strittigen Verwaltungsakt ist § 89 NBauO. Damit beruht dieser Verwaltungsakt im Wesentlichen auf den Vorschriften der NBauO. Es liegt somit keine durch das Nds. AG VwGO bestimmte Ausnahme, die auf die Entbehrlichkeit des Vorverfahrens zielt, vor.

Da auch weiteren Ausnahmen des § 68 Abs. 1 S. 2 (2. HS) VwGO nicht greifen, ist vor Erhebung der Anfechtungsklage ein Vorverfahren durchzuführen. Nach § 69 VwGO beginnt dieses Vorverfahren mit der Erhebung des Widerspruchs. Damit ist der Widerspruch gesetzlich vorgesehen.

2.1.2 Ordnungsgemäße Widerspruchserhebung

Der Widerspruch wäre nach § 70 Abs. 1 S.1 VwGO ordnungsgemäß erhoben worden, wenn er in der richtigen Form, bei der richtigen Stelle in der vorgegebenen Frist eingegangen wäre. Der Widerspruch wurde schriftlich und damit formgerecht beim Landkreis Diepholz als Ausgangsbehörde eingelegt. Der Landkreis Diepholz ist damit auch die richtige Stelle.

Fraglich ist jedoch, ob die Widerspruchsfrist eingehalten worden ist. Nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO beträgt die Widerspruchsfrist einen Monat nach Bekanntgabe, wenn der angefochtene Bescheid eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung aufweist (§§ 70 Abs. 2, 58 VwGO). Hier ist dem Verwaltungsakt jedoch zunächst keine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt worden. Damit würde grundsätzlich nach §§ 70 Abs. 2, 58 Abs. 2 VwGO die Jahresfrist, beginnend ab der Bekanntgabe des mündlichen Verwaltungsakts, greifen. Ein mündli-

9 Das VwVfG das Bundes findet nach § 1 Abs. 1 NVwVfG grundsätzlich auch in Niedersachsen Anwendung; Einzelheiten zu den Wechselbeziehungen zwischen bundesrechtlichen und landesrechtlichen Regelungen siehe Weidemann, Niedersächsisches Verwaltungsverfahrensgesetz (NVwVfG) Kommentar in: Praxis der Kommunalverwaltung A 15 Nds, Loseblattsammlung, Einf. Ziff 1 ff; § 1 Rdnr. 1 ff; ferner Brandt, S. 164 ff in Brandt/Schinkel (Hrsg.), Staats- und Verfassungsrecht für Niedersachsen, Baden-Baden 2002. Da die Bestimmungen überwiegend deckungsgleich sind, wird im weiteren Verlauf des Gutachtens auf die jeweilige Nennung der landesrechtlichen Verweisungsnorm verzichtet.

10 Spätestens im Rahmen der Statthaftigkeit ist zu klären, ob der Widerspruchsführer sich mit seinem Rechtsbehelf gegen einen Verwaltungsakt wehrt und welche Maßnahme als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist. Im Zuge der Vorprüfung ist bereits bestimmt worden, dass der Widerspruchsführer die Aufhebung der Bausperre begehrt. Durchaus vorstellbar wäre es auch gewesen, bereits an dieser Stelle zu untersuchen, ob die mündliche Anordnung oder aber das Schreiben als Verwaltungsakt einzustufen ist. Für den hier gewählten Aufbau spricht, dass regelmäßig in der Vorprüfung längere rechtliche Ausführungen zu unterbleiben haben.

11 Zu den Begriffsmerkmalen des Verwaltungsakts siehe nur Suckow/Weidemann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Rdn. 88 ff

12 Vgl. auch Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 37 Rdn. 87 m.N.; Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, § 37 Rdn. 23; eine andere Beurteilung kann aber geboten sein, wenn die schriftliche Bestätigung inhaltlich von dem mündlichen Verwaltungsakt abweicht (ebenda)

13 Zur Einteilung der Regelungsarten siehe Suckow/Weidemann, a.a.O., Rdn. 94

14 Auszug aus § 8 a Nds. AG VwGO (Nds. GVBl. 2004, S. 394):

(1) Vor Erhebung der Anfechtungsklage bedarf es abweichend von § 68 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren, wenn der Verwaltungsakt während des Zeitraums vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2009 bekannt gegeben worden ist.

(2) (...)

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Verwaltungsakte, (...)

Nr. 3a die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches und der Niedersächsischen Bauordnung (...) sowie der auf diesen Rechtsvorschriften beruhenden Verordnungen und Satzungen erlassen werden.

(...)

Auch in anderen Bundesländern gibt es landesrechtliche Vorschriften, die zu einem Zurückdrängen des Vorverfahrens führen; § 16a HessAGVwGO iVm der Anlage. Zudem werden in einzelnen Bundesländern ebenfalls weitreichende Einschränkungen des Vorverfahrens diskutiert [siehe nur Die Innovative Verwaltung 2007, Heft, S. 8]. Grundlegend zu den Voraussetzungen eines statthaften Widerspruchs siehe Weidemann, VR 2006, S. 79 ff

cher Verwaltungsakt geht zu und wird damit bekanntgegeben, wenn der Betroffene die Erklärung vernommen und als solche verstanden hat.¹⁵ Das ist hier der 24. April 2008.¹⁶ Hier könnte jedoch die Jahresfrist durch das Schreiben vom 5. Mai 2008 und die dort beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung reduziert worden sein. Dies wäre dann der Fall, wenn einerseits ein Nachholen der Rechtsbehelfsbelehrung zulässig wäre und andererseits diese Belehrung den gesetzlichen Anforderungen entspräche. Weder schließen § 58 VwGO noch andere Vorschriften ein Nachholen der Rechtsbehelfsbelehrung aus.¹⁷ Die Begrenzung der Widerspruchsfrist greift aber nur dann, wenn eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung vorhanden wäre. Die Rechtsbehelfsbelehrung ist dann ordnungsgemäß, wenn sie schriftlich verfasst, Informationen über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde bei der der Rechtsbehelf anzubringen ist, deren Sitz und die einzuhaltende Frist enthält und keine erschwerenden oder/und unrichtigen Zusätze aufweist.¹⁸ Durch das Schreiben ist der Bausperre (nachträglich) eine Belehrung beigefügt worden, in der der Widerspruch als maßgeblicher Rechtsbehelf benannt wurde. Zudem wurde auf die Monatsfrist, berechnet ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bestätigungsschreibens, hingewiesen. Dies ist auch sachgerecht, da die Rechtswirkungen des § 58 Abs. 1 VwGO in diesem Fall mit der Bekanntgabe für die Zukunft eintreten.¹⁹ Mit dem Hinweis auf den Landkreis Diepholz und dessen Adresse sind Angaben über die Behörde und deren Sitz enthalten. Damit sind die nach § 58 Abs. 1 VwGO geforderten Mindestbestandteile einer Rechtsbehelfs vorhanden. Nicht erforderlich ist es, einen Hinweis zur Form des Rechtsbehelfs aufzunehmen.²⁰ Die schriftlich gefasste Rechtsbehelfsbelehrung weist auch keine unrichtigen oder erschwerenden Zusätze auf. Der Hinweis, dass der Widerspruch *noch* einen Monat lang eingelegt werden kann, stellt keine Erschwerung dar. Es ist vielmehr der notwendige Hinweis darauf, dass mit dem Bekanntwerden dieses Schreibens die bis dato laufende Widerspruchsfrist begrenzt wird. Es handelt sich insgesamt betrachtet damit nicht um eine reine Monatsfrist. Es liegt somit eine ordnungsgemäß verfasste Rechtsbehelfsbelehrung vor. Der Widerspruch ist damit spätestens innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Schreibens vom 5. Mai 2008 zu erheben.

Zu klären ist nun, da dieses Schreiben durch die Post übermittelt wurde, ob § 41 Abs. 2 S. 1 VwVfG anwendbar ist. Nach dieser Vorschrift gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt bei Übermittlung durch die Post im Inland grundsätzlich mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben. Unerheblich ist dabei, ob der Verwaltungsakt dem Betroffenen bereits früher zugegangen ist.²¹ Nun handelt es bei der schriftlichen Bestätigung eines Verwaltungsakts gerade nicht um einen Verwaltungsakt.²² Damit scheidet eine unmittelbare Anwendung des § 41 Abs. 2 VwVfG aus. Auch enthält § 41 Abs. 2 VwVfG keinen allgemeine Rechtsgedanken, der auf andere behördliche Erklärungen als Verwaltungsakte anwendbar wäre.²³ Fraglich ist aber, ob eine analoge Anwendung in Betracht kommen könnte. Dies würde neben einer planwidrigen Regelungslücke zudem weiter erfordern, dass die geregelte und die unregelte Interessenlage im wesentlichen gleich sein.²⁴ Es ist bereits zweifelhaft, ob eine planwidrige Regelungslücke vorliegt. So ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber an anderer Stelle (siehe § 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG) durch einen ausdrücklich Hinweis eine Gleichstellung mit dem Verwaltungsakt vorgesehen hat. Aber auch hinsichtlich der Interessenlage sind Unterschiede zu verzeichnen. So soll § 41 Abs. 2 VwVfG im Interesse der Rechtssicherheit Streitigkeiten über das „Ob“ und das „Wann“ des Zugangs vermeiden.²⁵ Zu berücksichtigen ist, dass die Bekanntgabe nach § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG Voraussetzung für die rechtliche Existenz eines Verwaltungsakts ist. Die gesetzliche Bekanntgabefiktion hilft, Zweifel bei der Berechnung der Rechtsbehelfsfrist zu vermeiden. Demgegenüber steht bei der schriftlichen Bestätigung des Verwaltungsakts der Begründungsaspekt (§ 39 VwVfG) im

Vordergrund. Eine sichere Fristberechnung hat nur eine nachrangige Bedeutung. Regelmäßig greift bei mündlichen Verwaltungsakten die Jahresfrist. Nur dann, wenn der Bestätigung ausdrücklich eine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt wurde, kann die Fristenfrage eine Rolle spielen. Es würde der Interessenlage des § 41 Abs. 2 VwVfG aber nicht gerecht werden, wollte man eine Anwendbarkeit dieser Vorschrift an das Vorhandensein einer Rechtsbehelfsbelehrung koppeln. Damit kommt eine analoge Anwendung hier nicht in Betracht.²⁶

Maßgeblich ist daher, wann die schriftliche Bestätigung dem Betroffenen gegenüber zugegangen ist.²⁷ Zugegangen ist eine Willenserklärung dann, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Für den Zeitpunkt des Zugangs kommt es darauf an, wann die Kenntnisnahme durch den Empfänger möglich und nach der Verkehrsauffassung zu erwarten ist.²⁸ Hier ist der Brief des Landkreises Diepholz von der Post zu den verkehrsblichen Zeiten in den Briefkasten am 6. Mai 2008 eingeworfen worden. Zudem hat der Betroffene von dem Inhalt des Briefes an diesem Tag Kenntnis genommen (siehe Bearbeitungshinweis Nr. 2). Damit ist der Zugang des Briefes am 6. Mai erfolgt. Dies ist dann auch der Tag der Bekanntgabe im Sinne des § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Für die Fristberechnung ist nach §§ 79, 31 Abs. 1 VwVfG auf die Bestimmungen des BGB zurückzugreifen. Nach § 188 Abs. 2 BGB endet eine Monatsfrist, wenn ein Fall des § 187 Abs. 1 BGB vorliegt, mit Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis fällt. Zunächst handelt es sich bei der Widerspruchsfrist nach § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO um eine Monatsfrist. Auch liegt ein Fall des § 187 Abs. 1 BGB vor, da für den Anfang der Frist ein Ereignis, hier die Bekanntgabe des am 6. Mai 2008, maßgebend ist. Damit endet die Frist im folgenden Monat am (Freitag den.) 6. Juni 2008 um 24.00 Uhr. Der Widerspruch ist aber erst am 9. Juni 2008 beim Landkreis Diepholz eingegangen. Somit wurde die Widerspruchsfrist nicht eingehalten.

Gründe, die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach §§ 70 Abs. 2, 60 Abs. 1 bis 4 VwGO rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.

Der Widerspruch ist damit nicht ordnungsgemäß eingelegt worden.

2.1.3 Ergebnis

Der Widerspruch ist unzulässig

15 Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 41 Rdn. 96 m.N.; Stein, DVP 2006, S. 441 [443]

16 Zur Jahresfrist vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 37 Rdn. 76

17 Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO-Kommentar, Bd. I Stand 2007, § 58 Rdnr. 39; ferner Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 37 Rdn. 76; BVerwGE 77, 181 [184]

18 Da es für die Frage der Zulässigkeit entscheiden darauf ankommt, ob der Widerspruch fristgemäß eingelegt worden ist und hier eine nicht typische Rechtsbehelfsbelehrung vorliegt, sind entsprechende Ausführungen geboten.

19 Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, a.a.O., § 58 Rdnr. 19; ferner Kopp/Schenke, VwGO – Kommentar, 15. Aufl., § 58 Rdn. 8

20 Vgl. auch BVerwGE 50, 248

21 Vgl. nur BVerwG NVwZ 1988, S. 63

22 Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, a.a.O., § 58 Rdnr. 19; ferner Kopp/Schenke, § 58 Rdn. 8

23 Siehe Ausf. zu Pkt. 2.1.2

24 Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 41 Rdn. 10, 110

25 Einzelheiten zur Analogie und zu den weiteren Voraussetzungen siehe Schwacke, Juristische Methodik, 4. Aufl., S. 105 ff

26 Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 41 Rdn. 109

27 Grundlegend siehe auch Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 41 Rdn. 12

28 Der Begriff der Bekanntgabe ist auf den Verwaltungsakt zugeschnitten. Sofern es um andere Maßnahmen geht, kommt es nicht auf die Bekanntgabe gegenüber dem Erklärungsgegner, sondern entsprechend § 130 BGB auf den Zugang der Willenserklärung an. Dabei ist der Begriff des Zugangs in einer dem bürgerlichen Recht entsprechenden Weise auszulegen. (vgl. auch Kopp/Ramsauer, VwVfG-Kommentar, 10. Aufl., § 41 Rdn. 80; grundlegend zum Zugang von Willenserklärungen siehe Weisner, JuS 2005, S. 788 ff)

3. Entscheidungsvorschlag

1. Der Widerspruch ist als unzulässig zurückzuweisen.
2. Hilft die Behörde dem Widerspruch nicht ab (§ 72 VwGO) ergeht ein Widerspruchsbescheid (§ 73 Abs. 1 S. 1 VwGO). Diesen erlässt nach § 73 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VwGO regelmäßig die nächsthöhere Behörde es sei denn, die nächsthöhere Behörde ist eine oberste Landesbehörde. In diesem Fall erlässt nach § 73 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VwGO den Widerspruchsbescheid die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Gegenüber dem Landkreis ist nächsthöhere Behörde das zuständige Ministerium und damit eine oberste Landesbehörde. Den Widerspruchsbescheid hat daher der Landkreis Diepholz zu erlassen.
3. Der Widerspruchsbescheid ist schriftlich zu erlassen, zu begründen, mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen und zuzustellen (§ 73 Abs. 3 S. 1 VwGO²⁹). Als Zustellungsart kommt die (Post-) Zustellungsurkunde in Betracht (§ 41 Abs. 5 VwVfG, § 1 Abs. 1 NVwZG §§ 2, 3 VwZG³⁰).

Aufgabe 2³¹

Landkreis Diepholz

Der Landrat

Dümmerstr. 1
38444 Diepholz

1.) ZU
Peter Sölter
Neulander Str. 76
28001 Bremen

ab: 25. Mai 2008

| Ihr Zeichen | Ihr Schreiben vom | Mein Zeichen (bei Antwort bitte angeben) | Datum |
|-------------|-------------------|--|--------------|
| | 7.6.2008 | 12/15/2008 | 22. Mai 2008 |

Widerspruch gegen meine Bausperre

Widerspruchsbescheid

Sehr geehrter Herr Sölter,

1. Ihren Widerspruch vom 7. Juni.2008 gegen meinen Bescheid vom 24. April 2008 weise ich zurück.
2. Die Kosten des Widerspruchs haben Sie zu tragen.

Begründung

Zu 1.:

Der Widerspruch ist nicht zulässig, da er nicht fristgerecht eingelegt worden ist.

Gemäß § 70 Abs. 1 S. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO – Quelle –), § 79 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG – Quelle –), anwendbar gemäß §§ 1 Abs. 1 des Nds. Verwaltungsverfahrensgesetzes (NVwVfG – Quelle –), wäre der Widerspruch spätestens innerhalb eines Monats, nachdem Ihnen die schriftliche Bestätigung meines (mündlichen) Verwaltungsaktes vom 24. April 2008 bekannt gegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei mir zu erheben gewesen. Ihr Widerspruch ist aber nachweislich erst 9. Juni 2008 bei mir eingegangen, weshalb die Widerspruchsfrist nicht gewahrt wurde.

Die Bausperre wurde am 24. April 2008 mündlich ausgesprochen.

Da Ihnen seinerzeit keine Rechtsbehelfsbelehrung mitgeteilt wurde, betrug die Widerspruchsfrist zunächst ein Jahr. Auf Ihren Antrag hin habe ich diesen mündlichen Verwaltungsakt mit Schreiben vom 5. Mai 2008 schriftlich bestätigt. Diesem Schreiben war eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt worden, die nunmehr zu einer Begrenzung der Widerspruchsfrist führte. Damit war der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieses Schreibens einzulegen. Dieses Schreiben ist vom zuständigen Postboten am 6. Mai in Ihren Briefkasten eingeworfen worden. Damit ist dieses Schreiben an diesem Tage bekannt gegeben worden. Zwar sieht § 41 Abs. 2 VwVfG vor, dass ein Verwaltungsakt, der durch die Post im Inland übermittelt wird, regelmäßig mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben anzusehen ist, doch findet diese Vorschrift hier keine Anwendung. Bei einer schriftlichen Bestätigung handelt es sich gerade nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG, da keine unmittelbare Rechtswirkung ausgesprochen wird. Zudem formuliert § 41 Abs. 2 VwVfG keinen allgemeinen Rechts- oder Erfahrungssatz für die Bekanntgabe behördlicher Schriftstücke.

Die durch mein Schreiben vom 5. Mai 2008 begründete Monatsfrist begann somit gemäß § 31 Abs. 1 VwVfG in Verbindung mit § 187 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB – Quelle –) am 7. Mai 2008. Sie endet gemäß § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 6. Juni 2008. Eingegangen ist der Widerspruch aber erst am 9. Juni 2008.

Gesichtspunkte, dennoch in der Sache zu entscheiden, sind nicht ersichtlich.

Zu 2.:

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 1, 5, 12 und 13 des Nds. Verwaltungskostengesetzes (NVwKostG – Quelle –). Die Höhe der Kosten entnehmen Sie bitte dem Ihnen in Kürze gesondert zugehenden Kostenfestsetzungsbescheid.

Rechtsbehelfsbelehrung³²

Gegen diesen Widerspruchsbescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides Klage beim Verwaltungsgericht Hannover, Leineschloss 44, 33221 Hannover schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dieses Gerichts Klage erheben werden.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

So. 22.5.

2. Kostenfestsetzungsbescheid fertigen
3. Vwl.: sofort: Ortsbesichtigung durchführen

²⁹ Vgl. auch BGHZ 67, 271 [279]

³⁰ Die Schriftform wird 73 VwGO zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, aus den weiteren Anforderungen an die Form des Widerspruchsbescheides (Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung) ist aber zu entnehmen, dass diese Formvorgaben nur bei einem schriftlichen Bescheid erfüllt werden können.

³¹ Beim Widerspruchsbescheid erfolgt die Zustellung immer nach dem Bundeszustellungsgesetz und nicht nach den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften; vgl. Kopp/Schenke, VwGO-Kommentar, 15. Aufl., § 73 Rn. 22a. Dies gilt auch dann, wenn die Widerspruchsbehörde eine Landesbehörde ist. Dies ergibt sich aus § 73 Abs. 3 S. 2 VwGO. Grund hierfür ist, dass mit der Zustellung des Widerspruchsbescheides die Klagefrist in Gang gesetzt wird. Damit wird dieser Zustellungsvorgang bereits als Teil eines sich möglicherweise anschließenden gerichtlichen Verfahrens angesehen (ebenda).

³² Vgl. auch Nds. Studieninstitute Bad Münden, Braunschweig, Hannover, Oldenburg, Sammlung Mustertexte (verwaltungsrechtliche Fälle), 1. Auflage 2007, S. 27 f (Widerspruchsbescheid)

Dirk Bruns *

„Bierkastenlauf“

– Klausur aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht –

Folgende Fragen des Allgemeinen Verwaltungsrechts werden abgehandelt:

- Schriftliche Bestätigung einer mündlichen Ordnungsverfügung
- Eingriffsermächtigung bei unerlaubter Sondernutzung nach dem Straßen- und Wegegesetz und bei Verstoß gegen das Jugendschutzgesetz
- Ermessensausübung, Verhältnismäßigkeit, Störerauswahl
- Verwaltungszwang
- Identitätsfeststellung als Standardmaßnahme

Der Fall wurde 2006 als vierstündige Staatsprüfungsklausur an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW – Fachbereiche Staatlicher Verwaltungsdienst und Kommunalen Verwaltungsdienst – gestellt. In leicht veränderter Form wurde der Fall auch in einer Arbeitsgemeinschaft für Rechtsreferendare (NRW) in der Station der Verwaltungsbehörde (Bezirksregierung) als vierstündige Klausur im öffentlichen Recht I 2007 aus gegeben.

Zugrunde liegt ein Fall aus der Praxis einer Großen kreisangehörigen Stadt in NRW. Negativ bemerkenswert ist, dass sich das besonders in Großbritannien bekannte „Binch-Drinking“ Jugendlicher (etwa: „Kampfrinken, Kampfsaufen“) auch in deutschen Städten immer mehr ausbreitet.

Ausgangspunkt des Falls ist die Ankündigung eines „Bierkastenlaufs“ im Internet, auf den die zuständige Behörde aufmerksam geworden ist. Da der vorliegende Fall an den Fall aus der Praxis angelehnt ist, sind die Anlagen entsprechend der Originalausschreibung (Anlage 1 und 2) und der ergänzenden Notiz (Anlage 3) in (teilweise) fehlerhaftem Deutsch und mit Fehlern in der Zeichensetzung wiedergegeben.

Als Lösung zu Aufgabe 1 wurde erwartet, dass

- die schriftliche Bestätigung formgerecht aufgebaut und im Urteilsstil formuliert wird
- der längere Sachverhalt richtig erfasst wird
- und insbesondere die Hauptregelungen Ziff. 1 und Ziff. 2 der mündlichen Ordnungsverfügung überzeugend begründet werden.

Die nachträgliche Bestätigung der Zwangsmittellandrohungen und der Anordnung der sofortigen Vollziehung konnte kürzer ausfallen.

Die Lösung zu Aufgabe 2 konnte nach der Aufgabenstellung kurz abgefasst werden.

Der Fall ist vom Umfang und vom Schwierigkeitsgrad her anspruchsvoll. Zur rechtlichen Seite enthält der Klausursachverhalt einige Hinweise, die die Bearbeitung erleichtern.

Es wurde keine so ausführliche Lösung wie in der nachfolgenden Lösung verlangt. In den Fußnoten wird auf vertretbare abweichende Lösungswege hingewiesen.

Sachverhalt

Der Landrat des Kreises K
- Kreispolizeibehörde -
Kommissariat Vorbeugung
Kurt – Schumacher – Str.1
41902 K – Stadt

26. Mai 2006

EILT
durch FAX

An die
Bürgermeisterin der Stadt R
Fachbereich 2 – Sicherheit und Ordnung –
Sandwelle 2–4
47333 Stadt R

Sog. „Bierkastenlauf um den Kotten-Cup“ in dem Stadtgebiet Stadt R

Sehr geehrter Herr Schnurbus,

durch die planmäßige Internetrecherche, die die Kreispolizeibehörde durchführt, hat das Kommissariat Vorbeugung heute herausgefunden, dass auf dem Gebiet der Stadt – Stadtteil Elte – ein so genannter „Bierkastenlauf“ für Sonntag, 28. Mai 2006 ausgeschrieben worden ist. Ausrichter/Veranstalter ist der Kegelklub „Es läuft“. Als Verantwortliche zeichnen Frank Renner und Jens Kismann. Dieser „Bierkastenlauf“ ist als Wettkampf verschiedener Teams geplant. Die Veranstaltungsregeln sind so ausgelegt, dass die Teilnehmer möglichst viel Bier zu sich nehmen. Problematisch ist besonders, dass sogar Jugendliche unter 16 Jahren zur Mitwirkung bei dieser Zechtour eingeladen sind. Ich verweise hier auf § 28 Jugendschutzgesetz.

Die Veranstaltung soll auf öffentlichen Gemeindestraßen nach § 2 Abs. 1 Straßen- und Wegegesetz NRW durchgeführt werden.

Ich bitte Sie, alle Möglichkeiten zur Unterbindung dieses „Bierkastenlaufs“ in Ihrer Zuständigkeit zu prüfen. Derartige Wettkämpfe laufen allen Bemühungen zuwider, den Alkoholkonsum in der Gesellschaft, besonders bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen, einzudämmen.

Wichtige Einzelheiten der Veranstaltung entnehmen Sie bitte den Anlagen.

- Bierkastenlauf um den „Kotten-Cup“ – Ausschreibung und Veranstaltungsregeln (Anlage 1 der Klausur)
- Einverständniserklärung für jugendliche Starter (Anlage 2 der Klausur)

Mit freundlichen Grüßen
Koster, Kriminaloberkommissar

* Prof. Dr. Dirk Bruns lehrt an Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

Leiter FB 2 26. Mai 2006
10 Uhr

Vermerk

Geplanter „Bierkastenlauf“ im Stadtteil Elte am Sonntag 28. Mai 2006

Herr Hackbart (FB 2. 2 Sachgebiet Allgemeine Gefahrenabwehr) hat sofort einen Kontakt mit Herrn Renner und Herrn Kismann hergestellt und beide zu einem Termin heute um 14.30 Uhr in das Ordnungsamt gebeten (Eine Vorladung wurde nicht ausgesprochen.). Beide haben zugesagt zu kommen. Sie wurden gebeten, weitere Unterlagen zu dem geplanten Lauf mitzubringen.

gez. Schnurbus

Leiter FB 2 26. Mai 2006

Vermerk

Sog. „Bierkastenlauf“

Besprechung und Anhörung von Frank Renner und Jens Kismann

Um 14.30 bis 15.30 Uhr fand bei mir eine Besprechung zum „Bierkastenlauf“ statt.

Teilnehmer:

Herr Frank Renner

Herr Jens Kismann, beide vom Kegelclub „Es läuft“

Herr KOK Koster von der Kreispolizeibehörde

Herr Hackbart, FB 2.2

und Herr Schnurbus, FB 2

Herr Renner und Herr Kismann erläuterten an Hand der Ausschreibung (*Anlage 1 der Klausur*) den Ablauf. Es handele sich um eine sportliche Veranstaltung mit Partycharakter. Finanzielle Überschüsse seien nicht beabsichtigt. Sollte doch noch ein Rest übrig bleiben, stifteten sie diesen Jugendlichen, denen die Fahrerlaubnis wegen einer Alkoholtat entzogen worden sei, für eine anwaltliche Unterstützung.

Sie legten eine ergänzende Notiz vom 26. Mai (*Anlage 3 der Klausur*) und eine Planskizze auf der Grundlage eines Luftbildes vor (*Anlage 4 der Klausur*). Als Startzeit für die erste Mannschaft war 10.30 Uhr geplant.

Aus der Planskizze wird deutlich, dass die Veranstaltung auf für den öffentlichen Verkehr gewidmeten Gemeindestraßen stattfinden soll. Eine dafür notwendige Erlaubnis nach dem Straßen- und Wegegesetz NRW haben die Veranstalter nicht eingeholt (Die Veranstaltung geht eindeutig über einen Gemeingebrauch hinaus).

Ich machte in aller Deutlichkeit klar, dass Frau Bürgermeisterin Hellweg derartige „Wettkämpfe“, deren Ziel es sei, sich zu betrinken, aufs Schärfste missbilligt. Ich wies daraufhin, dass es nach Einschätzung der örtlichen Ordnungsbehörde und auch der Kreispolizeibehörde zu Exzessen kommen kann, was aus den nach den Veranstaltungsregeln vermutlich getrunkenen Biermengen deutlich werde. Auch aus der ergänzenden Notiz vom 26. Mai sei zu erkennen, dass die Veranstalter selbst Vorsichtsmaßnahmen in dieser Hinsicht getroffen hätten. Herr Renner und Herr Kismann wandten ein, der Kegelclub „Es läuft“ handele nach dem Motto „Freie Bürger – Freier Sport – Freies Trinken“.

Auf die Frage von Herrn Renner und Herrn Kismann, ob die straßenrechtliche Erlaubnis nicht doch zu erreichen sei, erklärte ich ihm Folgendes:

Die Rücksprache mit der Leiterin des FB 3 (Stadtentwicklung, Bauordnung, Straßen) habe ergeben, dass man die straßenrechtliche Erlaubnis – selbst wenn ein Antrag noch heute gestellt werde – voraussichtlich ablehnen werde. Herr Renner und Herr Kismann verwiesen auf die ihrer Meinung nach „ausgefeilten Verhaltensregeln“, die den ordnungsmäßigen Verlauf und die Schonung der Umwelt garantierten.

Herr KOK Koster machte Herrn Renner und Herrn Kismann nochmals das zunehmende Alkoholproblem von Jugendlichen deutlich.

Herr KOK Koster und ich forderten Herrn Renner und Herrn Kismann auf, von dem „Bierkastenlauf“ Abstand zu nehmen. Ich stellte beiden Veranstaltern in Aussicht, dass ich beabsichtigte, die Veranstaltung am 28. Mai ordnungsrechtlich zu untersagen.

Nach kurzer Bedenkzeit erklärten Herr Renner und Herr Kismann, man werde unter diesen Umständen auf die Austragung am 28. Mai 2006 verzichten.

Nach Beendigung des Gesprächs beauftragte ich Herrn Hackbart, am 28. Mai um 10 Uhr am Veranstaltungsort Stadtteil Elte zu prüfen, ob die Veranstaltung tatsächlich nicht durchgeführt werde.

Ich habe Frau Bürgermeisterin mündlich Bericht erstattet. Frau Bürgermeisterin entschied, dass die Veranstaltung mit allen rechtlichen Mitteln zu verhindern sei.

Sie bat, für Samstag 27. Mai keine Presseerklärung abzugeben, damit nicht zusätzlich Interessenten zu der Veranstaltung angezogen würden.

gez. Schnurbus

FB 2.2

29. Mai 2006

Frau Bürgermeisterin Hellweg

über den Leiter des FB 2
Herrn Schnurbus

„Bierkastenlauf um den Kotten-Cup“ am 28. Mai 2006
Untersagung

Um 10.30 Uhr kontrollierte ich zusammen mit Frau Sommer, Fachbereich – Jugend und Soziales – des Landrates Kreis K den Bereich, auf dem der „Bierkastenlauf“ ursprünglich geplant war. Unterstützt wurde ich von Polizeihauptmeister Schnade vom Landrat K – Kreispolizeibehörde. Ich stellte fest, dass sich schon etwa 50 Personen eingefunden hatten. Die Strecke war bereits wie im Plan, den Renner und Kismann vorgelegt hatten, abmarkiert, die Streckenposten waren eingeteilt, das Absperrgitter in der nördlichen Zuwegung war aufgestellt, der Start-/Zielbereich war eingerichtet.

Im Start-/Zielbereich fragte ich nach den Leitern der Veranstaltung Renner und Kismann. Zwei andere mir unbekannte Personen, ein Mann und eine Frau, leiteten augenscheinlich das gesamte Geschehen. Ich erhielt zur Antwort, dass Renner und Kismann am heutigen Tage verhindert seien. Renner und Kismann hätten ihnen die Ausrichtung übertragen. Ich wies mich als Mitarbeiter der Stadt R – Ordnungsbehörde aus und bat die Leiterin und den Leiter um Angabe ihrer Personalien und um Vorlage ihres ggf. mitgeführten Personalausweises. Die Personalausweise wurden mir nach einer zweiten Aufforderung und nach Hinweis auf die gesetzliche Grundlage zögernd vorgelegt.

Es handelte sich um

Frau Hilde Schmalholz, wohnhaft in der 47987 Gemeinde G, Kämpen 13

und

Herrn Hans Walter Speckmann, wohnhaft 47333 Stadt R, Westfalenring 63a.

Beide räumten ein, bereits in die Planung des „Bierkastenlaufs“ einbezogen gewesen zu sein. Über das Ergebnis des Gesprächs von Renner und Kismann mit der Stadtverwaltung am 26. Mai seien sie informiert worden.

Frau Sommer vom Kreisjugendamt fiel auf, dass sich im Start-/Zielbereich gerade unter unseren Augen vier – erkennbar – Minderjährige zu dem Bierkastenlauf einteilen ließen. Einen Bierkasten hatten sie bereits übernommen. Sie gaben Frau Sommer an, sie seien 15½ Jahre alt, die Einverständniserklärung ihrer Eltern (*Anlage 2 der Klausur*) hätten sie gerade bei der Leitung abgegeben. Der Kastenlauf sei doch ein Riesenspaß. Ich stellte die Leiter des „Bierkastenlaufs“ wegen der Teilnahme der Minderjährigen zur Rede; die Leiter verwiesen auf den Elternwillen.

Durch mündliche Verfügung untersagte ich

den beiden Leitern die Durchführung des heutigen „Bierkastenlaufs“ mit sofortiger Wirkung.

Ich forderte sie auf, die Start-/Zieleinrichtung und das Absperrgitter von der öffentlichen Straße sofort zu entfernen.

Die sofortige Vollziehung des Durchführungsverbot und des Entfernungsgebotes ordnete ich mit Hinweis auf die Gefahr im Verzuge ausdrücklich als Notstandsmaßnahme an.

Außerdem drohte ich für den Fall der Nichtbefolgung der Anordnungen die zulässigen Zwangsmaßnahmen unter der genauen Bezeichnung an.

Zur Begründung verwies ich auf die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften.

Der „Bierkastenlauf“ wurde um 11 Uhr eingestellt, die Teilnehmerinnen und Teilnehmer verließen sich. Da das Absperrgitter um 11 Uhr nicht weggeräumt war, räumte dieses Polizeihauptmeister Schnade auf meine Bitte weg.

gez. Hackbart

Leiter FB 2
Vermerk
„Bierkastenlauf“

1. Juni 2006

Frau Bürgermeisterin hat den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Verwaltung ausdrücklich den Dank für die Verhinderung des „Bierkastenlaufs“ am 28. Mai ausgesprochen. Nach Bekanntwerden durch Presseberichte und Berichte im Lokalrundfunk hätten viele Bürgerinnen und Bürger, Jugendverbände und kirchliche Gruppen bei ihr angerufen und gegen derartige „Saufgelage“ und „Schein-sportveranstaltungen“ protestiert.

Frau Schmalholz und Herr Speckmann haben mich heute aufgesucht und massiv gegen das „Verbot der Sportveranstaltung“ am 28. Mai, wie sie diese bezeichneten, protestiert. Sie äußerten sich erbost darüber, dass gegen sie vorgegangen worden sei, obwohl sie die Durchführung der Veranstaltung doch nur aus Gefälligkeit kurzfristig von den eigentlich verantwortlichen Renner und Kismann übernommen hätten.

(1) Sie verlangten eine schriftliche Bestätigung aller in der mündlichen Verfügung getroffenen Maßnahmen. Sie wiesen darauf hin, dass sie die Anfechtungsmöglichkeit der Maßnahmen anwaltlich prüfen lassen wollten.

(2) Zur Maßnahme zur Aufklärung ihres Namens baten sie um die Darlegung der Rechtsgrundlage.

Auf ihre Bitte habe ich die Erklärungen in einer Niederschrift aufgenommen.

gez. Schnurbus

Aufgabe

1. Bitte entwerfen Sie eine vollständige praxismgerechte schriftliche Bestätigung der mündlichen Verfügungen vom 28. Mai 2006. Auch die am 28. Mai angedrohten Zwangsmaßnahmen müssen Sie ausformulieren.

Auf eine Rechtsbehelfsbelehrung ist zu verzichten.

Sollte die schriftliche Bestätigung gegenüber Frau Schmalholz und Herrn Speckmann gleich lautend sein, ist es ausreichend, ein Bestätigungsschreiben zu formulieren.

2. Gehen Sie bitte kurz in einem Vermerk (FB 2.2 für den Leiter des FB 2) auf die Zuständigkeit und die Eingriffsermächtigung zur Personenfeststellung ein.

Zeitpunkt der Entscheidung ist für beide Aufgaben der 6. Juni 2006.

Hinweise

Die Gewerbeordnung, das Gaststättengesetz, das Versammlungsgesetz und das Straßenverkehrsgesetz sind nicht anzuwenden.

Alle tatsächlichen Angaben treffen zu.

Gesetzliche Bestimmungen können nur nach Paragrafen mit Gesetzesabkürzungen, ohne die Fundstelle im GV NRW bzw. BGBl. I, zitiert werden.

Anlagen zur Klausur

Anlage 1 der Klausur
„Regeln“, im Internet aufgeführt

Bierkastenlauf um den

Kotten-Cup

**Sport-Party Sonntag 28. Mai 2006 um 10.30 Uhr
in der Stadt R – Stadtteil Elte**

Ausrichter/Veranstalter ist:

Kegelclub „Es läuft!“

Leiter der Sportparty:

Frank Renner

Mobil 0176 – 54987610

Jens Kismann

Mobil 0160 – 739821057

Übergeordneter Artikel

Es wird an das Fair-Play Verhalten jedes Einzelnen appelliert

Artikel 1 (Teilnahme)

1. Pro Team zwei Teilnehmer, die im Vollbesitz ihrer geistigen Fähigkeiten sind (zumindest vor dem Rennen).
2. Eine Teilnahme ist ab dem Alter von 18 Jahren möglich. Jugendliche sind nicht ausgeschlossen, sie brauchen aber das Einverständnis ihrer Eltern.
3. Ein Anspruch auf Teilnahme besteht nicht. Die Anzahl der Mannschaften wird von uns begrenzt. Über die Teilnahme entscheidet der Zeitpunkt der Anmeldung.

Artikel 2 (Sportgerät)

1. Der Bierkasten wird durch den Veranstalter gestellt. 24 x 0, 33 l Veltins
2. Auf Sonderwünsche wird nicht eingegangen.
3. Gemischte Teams aus Männern und Frauen können max. 12 Flaschen V + (ist alkoholhaltiges Bier/Cola Getränk) erhalten.
4. Reine Frauen Teams können eine komplette Kiste V + erhalten.

Artikel 3 (Startgebühr)

1. Die Startgebühr beträgt 30,00 € pro Team.
2. Die Startgebühr muss bar am Veranstaltungsort entrichtet werden.
3. In der Startgebühr ist das Sportgerät und der Eintritt für den SportlerBall enthalten.

Artikel 4 (Strafen und Unzulässigkeiten)

1. Wer Bier verschüttet, wird disqualifiziert
2. Verhalten das zu mehrmaligen Ermahnungen führt, wird vom Streckenpersonal registriert und kann ebenfalls zum Ausschluss führen.
3. Bei Rennausschluss wird die Startgebühr nicht zurück erstattet.

Artikel 5 (Ablauf)

1. Die Vorgegebene ausgeschilderte Strecke muss ordnungsgemäß bewältigt werden.
2. Die Rennstrecke und der Bierkasten müssen ohne fremde Hilfe bewältigt werden, d.h. keine Hilfsmittel wie Bollerwagen, Rucksäcke, Saufmaschine usw.
3. Der über die gesamte Wegstrecke mitgeführte Bierkasten muss leergetrunken über die Ziellinie getragen werden. Pro Runde und Team müssen mindestens 4 Flaschen Bier getrunken werden.
4. Drei Stunden nach dem Start müssen alle Teams im Ziel sein. Teams die dann noch auf der Strecke sind werden nicht gewertet.
5. Jedes Team muss 5 Runden auf der Strecke zurücklegen. Rundenlänge ca. 1,3 KM
6. Nach jeder Runde wird der Bierkasten kontrolliert und die Kronkorken eingesammelt
7. Die Umwelt muss geschont werden! Auf die Strecke geworfener Müll wird mit 10 Strafminuten belegt.
8. Im Start/Zielbereich sind WC's vorhanden, auf der Strecke wird ein DIXI aufgestellt, diese sind zu benutzen.

Artikel 6 (Verhalten im Rennen)

1. Den Anweisungen des Streckenpersonals muss folge geleistet werden.
2. Es werden keine Streitigkeiten sowie jegliches agresives Verhalten vor, während und nach dem Rennen geduldet.
3. Im Fall von Meinungsverschiedenheiten zehlt das Wort des Streckenpersonals als letzte Instanz

Artikel 7 (Haftung)

1. Bei eventueller Übelkeit haftet der Veranstalter nicht.
2. Die Akzeptanz unserer Veranstaltungsregeln werden einer Teilnahme vorausgesetzt.
3. Die Teilnahme ist auf eigene Gefahr!
4. Der Veranstalter übernimmt keinerlei Haftung.

Änderungen der Regeln bleiben dem Veranstalter vorbehalten. Zum Zeitpunkt des Rennens gelten die ausgehangenen Regeln, die auch auf unserer Homepage nachzulesen sind.

www.bierkastenlauf.eu

Anlage 2 der Klausur

„Anmeldung und Einverständniserklärung“, im Internet aufgeführt

Anmeldung zum Bierkastenlauf um den Kotten-Cup

28. Mai 2006 um 10.30 Uhr
in der Stadt R – Stadtteil Elte

Team Name _____
(Wählt Euch einen witzigen Namenen z.B. „ Flasche leer“ usw.)

| |
|------------|
| Starter 1 |
| Name: |
| Vorname: |
| Geb.Datum: |
| Straße Nr. |
| PLZ |
| Wohnort: |
| e-Mail: |

| |
|------------|
| Starter 2 |
| Name: |
| Vorname: |
| Geb.Datum: |
| Straße Nr. |
| PLZ |
| Wohnort: |
| e-Mail: |

Durch diese Unterschrift erklären wir uns mit den ausgehändigten Veranstaltungsregeln einverstanden, und werden diese auch befolgen.

Wir sind einverstanden das die Veranstalter (Kegelclub „Es läuft“) keinerlei Haftung übernehmen! Die Teilnahme geschieht auf eigene Gefahr!

Diese Anmeldung bitte der Bierkastenlauf Leitung auf dem Platz übergeben.

Unterschrift Starter 1

Unterschrift Starter 2

**Einverständniserklärung für Jugendliche Starter
Beim Start vorzulegen!**

Durch unsere Unterschrift bestätigen wir unser Einverständnis das unser Sohn/unsere Tochter am Eltener Bierkastenlauf teilnehmen darf. Uns ist bekannt dass unser Sohn/unsere Tochter größere Mengen Bier trinken wird.

Der Kegelclub „Es läuft“ oder unser Streckenpersonal übernehmen auf keinen Fall die Aufsichtspflicht für Jugendliche Starter, dies wird weiterhin durch die Eltern ausgeübt.

| | |
|--|--|
| Datum, Unterschrift d. Erziehungsberechtigten | Datum, Unterschrift d. Erziehungsberechtigten |
|--|--|

Ergänzende Notiz vom 26. Mai

Anlage 3 der Klausur

„Hallo Herr Hackbart,

gern geben wir Ihnen schriftlich einige Informationen über den „Kotten-Cup“ (Bierkastenlauf)!

Die Anzahl der Mannschaften wird von uns auf 25 Teams begrenzt.

Es ist für eine Ärztliche Betreuung gesorgt (Rotes Kreuz, Ersthelfer, Dr. Hellmann etc.)

Die Startgebühr beträgt 30 Euro (12 Euro Kiste Bier, 9 Euro pro Person für den „Sportlerball“)

8 Streckenposten, 2 mal Radbegleitung, 3 bis 4 Wahnschilder

Weiteres können Sie in den Veranstaltungsregeln lesen. Bei weiteren Fragen stehe ich ihnen gerne zur Verfügung

Tel. 0176-54987610 oder Dienstlich 02863-2526337 (AC PowerMaxx)

Mit freundlichem Gruß Frank Renner“

Lösung Aufgabe 1 – schriftliche Bestätigung der Verfügungen

Stadt R
Die Bürgermeisterin

**Bierkastenlauf um den „Kotten-Cup“ am 28. Mai 2006
Bestätigung einer mündlichen Ordnungsverfügung¹**

Sehr geehrte Frau Schmalholz,
sehr geehrter Herr Speckmann,
auf Ihren Antrag vom 1. Juni 2006 bestätige ich meine mündliche Ordnungsverfügung vom 28. Mai 2006 wie folgt:

1. Ich untersagte Ihnen die Durchführung des „Bierkastenlaufs“ mit sofortiger Wirkung.
2. Ich forderte Sie auf, die Start-/Zieleinrichtung und das Absperrgitter von der öffentlichen Straße sofort zu entfernen.
3. Für die Anordnungen zu 1. und 2. ordnete ich die sofortige Vollziehung an.
4. Außerdem drohte ich für den Fall der Nichtbefolgung der Anordnung zu 1. ein Zwangsgeld von 1000,- € an. Für den Fall der Nichtbefolgung der Anordnung zu 2. drohte ich die Ersatzvornahme zu Ihren Lasten an.

Ihr Antrag auf Bestätigung ist nach § 20 Abs. 1 Satz 2 2. HS OBG NRW zulässig, weil Sie ein berechtigtes Interesse an der Bestätigung nachgewiesen haben. Sie haben mir erklärt, dass Sie sich an Hand der Begründung Klarheit über eine mögliche Anfechtung der getroffenen Maßnahmen verschaffen wollen.²

Ich begründe die mündliche Ordnungsverfügung vom 28. Mai wie folgt³:

Am 26. Mai 2006 hatte mich die Kreispolizeibehörde des Landrats K – Kommissariat Vorbeugung – auf die Website des Kegelclubs „Es läuft!“ (www.bierkastenlauf.eu) aufmerksam gemacht, in die eine „Ausschreibung“ eines sog. „Bierkastenlaufs“ um den Kotten-Cup“ für den Sonntag, 28. Mai 2006 um 10.30 Uhr in der Stadt R – Stadtteil Elte aufgenommen war. Ausrichter dieses „Bierkastenlaufs“ war danach der Kegelclub, als Verantwortliche waren Frank Renner und Jens Kismann angegeben.

In der „Ausschreibung“ war der „Bierkastenlauf“ als „Sportparty“ bezeichnet worden.

Am 26. Mai 2006 fand ein Gespräch zwischen Herrn Renner und Herrn Kismann und Vertretern der Stadt (Fachbereich Sicherheit und Ordnung) statt. In diesem Gespräch erläuterten Herr Renner und Herr Kismann den „Bierkastenlauf“ nach den „Regeln“ und ergänzten diese um weitere Angaben.

Der „Bierkastenlauf“ war als Wettkampf verschiedener Teams geplant. Es sollten jeweils Teams mit zwei Teilnehmern gebildet werden, die einen vollen Bierkasten 5 Runden über eine Strecke von 1,3 km je Runde zu tragen hatten. Pro Runde und Team waren mindestens 4 Flaschen Bier zu trinken. Für gemischte Teams von Frauen und Männern und für reine Frauenteams war die zu verzehrende Alkoholmenge reduziert. Der Bierkasten musste über die gesamte Wegstrecke mitgeführt und leergetrunken spätestens nach 3 Stunden über die Ziellinie getragen werden. Kontrollen waren vorgesehen.

Zum Teilnehmerkreis heißt es in den Regeln:

„Pro Team zwei Teilnehmer, die im Vollbesitz ihrer geistigen Fähigkeiten sind (zumindest vor dem Rennen).

Eine Teilnahme ist ab dem Alter von 18 Jahren möglich, Jugendliche sind nicht ausgeschlossen, sie brauchen aber das Einverständnis ihrer Eltern“.

In dem Formular zur schriftlichen Anmeldung ist vermerkt:

„Durch diese Unterschrift erklären wir uns mit den ausgehändigten Veranstaltungsregeln einverstanden und werden diese befolgen.“

In einer „Einverständniserklärung für Jugendliche Starter (beim Start vorzulegen)“ heißt es:

„Durch unsere Unterschrift bestätigen wir unser Einverständnis, dass unser Sohn/unsere Tochter am Eltner Bierkastenlauf teilnehmen darf. Uns ist bekannt, dass unser Sohn/unsere Tochter größere Mengen Bier trinken wird.

Der Kegelclub „Es läuft“ oder unser Streckenpersonal übernehmen auf keinen Fall die Aufsichtspflicht für Jugendliche Starter, diese wird weiterhin durch die Eltern ausgeübt.“

Herr Renner und Herr Kismann legten in dem Gespräch am 26. Mai eine schriftliche ergänzende Information zum „Bierkastenlauf“ vor. Danach war für eine medizinische Betreuung durch das Rote Kreuz und einen Arzt gesorgt. 8 Streckenposten und 2 Radbegleiter waren vorgesehen. Es sollten 3 bis 4 Wahnschilder aufgestellt werden.

1 Die Ordnungsverfügungen an Hilde Schmalholz und Walter Speckmann waren gleich lautend. Daher war es nach der Aufgabenstellung ausreichend, ein Bestätigungsschreiben zu formulieren. In der Lösung sind die Bestätigungsschreiben zusammengefasst; es muss aber darauf geachtet werden, dass die **Bekanntgabe/ Zustellung an die Adressaten der Bestätigung getrennt** erfolgt.

2 Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, zu der insoweit inhaltsgleichen Regelung in § 37 VwVfG, RN 83. Die Bestätigung ist kein VA (allgemeine Meinung), drs. RN 87. Siehe auch VV OBG Ziff. 20.12.

3 Eine mündlich erlassene Ordnungsverfügung braucht nicht begründet werden, § 39 Abs. 1 VwVfG. Es ist positiv zu bewerten, wenn in der Bestätigung der Ordnungsverfügung darauf hingewiesen wird.

Herr Renner und Herr Kismann erläuterten in dem Gespräch die Art der Veranstaltung als sportliche Veranstaltung mit Partycharakter. Finanzielle Überschüsse seien nicht beabsichtigt.

Bereits in dem Gespräch mit Herrn Renner und Herrn Kismann wiesen die Vertreter der Ordnungsbehörde darauf hin, dass die Veranstaltung nach der von Renner und Kismann vorgelegten Planskizze auf Gemeindestraßen in der Stadt R – Stadtteil Elte – geplant war, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, eine Sondernutzungserlaubnis dafür aber nicht erteilt sei.

Der Leiter des Fachbereichs Sicherheit und Ordnung wies Herrn Renner und Herrn Kismann nachdrücklich daraufhin, dass nach Einschätzung der Stadt und auch der Kreispolizeibehörde bei der Durchführung Alkoholexzesse zu befürchten seien.

Beide erklärten sich schließlich bereit, auf die Durchführung des „Bierkastenlaufs“ am 28. Mai zu verzichten.

Am 28. Mai um 10.30 Uhr kontrollierte ich mit Unterstützung eines Beamten der Kreispolizeibehörde des Landrates K und einer Mitarbeiterin des Kreisjugendamtes den Bereich im Stadtteil Elte, in dem der „Bierkastenlauf“ nach Ausschreibung der Veranstalter stattfinden sollte. Um diese Zeit hatten sich schon etwa 50 Personen eingefunden. Die Strecke war nach dem Plan, den Renner und Kismann vorgelegt hatten, abmarkiert, die Streckenposten waren eingeteilt und das Absperrgitter in der nördlichen Zuwegung war aufgestellt.

Die Mitarbeiterin des Kreisjugendamtes bemerkte, dass sich vier erkennbar Minderjährige zum „Bierkastenlauf“ einteilen ließen. Sie hatten die schriftliche Einverständniserklärung ihrer erziehungsberechtigten Eltern gerade bei der Leitung des „Bierkastenlaufs“ abgegeben.

Nachdem Sie sich anfangs geweigert hatten, gaben Sie Ihre Personalien an⁴. Sie erklärten mir, dass Herr Renner und Herr Kismann am heutigen Tag verhindert seien und die Leitung der Veranstaltung auf Sie übertragen hätten. Sie räumten ein, Sie seien in die Planung einbezogen und über das Ergebnis des Gesprächs, das Renner und Kismann mit der Ordnungsbehörde geführt hatten, informiert worden.

Die Ordnungsverfügung konnte wegen der Gefahr im Verzug⁵ gemäß § 20 Abs. 1 S. 2 OBG NRW mündlich erlassen werden, da das Eingreifen der Ordnungsbehörde am 28. Mai 10.30 Uhr zu spät gekommen wäre, wenn die Ordnungsverfügung noch hätte schriftlich erlassen werden müssen. Der sog. „Bierkastenlauf“ hatte schon begonnen.

Sie sind vor Erlass meiner Ordnungsverfügung nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW angehört worden⁶.

Zu 1⁷.

Nach §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1 i.V. mit § 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 OBG NRW war ich für den Erlass der Untersagung zuständig⁸.

Die Durchführung des „Bierkastenlaufs“ stellte eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinn von § 14 Abs. 1 OBG NRW⁹ dar.

Zu den Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit gehört der Schutz öffentlich-rechtlicher Rechtsnormen, der hier zweifach betroffen war.

Sie nutzten die Straßen ohne eine nach § 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW¹⁰ erforderliche Sondernutzungserlaubnis. Die Gemeindestraßen, auf denen der „Bierkastenlauf“ stattfinden sollte, sind für den öffentlichen Verkehr gewidmet, § 2 Abs. 1 StrWG NRW¹¹. Die Benutzung dieser Straßen für die Veranstaltung stellt eine Sondernutzung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StrWG NRW dar, weil sie über den Gemeingebrauch hinausgeht. Kein Gemeingebrauch liegt vor, wenn die Straße nicht vorwiegend zu dem Verkehr benutzt wird, dem sie zu dienen bestimmt ist, § 14 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 StrWG NRW¹².

Auf die fehlende Erlaubnis abzustellen, verstößt auch nicht gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG – Rechtsstaatsprinzip¹³), denn Sie hatten keinen Anspruch auf Erteilung der

Erlaubnis. Selbst wenn Sie einen Antrag auf Erlaubnis bei der Gemeinde als zuständiger Straßenbaubehörde (§§ 56 Abs. 2 Nr. 3, 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW¹⁴) gestellt hätten, wäre dieser im Rahmen des Ermessens abgelehnt worden. Es wäre nicht ermessensfehlerhaft gewesen, eine straßenrechtliche Erlaubnis deshalb abzulehnen, weil die Teilnehmer des „Bierkastenlaufs“ die Straße in alkoholisiertem Zustand nutzen wollen. Es waren nach den Regeln des „Bierkastenlaufs“ und der mir am 26. Mai vorgelegten ergänzenden Notiz des Veranstalters sogar Alkoholexzesse zu erwarten, was auch deutlich aus dem geplanten organisatorischen Ablauf (Bereitstellung von Erster Hilfe und ärztlicher Versorgung) hervorging.

Sie verstießen ferner gegen § 28 Abs. 1 Nr. 10 i.V. mit § 9 Abs. 1 Nr. 2, § 1 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG. Danach dürfen in der Öffentlichkeit alkoholische Getränke an Jugendliche unter 16 Jahren weder abgegeben noch darf ihnen der Verzehr gestattet werden. Jugendliche sind Personen, die 14, aber noch nicht 18 Jahre alt sind. Gegen dieses Verbot handelten Sie, als Sie als verantwortliche Leiter vier Jugendlichen den Start beim „Bierkastenlauf“ am 28. Mai ermöglichten. Sie konnten sich nicht auf das Einverständnis der erziehungsberechtigten Eltern berufen, da dieses wegen des zwingenden Charakters des § 9 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG ohne rechtliche Wirkung ist.¹⁵

Die Gefahr für die öffentliche Sicherheit lag hier in Form einer Störung vor, da für die Dauer der Durchführung der Veranstaltung

4 Die Frage der Identitätsfeststellung sollte in dieser Bestätigung der Ordnungsverfügung nicht problematisiert werden, da diese Maßnahmen unabhängig von den in der mündlichen Ordnungsverfügung getroffenen Maßnahmen sind. Siehe dazu Aufgabe 2.

5 Vgl. VV OBG Ziff. 20.12.

6 Gut vertretbar ist auch die Auffassung, dass von einer Anhörung gem. § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG wegen einer Gefahr im Verzug abgesehen werden konnte.

7 Es dürfte auch zulässig sein, das Durchführungsverbot des „Bierkastenlaufs“ allein auf § 56 Abs. 2 Nr. 3 i.V. §§ 22 Satz 1, 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW wegen der Nutzung der Straße ohne Sondernutzungserlaubnis zu stützen. Konsequenterweise dürfte dann die Verletzung des JuSchG nicht weiter problematisiert oder es müsste dafür die Verfügung ergänzend auf § 14 Abs. 1 OBG NRW gestützt werden.

8 Vgl. Art. 6 bayLStVG; §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 i.V. 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 bbgOBG; §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 und Abs. 2, 5 Abs. 1 mvSOG; § 1 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 Satz 2 ndsSOG; § 1 Abs. 1 Satz 1 rpPOG i.V. mit § 1 LVO Zustand.Ordbeh.; §§ 165 Abs. 1 und 2, 166 Abs. shLVwG

9 Vgl. Art. 7 Abs. 2 bayLStVG; § 13 bbgOBG; §§ 13 i.V. mit 16 Abs. 1 mvSOG; § 11 ndsSOG; § 9 Abs. 1 Satz 1 rpPOG; § 174 shLVwG.

10 Vgl. Art. 18 Abs. 1 bayStrWG; § 18 Abs. 1 Satz 2 bbgStrG; § 22 Abs. 1 Satz 1 mvStrWG; § 18 Abs. 1 Satz 2 ndsStrG; § 41 Abs. 1 Satz 1 rpLStrG; § 21 Abs. 1 Satz 1 shStrWG

11 Vgl. Art. 1 bayStrWG; § 2 Abs. 1 bbgStrG; § 2 Abs. 1 mvStrWG; § 2 Abs. 1 ndsStrG; § 1 Abs. 2 rpLStrG; § 2 Abs. 1 shStrG

12 Es genügt zu erkennen, dass eine erlaubnispflichtige Nutzung nach § 18 Abs. 1 StrWG NRW ohne Erlaubnis ausgeübt wird. Der Sachverhalt gibt einen Hinweis auf die Erlaubnispflicht.

13 Die Entscheidung über eine Erteilung/Nichterteilung einer Sondernutzungserlaubnis nach StrWG NRW ist keine ordnungsrechtliche Frage; deshalb kann zur Verhältnismäßigkeit insoweit nicht auf das OBG NRW verwiesen werden.

14 Vgl. Art. 58 Abs. 2 Nr. 3 bayStrWG; § 46 Abs. 2c) bbgStrG; §§ 22 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit 14 mv StrWG; §§ 18 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit 48 ndsStrG; § 49 Abs. 3 Nr. 2 rpLStrG; §§ 21 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit 13 shStrWG

15 Nicht eingegangen wird in der Bestätigung auf die **Gesundheit als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit**, weil ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit schon wegen der oben erörterten Normen des öffentlichen Rechts gegeben ist. Individualrechtsgüter sind nur dann ordnungsrechtlich geschützt, wenn hieran ein öffentliches Interesse besteht, vgl. Möller/Wilhelm, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. 2003, RN 82; Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2004, RN 56. Ein öffentliches Interesse ist nicht begründet, wenn Bürger ihre Gesundheit durch übermäßigen Alkoholenuss gefährden. Dieses Verhalten ist Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG. Allenfalls könnte man begründen, dass ein öffentliches Interesse daran besteht, die Gesundheit von Jugendlichen vor übermäßigem Alkoholenuss zu bewahren. Dies ist aber speziell im JuSchG für den hier interessierenden Bereich des Öffentlichkeitsbezuges erfasst. – Bei entsprechender Begründung kann für die Gesundheit der Jugendlichen aber eine **abweichende** Auffassung vertreten werden.

eine Gefährdung der Rechtsgüter der öffentlichen Sicherheit bereits eingetreten war und eine fortwirkende Gefährdung hiervon ausgeht.

Dass die Untersagung mit sofortiger Wirkung angeordnet wurde, war wegen der Gefahr im Verzug verhältnismäßig, § 15 OBG NRW¹⁶.

Die Maßnahmen waren gegen Sie zu richten. Sie waren als Verhaltensstörer nach § 17 Abs. 1 OBG NRW verantwortlich, da Sie die Gefahr durch die Leitung der Veranstaltung am 28. Mai unmittelbar verursacht hatten.

Die beiden für den „Bierkastenlauf“ zunächst Verantwortlichen, Frank Renner und Jens Kismann, konnten nicht als Störer in Anspruch genommen werden.

Sie sind keine Störer nach § 17 Abs. 1 OBG NRW¹⁷. Die Planung hatten sie zwar mit Ihnen gemeinsam durchgeführt, hatten aber vor Beginn der Veranstaltung von der Durchführung Abstand genommen und daher die von der Veranstaltung ausgehende Gefahr nicht unmittelbar verursacht. Renner und Kismann haften ordnungsrechtlich auch nicht nach § 17 Abs. 3 OBG NRW¹⁸ neben Ihnen, denn Sie standen nicht in einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis zu Renner und Kismann, kraft dessen Renner und Kismann Ihnen gegenüber leitungs- und weisungsbefugt gewesen wären.

Störer waren neben Ihnen auch die teilnehmenden Personen nach § 17 Abs. 1 OBG NRW, da sie im Wettkampf miteinander die öffentliche Straße ohne Erlaubnis nutzten¹⁹.

Im Rahmen meines pflichtgemäßen Ermessens (§ 16 OBG NRW²⁰) hatte ich Sie als Adressaten meiner Untersagung ausgewählt, weil durch Ihre Inanspruchnahme die Gefahr, die am 28. Mai durch die Durchführung der Veranstaltung bestand, am schnellsten und wirksamsten abgewehrt werden konnte. Diese Inanspruchnahme belastete Sie im Vergleich zu den anderen Störern nicht unverhältnismäßig, § 15 OBG NRW.

Ich war verpflichtet, den „Bierkastenlauf“ zu untersagen. Ein Entschließungsermessen (vgl. § 16 OBG NRW) bestand wegen der Schwere des Falles nicht mehr.

Denn die Sondernutzung wurde über eine ca. 1,3 km lange Strecke, also in einem erheblichen Umfang, ausgeübt. Vor allem aber hatten Sie, wie ausgeführt, vorsätzlich alkoholische Getränke an jugendliche Personen abgegeben bzw. ihnen den Verzehr gestattet und dadurch ordnungswidrig gehandelt, § 28 Abs. 1 Nr. 10 JuSchG. Zur Verhinderung weiterer Ordnungswidrigkeiten musste ich einschreiten.

Die getroffene Maßnahme war bestimmt, § 37 Abs. 1 VwVfG NRW, da das Ziel meiner Maßnahmen in Ziff. 1 und 2 der Ordnungsverfügung genau bezeichnet war. Sie war auch verhältnismäßig, § 15 OBG NRW. Die Untersagung war geeignet, die Gefahr zu beseitigen, ein geringeres Mittel war nicht erkennbar (§ 15 Abs. 1 OBG NRW). Insbesondere hätte es nicht ausgereicht, die Veranstaltung nur auf Personen über 18 Jahren zu beschränken, weil diese Beschränkung ungeeignet gewesen wäre, die Gefahr, die durch die unerlaubte Sondernutzung entstanden war, zu beseitigen. Die Untersagung war auch angemessen, § 15 Abs. 2 OBG NRW. Ihnen bzw. dem Kegelclub, für den Sie auftreten, sind zwar möglicherweise im Vorfeld der Vorbereitung Kosten entstanden. Diese Interessen haben aber gegenüber der Einhaltung der Widmung der Straße für den öffentlichen Verkehr und gegenüber dem Schutz von Jugendlichen vor Alkoholmissbrauch Nachrang.

Zu 2.

Zur Beendigung der unerlaubten Sondernutzung war ich nach §§ 56 Abs. 2 Nr. 3, 47 Abs. 1 i. V. mit §§ 22 Satz 1, 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW in der Funktion der Straßenbaubehörde zuständig.²¹

Die Aufforderung die Start-/Zieleinrichtung und das Absperrgitter von der öffentlichen Straße sofort zu entfernen, hatte ihre Grundlage in § 22 Satz 1 StrWG NRW. Wird eine Straße ohne die erforderliche

Erlaubnis benutzt, kann die für die Sondernutzungserlaubnis zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Benutzung anordnen. Das Aufstellen der Start-/Zieleinrichtung und des Absperrgitters auf der öffentlichen Straße erfolgte ohne die erforderliche Sondernutzungserlaubnis nach § 18 Abs. 1 StrWG NRW. Es war ermessensfehlerfrei, insbesondere verhältnismäßig, diese unerlaubte Sondernutzung zu beenden und die Straße wieder uneingeschränkt für den Gemeingebrauch nach § 14 StrWG NRW zur Verfügung zu stellen.

Dass die Entfernung der Start-/Zieleinrichtung mit sofortiger Wirkung angeordnet wurde, war wegen der Gefahr im Verzug nach § 15 OBG NRW verhältnismäßig.

Zu 3.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung erging gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO. Sie bewirkte, dass Sie die Ordnungsverfügung selbst dann zu befolgen hatten, wenn Sie dagegen Widerspruch eingelegt hätten.

Wegen der Gefahr im Verzug konnte ich am 28. Mai auf eine schriftliche Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung verzichten, § 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO. Auf die Notstandsmaßnahme hatte ich ausdrücklich hingewiesen.

Es bestand ein besonderes öffentliches Interesse daran, die unerlaubte Sondernutzung, die mit Alkoholexzessen verbunden gewesen wäre, auf der öffentlichen Straße zu unterbinden. Ebenso hohen Rang hatte das öffentliche Interesse, die Einhaltung der Bestimmungen des Jugendschutzes – Verbot der Abgabe alkoholischer Getränke an Jugendliche bzw. Verhinderung einer Gestattung des Verzehrs dieser Getränke – sofort durchzusetzen. Gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Unterbindung dieser Gesetzesverstöße hatten Ihre Interessen an der Durchführung der Veranstaltung nur ein sehr geringes Gewicht.²²

16 Vgl. Art. 8 bayLStVG; § 14 bbgOBG; § 15 mvSOG; § 4 nds SOG; § 2 rpPOG; § 73 Abs. 2 shLVwG.

17 Vgl. Art. 9 Abs. 1 Satz 1 bayLStVG; § 16 Abs. 1 bbgOBG; § 69 Abs. 1 mvSOG; § 6 Abs. 1 ndsSOG; § 4 Abs. 1 rpPOG; § 218 Abs. 1 shLVwG.

18 Vgl. Art. 9 Abs. 1 Satz 4 bayLStVG; § 16 Abs. 3 bbgOBG; § 69 Abs. 3 mvSOG; § 6 Abs. 3 ndsSOG; § 4 Abs. 3 rpPOG; § 218 Abs. 3 shLVwG.

19 Die teilnehmenden Jugendlichen sind keine Störer nach § 17 Abs. 1 OBG NRW in Bezug auf das JuSchG, da sich § 9 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG nur an diejenigen richtet, die den Alkohol abgeben oder den Verzehr zulassen.

Ob ein Vorstand des Kegelclubs als Verhaltensstörer in Anspruch genommen werden kann, muss offen bleiben, weil die rechtliche Struktur des Kegelclubs unbekannt ist.

20 Vgl. Art. 7 Abs. 2 bayLStVG; § 15 bbgOBG; § 14 Abs. 1 mvSOG; § 5 Abs. 1 ndsSOG; § 3 rpPOG; § 73 shLVwG.

21 Es ist positiv zu werten, wenn Studierende den § 22 StrWG NRW kennen und richtig anwenden. Jedoch ist auch zu akzeptieren, wenn die Entfernung der Einrichtungen von der öffentlichen Straße auf das OBG NRW gestützt wird. Man kann vertreten, dass bei einem Vorgehen gegen eine unerlaubte Sondernutzung – zumindest wie hier bei einer Gefahr im Verzug – genauso gut Mittel des allgemeinen Ordnungsrechts eingesetzt werden dürfen (vgl. den Rechtsgedanken des § 6 OBG NRW). Für die Praxis ist entscheidend, dass in jedem Fall die Bürgermeisterin Stadt R zuständig ist. Ausführungen zum Verhältnis des § 22 Satz 1 StrWG NRW zum OBG NRW sind von den Studierenden nicht zu erwarten (offen gelassen durch OVG NRW, NWVBI 2000, 216).

Wird das OBG NRW zugrunde gelegt, muss Ziff. 2 der Ordnungsverfügung materiell auf § 14 Abs. 1 OBG NRW – Gefahr für die öffentliche Sicherheit – gestützt werden. Der Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit liegt in der unerlaubten Sondernutzung durch die Aufstellung der Start-/Zieleinrichtung und des Absperrgitters auf der öffentlichen Straße.

22 Es wäre auch möglich, auf die nachträgliche Begründung für die sofortige Vollziehung in der schriftlichen Bestätigung der Ordnungsverfügung zu verzichten, wenn man annimmt, dass sich § 20 Abs. 1 Satz 2 OBG NRW nur auf die Ordnungsverfügung selbst bezieht.

Zu 4.

Ihren Äußerungen beim Ortstermin am 28. Mai 2006 war zu entnehmen, dass Sie nicht bereit waren, meinen Anordnungen Folge zu leisten.

Ich drohte Ihnen deshalb mündlich für den Fall der Nichtbefolgung meiner Untersagung der Veranstaltung gemäß §§ 55 Abs. 1, 56 Abs. 1, 63 Abs. 1 und Abs. 5 und 60 VwVG NRW²³ ein Zwangsgeld in Höhe von 1000,- € an. Die Untersagung bezog sich auf eine unvertretbare Handlung. Die Höhe dieses Zwangsgeldes war verhältnismäßig, § 58 Abs. 1 und 2 VwVG NRW. Es war in einer Höhe angedroht, ihren Willen zu beugen. Zum einen berücksichtigte ich in der Höhe die Einnahme der Startgelder, wobei von potentiell 25 Teams jeweils 30,- € zum Zeitpunkt meiner Entscheidung zu entrichten waren (siehe Artikel 3 Nr. 1 Ihrer „Regeln für den Kotten-Cup“); zum anderen war die Schwere der weiter drohenden Verletzung des Alkoholverbotes für Jugendliche nach § 28 Abs. 1 Nr. 10 JuSchG entscheidend.

Daneben drohte ich Ihnen mündlich für den Fall, dass Sie die Start-/Zieleinrichtung und das Sperrgitter nicht sofort von der öffentlichen Straße entfernten, nach §§ 55 Abs. 1, 56 Abs. 1, 63 Abs. 1 und § 59 VwVG NRW²⁴ die Ersatzvornahme an. Die Entfernung der Einrichtungen bezog sich auf eine vertretbare Handlung.

Einer gesonderten Fristsetzung in der Androhung bedurfte es nicht, da die Grundverfügung bereits eine verhältnismäßige Frist enthielt.²⁵

Einer schriftlichen Begründung der Androhungen nach § 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW bedurfte es nicht. Denn es waren sogar die Voraussetzungen des sofortigen Vollzuges § 55 Abs. 2 VwVG NRW zu Ziff. 1 und Ziff. 2 der Ordnungsverfügung gegeben, weil die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet worden war und ein Rechtsmittel deshalb keine aufschiebende Wirkung hatte.

Wenn schon ganz von einer Androhung gemäß § 63 Abs. 1 Satz 5 VwVG NRW abgesehen werden konnte, konnte eine Androhung – sofern diese wie hier erfolgte – auch mündlich ergehen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag
Schnurbus

(nach Aufgabenstellung keine Rechtsbehelfsbelehrung)²⁶

Lösung Aufgabe 2 – Identitätsfeststellung

FB 2.2

6. Juni 2006

An den
Leiter FB 2

Identitätsfeststellung von Frau Hilde Schmalholz und Herrn Hans Walter Speckmann, Leiter des „Bierkastenlaufs“ am 28. Mai 2006 im Stadtteil Elte

Am 28. Mai um 10.30 Uhr führte ich eine Kontrolle des Geländes durch, auf dem der „Bierkastenlauf“ geplant war.

Die verantwortliche Leiterin und der verantwortliche Leiter im Start-/Zielbereich waren mir unbekannt. Ich bat sie, mir ihre Personalien zu nennen und ggf. ihre mitgeführten Personalausweise vorzulegen.

Nach § 24 OBG NRW gilt § 12 PolG NRW (mit Ausnahme des hier nicht relevanten Abs. 1 Nr. 4) für die Ordnungsbehörden entsprechend, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

Zur Abwehr einer Gefahr ist die Ordnungsbehörde nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW²⁷ berechtigt, die Identität einer Person festzustellen. Eine konkrete Gefahr war bei der Durchführung des „Bierkastenlaufs“ gegeben.²⁸

Unter der Voraussetzung des § 12 Abs. 1 Nr. 1 PolG NRW kann die Ordnungsbehörde die zur Feststellung der Identität erforderlichen Maßnahmen treffen. Sie kann die betroffenen Personen insbesondere befragen, und sie kann auch verlangen, dass mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, § 12 Abs. 2 Satz 1 und 2 PolG NRW.

Die durchgeführte Identitätsfeststellung war rechtmäßig.

gez. Hackbart

23 Zum Verwaltungszwang vgl. Art. 29 ff bayVwZVG; §§ 15 ff bbgVwVG; §§ 79 ff mvSOG; §§ 64 ff ndsSOG; §§ 61 ff rpLVwVG; §§ 228 ff LVwG.

24 Vgl. zum Verwaltungszwang Fußn. 23.

25 Falls statt einer Androhung der Ersatzvornahme nach VwVG NRW auf § 22 Satz 2 StrWG NRW verwiesen wird, ist dies bei entsprechender Begründung vertretbar. – Die Ordnungsbehörde hatte in der mündlichen Ordnungsverfügung nicht auf § 63 Abs. 4 VwVG NRW – voraussichtliche Kosten der Ersatzvornahme – hingewiesen. Diese Sollbestimmung hat nur eine Warnfunktion. Die Rechtmäßigkeit der Androhung wird daher nicht berührt, wenn die Behörde auf die Androhung verzichtet.

26 Den Studierenden sollte eine schwierigere Rechtsfrage „erspart“ bleiben. Sollte dennoch eine **Rechtsbehelfsbelehrung** beigelegt werden, wäre folgendes zu beachten:

Da dem mündlichen VA keine Rechtsbehelfsbelehrung beigegeben ist, darf diese in der Bestätigung nachgeholt werden. Die Rechtsbehelfsfrist beginnt dann mit dem Zugang der nachgeholt Rechtsbehelfsbelehrung, S/B/S a.a.O., § 42 RN 12.

Zu beachten ist vorliegend aber, dass die VAe (Untersagung, Entfernung der Einrichtungen von der Straße) sich am 28. Mai **erledigt** hatten. Streitig ist, ob ein Fortsetzungsfeststellungswiderspruch erhoben werden kann mit dem Ziel, analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO festzustellen, dass ein VA rechtswidrig war (vgl. Hofmann/Gerke, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2005, RN 831). Das **BVerwG** NVwZ 2000, 63 hat entschieden, dass eine verbindliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines im Verwaltungsverfahren erledigten VAs nicht zu den Kontrollaufgaben der Verwaltung gehört (a.A. Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorenexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, § 31 RN 29). Ein Widerspruch wäre unzulässig. Folgt man dem BVerwG, könnte im vorliegenden Fall nur über die **Klagemöglichkeit** beim VG belehrt werden. –

Hinweis: Die hier **2006 bekannt gegebenen VAe werden noch nicht durch das Bürokratieabbaugesetz II NRW** v. 9. Okt. 2007 (GV NRW S. 393), in Kraft seit 1. Nov. 2007 erfasst, das das **Widerspruchsverfahren hier von vornherein ausschließt**.

27 Vgl. Art. 13 bayPAG; §§ 23 bbgOBG i.V. mit 12 Abs. 1 Nr. 1 bbgPolG; § 29 Abs. 1 Satz 1 mvSOG; § 13 Abs. 1 Nr. 1 ndsSOG; § 10 Abs. 1 Satz 1 rpPOG; § 181 Abs. 1 Satz 1 shLVwG.

28 Vertretbar ist es, die Befragung statt auf § 12 auf § 9 PolG NRW zu stützen. Dabei ist zu beachten, dass nur § 24 OBG NRW i.V. mit § 12 PolG NRW die Ordnungsbehörde ermächtigt, dazu die Aushändigung mitgeführter Ausweispapiere zu verlangen. Das Verhältnis des § 12 zu § 9 PolG NRW ist umstritten: Tegtmeyer/Vahle (Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2004, § 12 RN 1 und § 9 RN 24) sind der Ansicht, dass § 12 PolG NRW dazu dient, die Personalien einer unbekannt Person festzustellen, während es bei § 9 Abs. 2 PolG NRW nicht zielgerichtet um Angaben zur Feststellung der Identität, sondern um andere sachdienliche Angaben geht, die für die Erfüllung einer bestimmten ordnungsbehördlichen Aufgabe erforderlich sind. Möller/Wilhelm (a.a.O. RN 296) halten diese Unterscheidung nicht für überzeugend und vertreten die Meinung, dass § 9 Abs. 2 und § 12 dasselbe Ziel verfolgen.

Jürgen Hartmann*

„Zugriff Dritter auf Rentenleistungen“

Sachverhalt

Der Versicherte Leo Wolf bezieht von der Deutschen Rentenversicherung Hessen (DRV Hessen) eine Rente wegen Erwerbsminderung in Höhe von 1010,80 Euro. Er ist geschieden und hat keine Unterhaltsverpflichtungen.

Am 22.09.2008 teilt die Gesundheitsabteilung der DRV Hessen der Rentenabteilung mit, dass ihr Leo Wolf noch 200,00 Euro schulde – Zuzahlungsforderung aus Anlass einer stationären Leistung zur medizinischen Rehabilitation nach § 32 SGB VI – und bittet um Prüfung, ob der Betrag nicht einbehalten werden könne.

Leo Wolf wurde von der DRV Hessen zu der beabsichtigten Verfahrensweise angehört. Auf das Anhörungsschreiben hat er nicht reagiert.

Am 18.11.2008 – Aufgabe zur Post – sendet die DRV Hessen ein Schreiben an Leo Wolf in dem ihm mitgeteilt wird, dass ab 1.1.2009 die ausstehenden Zuzahlungsbeträge in Höhe von monatlich 17,40 Euro gegen seine Rente aufgerechnet werden, der Rentenzahlbetrag – bis zur Tilgung der Forderung – ab diesem Zeitpunkt monatlich 993,40 Euro betrage.

Das Schreiben war – im Auftrag der Geschäftsführung – von der Sachbearbeiterin Elfriede Hass unterschrieben. Es war mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen und auch ordnungsgemäß begründet. Leo Wolf erhielt das Schreiben am 20.11.2008.

Am 05.01.2009 erhält die DRV Hessen ein Schreiben der Allgemeinen Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg von Leo Wolf übersandt. Das Schreiben war am 22.12.2008 bei Allgemeinen Ortskrankenkasse – Weilburg eingegangen.

Leo Wolf schreibt:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

mit der Kürzung meiner Rente bin ich nicht einverstanden. Es handelt sich zwar um einen geringen Betrag, den ich auch leicht verschmerzen könnte. Ich sehe allerdings nicht ein, warum ich für die Kur etwas bezahlen soll. Die Kur war nicht der Renner und hat ja auch nichts gebracht, sonst würde ich doch jetzt keine Rente beziehen. Hätten Sie mir gleich die Rente bewilligt, hätten Sie viel Geld gespart.

Auch kann es nicht rechtens sein, dass meine frühere Ehefrau Elfriede, die nach der Scheidung ihren früheren Namen wieder angenommen hat, den Vorgang als Sachbearbeiterin bearbeitet. Sie kann es wohl nicht verkraften, dass sie im Scheidungsverfahren verloren hat.

Mit freundlichen Grüßen

Leo Wolf“

Aufgabe:

Prüfen Sie in einem ausführlichen Gutachten die Rechtslage!

Abwandlung:

Am 30.12.2008 geht folgendes Schreiben der Allgemeinen Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg bei der Rentenabteilung der DRV Hessen ein:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

gegen Ihren Versicherten Leo Wolf besteht unsererseits eine einziehbar nicht verjährte Forderung in Höhe von 1100,00 Euro aus rückständigen Beiträgen zur Sozialversicherung als ehemaliger Arbeitgeber.

Sie werden hiermit ermächtigt, die Forderung gegen ihre Leistung zu verrechnen. Der Schuldner ist davon unterrichtet, dass ein Verrechnungersuchen an Sie gerichtet wird. Um Bestätigung und Vermerkung unseres Verrechnungersuchens wird gebeten. Die einbehaltenen Beträge bitte ich – unter Angabe des Kassenzeichens – zu überweisen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag
Maier“

Leo Wolf wird von der DRV Hessen zu der beabsichtigten Verfahrensweise angehört. Auf das Anhörungsschreiben hat er nicht reagiert.

Aufgaben:

1. Rechtslage?
2. Was ist von der Sachbearbeitung zu veranlassen?

Pfändungstabelle vom 01.07.2005 bis 30.06.2009* (Auszug)

Pfändbarer Betrag bei Unterhaltspflicht für ... Personen

| Nettolohn monatlich | in EUR | Nettolohn monatlich | in EUR |
|------------------------|--------|------------------------|--------|
| bis 989,99 | – | 1.120,00 bis 1.129,99 | 94,40 |
| 990,00 bis 999,99 | 3,40 | 1.130,00 bis 1.139,99 | 101,40 |
| 1.000,00 bis 1.009,99 | 10,40 | 1.140,00 bis 1.149,99 | 108,40 |
| 1.010,00 bis 1.019,99 | 17,40 | 1.150,00 bis 1.159,99 | 115,40 |
| 1.020,00 bis 1.029,99 | 24,40 | 1.160,00 bis 1.169,99 | 122,40 |
| 1.030,00 bis 1.039,99 | 31,40 | 1.170,00 bis 1.179,99 | 129,40 |
| 1.040,00 bis 1.049,99 | 38,40 | 1.180,00 bis 1.189,99 | 136,40 |
| 1.050,00 bis 1.059,99 | 45,40 | 1.190,00 bis 1.199,99 | 143,40 |
| 1.060,00 bis 1.069,99 | 52,40 | 1.200,00 bis 1.209,99 | 150,40 |
| 1.070,00 bis 1.079,99 | 59,40 | 1.210,00 bis 1.219,99 | 157,40 |
| 1.080,00 bis 1.089,99 | 66,40 | 1.220,00 bis 1.229,99 | 164,40 |
| 1.090,00 bis 1.099,99 | 73,40 | 1.230,00 bis 1.239,99 | 171,40 |
| 1.100,00 bis 1.109,99 | 80,40 | 1.240,00 bis 1.249,99 | 178,40 |
| 1.110,00 bis 1.119,99 | 87,40 | | |

* Regierungsdirektor Jürgen Hartmann ist Fachhochschullehrer an der Verwaltungsfachhochschule Wiesbaden, Abteilung Wiesbaden, Fachbereich Verwaltung und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule der Sächsischen Verwaltung Meißen. Es handelt sich um eine Zwischenprüfungsklausur. Bearbeitungszeit 4 Stunden.

Lösungshinweise:**I. Rechtsnatur des Schreibens des Leo Wolf**

Das Schreiben des Leo Wolf könnte ein Widerspruch gemäß § 83 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sein.

Leo Wolf hat sein Schreiben nicht ausdrücklich als Widerspruch bezeichnet und auch das Wort Widerspruch nicht in seinem Schreiben erwähnt.

Ob ein Widerspruch erhoben worden ist, muss gegebenenfalls im Wege der Auslegung ermittelt werden gemäß § 133 BGB analog, d.h., der Rechtsbehelf muss nicht unbedingt als Widerspruch bezeichnet sein.

Ergibt sich aus dem Schriftstück, dass sich der Betroffene durch eine behördliche Entscheidung beeinträchtigt fühlt, so ist dies ausreichend.

Vorliegend wehrt sich Leo Wolf gegen die Rentenkürzung. Demzufolge handelt es sich bei dem Schreiben des Leo Wolf um einen Widerspruch.

II. Zulässigkeit des Widerspruchs**1. Sozialrechtsweg**

Der Widerspruch, als ein die Klage vor dem Sozialgericht einleitendes Verfahren setzt voraus, dass gemäß § 51 Absatz 1 SGG für die Streitigkeit der Rechtsweg vor dem Sozialgericht eröffnet ist.

§ 51 Absatz 1 SGG ist eine Vorschrift, die öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung, die nicht-verfassungsrechtlicher Art sind, ausdrücklich den Sozialgerichten zuweist und damit aus der Generalklausel des § 40 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ausklammert.

Die öffentlich-rechtliche Natur der Streitigkeit ist dann gegeben, wenn das Rechtsverhältnis seine materielle Grundlage im Sozialversicherungsrecht hat.

Leo Wolf und die DRV Hessen streiten über die Rentenkürzung. Ermächtigungsgrundlage der Landesversicherungsanstalt Hessen für die Rentenkürzung könnte § 51 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) sein.

Nach dieser Norm könnte die DRV Hessen eigene Ansprüche gegen die Rente des Leo Wolf aufrechnen.

Nach der herrschenden Sonderrechtstheorie gehört das Sozialgesetzbuch zum öffentlichen Recht, weil nach diesem Gesetz alleine Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt oder verpflichtet werden können.

Demzufolge liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit zwischen Leo Wolf und der DRV Hessen vor.

Die Streitigkeit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art, weil sich keine Verfassungsorgane um die Anwendung bzw. Auslegung von Verfassungsrecht streiten und es sich auch nicht um eine Grundrechtsstreitigkeit handelt – es streiten die DRV Hessen und Leo Wolf – sondern um eine rentenrechtliche Streitigkeit.

Folglich handelt es sich vorliegend um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung, d.h. gemäß § 51 SGG ist der Sozialrechtsweg für den von Leo Wolf erhobenen Widerspruch eröffnet.

2. Statthaftigkeit des Widerspruchs

Der Widerspruch des Leo Wolf müsste statthaft sein.

Gemäß § 78 SGG sind vor Erhebung der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen.

Leo Wolf wendet sich vorliegend gegen den Aufrechnungsbescheid, d.h. insofern kommt ein Anfechtungswiderspruch nach § 78 Absatz 1, Satz 1 SGG in Verbindung mit § 54 Absatz 1, Satz 1 SGG in Betracht.

Voraussetzung ist, dass sich der Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt gemäß § 31 Satz 1 SGB X richtet, d.h. das Schreiben der DRV Hessen vom 18.11.2008 müsste diesen Anforderungen genügen.

Zunächst müsste eine Maßnahme vorliegen, d.h. ein zweckgebundenes Handeln mit Erklärungsinhalt.

Das Schreiben stellt eine solche Maßnahme dar, so dass diese Voraussetzung erfüllt ist.

Diese Maßnahme müsste eine Behörde getroffen haben, also eine Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. (§ 1 Absatz 2 SGB X).

Die DRV Hessen ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, also eine Behörde.

Die Maßnahme müsste auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts erfolgen, d.h. die mögliche Rechtsgrundlage muss eine Vorschrift des öffentlichen Rechts sein oder die Behörde muss eindeutig von ihr zustehenden hoheitlichen Befugnissen Gebrauch machen.

Der Aufrechnungsbescheid basiert auf § 51 SGB 1, also einer Vorschrift des öffentlichen Rechts, so dass auch diese Voraussetzung erfüllt ist.

Schließlich müsste die DRV Hessen einen Sachverhalt geregelt haben. Regelung bedeutet die einseitige verbindliche Gestaltung eines Lebenssachverhaltes, eine Gestaltung, durch die Rechte begründet, aufgehoben, beeinträchtigt, geändert verbindlich feststellt oder verneint werden.

Durch den Aufrechnungsbescheid wird in ein Recht eingegriffen und die Rente gekürzt d.h. auch diese Voraussetzung ist erfüllt.

Die Regelung betrifft auch einen Einzelfall, weil sie sich an eine einzelne Person – Leo Wolf – richtet und einen bestimmten Sachverhalt – Aufrechnung – behandelt.

Schließlich müsste die Regelung noch Außenwirkung entfalten, d.h. die Rechtsfolgen müssten gegenüber einer außerhalb der Verwaltung stehenden natürlichen oder juristischen Person eintreten.

Das Merkmal der Außenwirkung dient zur Abgrenzung des Verwaltungsaktes von den lediglich verwaltungsintern wirkenden Maßnahmen.

Der Aufrechnung entfaltet Rechtsfolgen gegenüber Leo Wolf, einer außerhalb der Verwaltung stehenden Person, d.h. auch die unmittelbare Außenwirkung ist gegeben.

Da alle Merkmale des § 31 Satz SGB X erfüllt sind, handelt es sich bei dem Schreiben der DRV Hessen vom 18.11.2008 um einen Verwaltungsakt.

Da auch keine Ausnahmegründe nach § 78 Absatz 1, Satz 2 SGG vorliegen, ist der Widerspruch des Leo Wolf gegen der Bescheid der DRV Hessen vom 18.11.2008 auch statthaft.

3. Ordnungsgemäße Erhebung des Widerspruchs

Gemäß § 84 Absatz 1 SGG ist der Widerspruch binnen eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerenden (Widerspruchsführer) bekannt gegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stelle einzureichen, die den Verwaltungsakt erlassen hat.

Leo Wolf hat seinen Widerspruch schriftlich erhoben. Damit ist die in § 84 Absatz 1 SGG geforderte „Schriftlichkeit“ gegeben.

Weiterhin ist zu klären, ob Leo Wolf auch fristgerecht seinen Widerspruch erhoben hat.

Die DRV Hessen hat den Entziehungsbescheid mittels einfachen Briefes zugestellt. Nach § 37 Absatz 1 SGB gilt ein einfacher Brief mit dem dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als zugestellt.

Die DRV Hessen hat den Brief am 18.11.2008 zur Post aufgegeben, so dass er am 21.11.2008 als zugestellt und damit als bekannt gegeben gilt.

Diese Dreitagesfiktion gilt auch dann, wenn der Verwaltungsakt tatsächlich früher bekannt gegeben wurde.

Vorliegend bedeutet dies, das – obwohl Leo Wolf den Bescheid bereits am 20.11.2008 erhalten hat – die Bekanntgabe am 21.11.2008 erfolgt ist.

Die Berechnung der Widerspruchsfrist erfolgt gemäß § 26 Absatz 1 SGB X in Verbindung mit den §§ 187–193 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).

Nach § 187 Absatz 1 BGB wird für die Fristberechnung der Tag der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes – als das für den Beginn der Frist maßgebliche Ereignis – nicht mitgerechnet.

Da der Bescheid am 21.11.2008 bekannt gegeben wurde, beginnt die Widerspruchsfrist folglich am 22.11.2008.

Gemäß § 188 Absatz 2, 1. Alternative BGB endet die Frist mit dem Ablauf desjenigen Tages des darauf folgenden Monats, der die gleiche Zahl trägt, wie der Tag der Bekanntgabe, also am 21.12.2008

Da das Schreiben von Leo Wolf am 22.12.2008 eingegangen ist, scheint der Widerspruch verfristet erhoben worden zu sein.

Der 21.12.2008 war aber ein Sonntag, so dass sich gemäß § 193 BGB das Fristende auf den nächsten Werktag – hier Montag, den 22.12.2008 – verschiebt.

Etwas anderes könnte sich aber aufgrund der Tatsache ergeben, das das Widerspruchsschreiben des Leo Wolf am 22.12.2008 nicht bei der DRV Hessen, sondern bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg eingegangen ist.

Gemäß § 84 Absatz 2 SGG gilt die Widerspruchsfrist aber auch dann als gewahrt, wenn die Widerspruchsschrift bei einer anderen inländischen Behörde oder bei einem Versicherungsträger eingegangen ist. Der Eingang bei einem Versicherungsträger ist Frist während.

Die Allgemeine Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg ist gemäß § 20 Absatz 2 SGB I Trägerin der Krankenversicherung und damit ein Versicherungsträger im Sinne des § 84 Absatz 2 SGG.

Demzufolge hat Leo Wolf mit seinem am 22.12.2008 bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg eingegangenen Schreiben rechtzeitig Widerspruch gegen den Aufrechnungsbescheid der DRV Hessen erhoben.

4. Widerspruchsbefugnis

Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit des Widerspruchs ist, dass der Widerspruchsführer geltend macht, durch den angefochtenen Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein.

Insoweit findet § 54 Absatz 2 SGG – hier ist die Klagebefugnis geregelt-analoge Anwendung. Die entsprechende Anwendung des § 54 Absatz 2 SGG soll die Erhebung von Popularwidersprüchen ausschließen.

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens kann das Beschwersein mit Hilfe von zwei Theorien begründet werden.

Einmal ist widerspruchsbefugt derjenige, der als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes betroffen ist (so genannte Adressatentheorie).

Da Leo Wolf künftig eine Rentenkürzung hinnehmen soll, wird er durch den Aufrechnungsbescheid belastet, d.h. er ist widerspruchsbefugt.

Zum anderen ist derjenige widerspruchsbefugt, bei dem durch den angefochtenen Bescheid die Möglichkeit einer Rechtsverletzung bestehe (so genannte Möglichkeitstheorie).

Es besteht durchaus die Möglichkeit, das Leo Wolf durch die Aufrechnung in seinen Rechten – beispielsweise Art. 14 GG – verletzt sein kann. Demzufolge ist er nach beiden Theorien widerspruchsbefugt.

Folglich ist der von Leo Wolf am 22.12.2008 erhobene Widerspruch gegen den Aufrechnungsbescheid der DRV Hessen vom 18.11.2008 zulässig.

III. Begründetheit des Widerspruchs

Der Widerspruch des Leo Wolf wäre begründet, wenn der Bescheid der DRV Hessen vom 18.11.2008 rechtswidrig ist und er dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

Dies wäre der Fall, wenn die DRV Hessen hinsichtlich des Bescheides vom 18.11.2008 formelle bzw. materiell rechtswidrig gehandelt hätte.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

Anhaltspunkte, welche die formelle Rechtmäßigkeit des Bescheides in Zweifel ziehen könnten – DRV Hessen ist zuständig, Bescheid war ordnungsgemäß begründet und auch Anhörung ist erfolgt – könnte die Mitwirkung einer ausgeschlossenen Person sein.

Fraglich ist, ob mit der geschiedenen Ehefrau eine ausgeschlossene Person mitgewirkt hat. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 SGB X darf in einem sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren nicht mitwirken, wer Angehöriger eines Beteiligten ist.

Die DRV Hessen hat einen Aufrechnungsbescheid an Leo Wolf gerichtet Dieser ist damit Beteiligter gem. § 12 Abs. 1 Nr. 2 SGB X.

Auch lag beim Erlass der Aufrechnungsentscheidung ein Verwaltungsverfahren im Sinne des § 8 SGB X vor.

Zu klären ist nun, ob die geschiedene Ehefrau noch zum Kreis der Angehörigen zählt.

Nach § 16 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 SGB X ist der Ehegatte Angehöriger im Sinne des Abs. 1 Nr. 2 und bleibt es gemäß § 16 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 SGB X auch, wenn die die Beziehung begründende Ehe nicht mehr besteht.

Elfriede Hass war mit Leo Wolf verheiratet. Unerheblich ist, wann diese Ehe gelöst worden ist. Sie hätte daher als Angehörige an diesem Verfahren nicht mitwirken dürfen. d.h. der angefochtene Verwaltungsakt leidet damit an einem formellen Fehler.

Fraglich ist, ob insoweit auch eine Heilung in Betracht kommt. Beim Verstoß gegen § 16 Abs. 1 Nr. 2 SGB X liegt zwar ein Verfahrensfehler vor, dieser wird aber nicht vom abschließenden Katalog des § 41 SGB X erfasst. Damit scheidet eine nachträgliche Heilung aus, und der angefochtene Verwaltungsakt ist formell rechtswidrig.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist, ob der Bescheid der DRV Hessen vom 18.11.2008 materiell rechtmäßig ist. Dies wäre dann der Fall, wenn die DRV Hessen eine Ermächtigungsgrundlage für ihr Handeln gehabt hätte.

Bezüglich der ausstehenden Zuzahlungsbeträgen könnte eine Aufrechnung gem. § 51 SGB I in Betracht kommen. Dann müsste gem. § 387 BGB eine Aufrechnungslage gegeben sein.

Da die DRV Hessen eine Erwerbsminderungsrente an Leo Wolf zahlt, und dieser der Gesundheitsabteilung noch ausstehende Zu-

zahlungsbeträge für eine durchgeführte Rehabilitationsmaßnahme schuldet, stehen sich zwei gleichartige Ansprüche – Ansprüche auf Geldleistungen – gegenüber.

Weitere Voraussetzung für eine Aufrechnung ist die Gegenseitigkeit der Forderungen, d.h. es muss Identität der beiderseitigen Gläubiger und Schuldner bestehen. Der Gläubiger der einen Forderung muss zugleich Schuldner der anderen Forderung sein, sog. „Schuldner-Gläubiger-Identität“.

Die DRV Hessen ist Schuldnerin bezüglich der Rente wegen Erwerbsminderung und Gläubigerin bezüglich der noch ausstehenden Zuzahlungsbeträge.

Demgegenüber ist Leo Wolf Gläubiger bezüglich der Rente wegen Erwerbsminderung und Schuldner bezüglich der Zuzahlungsbeträge. Folglich ist auch die Gegenseitigkeit der Forderungen gegeben.

Schließlich sind die Forderungen – gegenteilig kann aus dem Sachverhalt nicht entnommen werden – auch fällig. Demzufolge besteht eine Aufrechnungslage, d.h. die Voraussetzungen des § 387 BGB sind erfüllt.

Fraglich ist nunmehr, in welcher Höhe die DRV Hessen aufrechnen kann.

Entgegen früheren gesetzlichen Regelungen, lässt § 51 SGB I die Aufrechnung des Leistungsträgers generell zu, beschränkt sie aber der Höhe nach auf bestimmte, dem Leistungsberechtigten zumutbare Grenzen.

Der Aufrechnungsumfang bestimmt sich nach der zu Grunde liegenden Forderung. Da vorliegend noch ausstehende Zuzahlungsbeträge geltend gemacht werden, ergibt sich der Aufrechnungsumfang aus § 51 Abs. 1 SGB I.

Nach dieser Vorschrift kann der zuständige Leistungsträger gegen Ansprüche auf Geldleistungen mit Ansprüchen gegen den Berechtigten aufrechnen, soweit Ansprüche nach § 54 Abs. 2 und 4 SGB I pfändbar sind.

Die Rente wegen Erwerbsminderung ist eine laufende Geldleistung. Gemäß § 54 Abs. 4 SGB I kann sie wie Arbeitseinkommen gepfändet werden, d.h. insoweit kommt die Tabelle zu § 850c ZPO zur Anwendung.

Ausweislich dieser Tabelle ist bei einer Rente in Höhe von 1010,80 Euro und keiner unterhaltsberechtigten Person – Leo Wolf ist geschieden – ein Betrag von 17,40 Euro pfändbar und damit auch aufrechenbar.

Die DRV Hessen kann demzufolge monatlich ein Betrag in Höhe von 17,40 Euro gegen die Rente wegen Erwerbsminderung des Leo Wolf aufrechnen.

Die Entscheidung über die Aufrechnung trifft der Rentenversicherungsträger nach pflichtgemäßem Ermessen. Ermessensausübung bedeutet, unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Sachverhalts, die Abwägung zwischen den Interessen des Leistungsberechtigten und denen der Versichertengemeinschaft. Dabei können im Rahmen der vorzunehmenden Ermessensausübung neben sozialen Erwägungen auch haushaltrechtliche Aspekte zu berücksichtigen sein.

Im Regelfall jedoch werden den Interessen der Versichertengemeinschaft Vorrang vor den Interessen des Leistungsberechtigten eingeräumt. Unter Ermessensausübung im Rahmen des § 51 SGB I versteht man daher eine Interessenabwägung, die nur dann zu Gunsten des Leistungsberechtigten ausschlagen kann, wenn die besonderen Umstände seines Falles es erlauben, die Versichertengemeinschaft mit ihren Interessen zurücktreten zu lassen (z.B. wenn sich der Leistungsberechtigte in einer außergewöhnlichen sozialen und finanziellen Notlage befinden sollte).

Eine fehlerhafte Ermessensausübung ist vorliegend nicht ersichtlich. Weil Leo Wolf – nach eigener Aussage – die Rentenkürzung leicht verschmerzen könnte. Es liegt also kein Fall vor, der es erlau-

ben würde, die Versichertengemeinschaft mit ihren Interessen zurücktreten zu lassen und die Sachbearbeiterin hat ermessensfehlerfrei gehandelt.

3. Rechtsverletzung des Widerspruchsführers

Damit der Widerspruch weiterhin Erfolg hat, muss der Widerspruchsführer durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt tatsächlich in seinen Rechten verletzt sein.

Zu untersuchen ist, ob hier die tatsächliche Rechtsverletzung durch den nicht behebbaren formellen Fehler-Mitwirkung einer ausgeschlossenen Person (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 SGB X) – gegeben ist.

Durch Auslegung der verletzten Norm ist zu ermitteln, ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

Nach der Schutznormtheorie liegt ein subjektiv öffentliches Recht dann vor, wenn es eine zwingende Rechtsnorm gibt, welche die Verwaltung zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet und die nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem Interesse einzelner Bürger zu dienen, bestimmt ist.

Maßgeblich ist der gesetzlich bestimmte Interessenschutz. § 16 Abs. 1 SGB X verpflichtet die Verwaltung, keine ausgeschlossene Person am Verwaltungsverfahren zu beteiligen. Somit liegt eine zwingende Rechtsvorschrift vor.

Des Weiteren regelt diese Norm nicht nur den Verfahrensablauf, sondern soll Bürger vor einer Mitwirkung von Personen, die möglicherweise nicht Objekt entscheiden, am Verwaltungsverfahren schützen.

Es liegt damit auch ein bezweckter Interessenschutz des Einzelnen – hier Leo Wolf – vor. Somit liegt eine Rechtsverletzung vor.

Eine Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsakts kommt aber nur dann in Betracht, wenn dem nicht ein Aufhebungsausschluss nach § 42 SGB X entgegensteht.

Dieser Aufhebungsausschluss fordert zunächst, dass der strittige Verwaltungsakt u.a. an einem Verfahrensfehler leidet und keine Nichtigkeit nach § 41 SGB X aufweist.

Ein Verstoß gegen § 16 SGB X stellt einen Verfahrensfehler dar. Zudem führt dieser Fehler nicht zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts. § 40 Abs. 3 Nr. 2 SGB X ausdrücklich, dass ein Verwaltungsakt nicht schon deshalb nichtig ist, weil eine nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 SGB X ausgeschlossene Person mitgewirkt hat.

Ein Aufhebungsausschluss greift aber nur dann, wenn ferner offensichtlich ist, dass der Fehler die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

Der Fehler hatte offensichtlich dann keinen Einfluss auf die Entscheidung, wenn einerseits die Behörde den strittigen Verwaltungsakt auch ohne den Rechtsverstoß erlassen hätte und andererseits die mangelnde Kausalität zwischen dem Fehler und dem Ergebnis für einen unvoreingenommenen mit den maßgeblichen Umständen vertrauten, verständigen Beobachter ohne weiters ersichtlich ist.

Wie bereits geklärt liegt ein materiell rechtmäßiger Aufrechnungsbescheid vor. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage – § 51 SGB I – lagen vor und die zutreffende Rechtsfolge wurde – ermessensfehlerfrei – gewählt.

Auch ein anderer Mitarbeiter der DRV Hessen hätte damit in der Sache keine andere Entscheidung treffen können. Die fehlende Kausalität zwischen dem vorhandenen Verfahrensfehler und der getroffenen Sachentscheidung ist unschwer und unzweifelhaft zu erkennen.

Somit ist durch den Verfahrensfehler die Entscheidung offensichtlich nicht beeinflusst worden. § 42 SGB X steht daher einem Aufhebungsanspruch entgegen.

Der angefochtene Verwaltungsakt ist wegen des Verstoßes gegen § 16 Abs. 1 Nr. 2 SGB X formell rechtswidrig aber materiell rechtmäßig.

Aufgrund des Aufhebungsausschlusses des § 42 SGB X ist dieser Verfahrensfehler aber unbeachtlich. Der Widerspruch ist damit unbegründet.

Der Widerspruch ist als zulässig aber unbegründet zurückzuweisen.

Gemäß § 86a Absatz 1 AGG hat der Widerspruch des Leo Wolf gegen den Aufrechnungsbescheid der DRV Hessen aufschiebende Wirkung, d.h. ein gegen den Aufrechnungsbescheid erhobener Widerspruch steht in diesem Fall also dem Vollzug der Aufrechnung entgegen.

(Die Praxis der Rentenversicherungsträger sieht folgendermaßen aus:

Der aufrechenbare Betrag der Rente wird gleichwohl vorläufig einbehalten. Der Berechtigte wird nach Erhebung des Widerspruchs von dessen aufschiebender Wirkung und der vorläufigen Einbehaltung des aufrechenbaren Betrages unterrichtet. Gleichzeitig wird ihm mitgeteilt, dass davon ausgegangen wird, dass er mit dieser Verfahrensweise einverstanden ist und über die Verwendung der einbehaltenen Beträge entscheiden wird, sobald das Widerspruchsverfahren bindend abgeschlossen ist.

Begründet wird die praktizierte Verfahrensweise damit, dass würde man die aufrechenbaren Beträge sofort an den Berechtigten auszahlen und der Widerspruch sich dann als unbegründet erweisen sollte, insoweit eine Überzahlung ergäbe, zu deren Erstattung der Berechtigte gesetzlich verpflichtet wäre.

Sofern der Berechtigte der Einbehaltung widerspricht, besteht die Möglichkeit, die sofortige Vollziehung nach Maßgabe des § 86a Absatz 2 Nummer 5 SGG anzuordnen).

Abwandlung:

1. Rechtslage

Es könnte eine Verrechnung bezüglich der geschuldeten Beiträge zur Sozialversicherung nach § 52 SGB I in Betracht kommen.

Der Vorschrift liegt die Erwägung zu Grunde, dass im Sozialrecht angesichts derselben oder ähnlichen Zielsetzung aller Sozialleistungen, der Verpflichtung aller Leistungsträger zur engen Zusammenarbeit und des Strebens nach Verwaltungsvereinfachung auf die Gegenseitigkeit der aufgerechneten Forderungen verzichtet werden kann (387 BGB).

Die Verrechnung stellt damit eine „Aufrechnung“ unter Verzicht auf das Merkmal der Gegenseitigkeit von Gläubiger und Schuldner dar, d.h. alle anderen Voraussetzungen für eine Aufrechnung müssen erfüllt sein.

Zunächst setzt § 52 SGB I einen für eine Geldleistung zuständigen Leistungsträger voraus.

Leistungsträger im Sinne des § 52 SGB I sind nach § 12 SGB I, die in den §§ 18–29 SGB I genannten Körperschaften, Anstalten und Behörden. Sowohl der Verrechnende als der zur Verrechnung Ermächtigende müssen zu diesem Kreis gehören.

Gem. §§ 21 Abs. 2, 23 Abs. 2 SGB I sind die Allgemeine Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg und die DRV Hessen Leistungsträger. Die DRV Hessen ist auch für eine Geldleistung zuständig; sie schuldet Leo Wolf Rente wegen Erwerbsminderung.

§ 52 SGB I fordert weiter, dass der Leistungsträger, dem die Forderung gegen die Berechtigten zusteht, den leistungspflichtigen Leistungsträger zur Verrechnung ermächtigt. Die Ermächtigung liegt regelmäßig in dem Verrechnungersuchen des anderen Leistungsträgers.

Die Allgemeine Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg hat die DRV Hessen mit Schreiben vom 18.11.2008 zur Verrechnung ermächtigt, so dass auch diese Voraussetzung erfüllt ist.

Die sich gegenüberstehenden Ansprüche müssen schließlich gleichartig sein, d.h. es müsste sich um Ansprüche auf Geldleistungen handeln.

Die DRV Hessen zahlt Leo Wolf eine Rente wegen Erwerbsminderung und die Allgemeine Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg fordert von ihm die Zahlung noch ausstehender Sozialversicherungsbeiträge. Folglich stehen sich zwei gleichartige Ansprüche – Ansprüche auf Geldleistungen – gegenüber.

Schließlich müssten beide Forderungen fällig sein, d.h. die beiderseitigen Ansprüche müssen noch bestehen und nicht schon verjährt sein (§§ 41, 45 SGB I, §§ 23, 25 SGB IV).

Da die DRV Hessen Rente an Leo Wolf zahlt und sich aus dem Ermächtigungsschreiben der Allgemeinen Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg ergibt, dass es sich um eine einziehbare, nicht verjäherte Forderung handelt, ist auch diese Voraussetzung erfüllt.

Bezüglich des Verrechnungsumfanges verweist § 52 SGB I auf § 51 SGB I, d.h. eine Verrechnung ist nur in dem Umfang zulässig, als eine Aufrechnung zulässig wäre. Die Bezugnahme des Gesetzes auf § 51 SGB I bedeutet, dass auch bei der Verrechnung zu unterscheiden ist, nach den Ansprüchen, mit denen verrechnet werden soll.

Da vorliegend wegen rückständiger Beiträge zur Sozialversicherung als ehemaliger Arbeitgeber – Beitragsansprüchen – verrechnet werden soll, kommt § 51 Abs. 2 SGB I zur Anwendung.

Danach kann der Versicherungsträger mit Beitragsansprüchen gegen Ansprüche auf laufende Geldleistungen, und zwar ohne Beachtung der Pfändungsfreigrenzen des § 54 SGB I, bis zu deren Hälfte aufrechnen, wenn der Leistungsberechtigte nicht nachweist, dass er dadurch hilfebedürftig im Sinne der Vorschriften des Zwölften Buches über die Hilfe zum Lebensunterhalt oder der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem Zweiten Buche wird. *(Mit der Änderung des § 51 Abs. 2 SGB I durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt und das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch ist die Nachweispflicht hinsichtlich der Hilfebedürftigkeit ab dem 01.01.2005 auf den Schuldner übergegangen. Ermittlungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Schuldners sind nicht notwendig. Eine Amtsermittlungspflicht besteht insofern nicht).*

Da Leo Wolf monatlich eine Rente in Höhe von 1010,80 Euro bezieht, wären mithin 505,40 Euro aufrechenbar und damit auch verrechenbar.

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens kann zunächst regelmäßig von einem aufrechenbaren Betrag in Höhe der Hälfte der laufenden Leistung ausgegangen werden. Wenn der Schuldner durch entsprechende Bescheinigung des Sozialamtes oder der Stelle, die für die Auszahlung des Arbeitslosengeldes II zuständig ist (Bundesagentur für Arbeit, Arbeitsgemeinschaften der Bundesagentur und der Kreise/kreisfreien Städte oder Kommunen) nachweist, dass er hilfebedürftig im Sinne der genannten Vorschriften ist oder durch die Aufrechnung wird, kann die Aufrechnung nicht oder nur mit einem verringerten Aufrechnungsbetrag durchgeführt werden.

Vorliegend wurde Leo Wolf zu der beabsichtigten Verfahrensweise von der DRV Hessen angehört und hat aber nicht auf die Anhörung reagiert.

Folglich ist davon auszugehen, dass er durch die Verrechnung in Höhe von 505,40 Euro nicht hilfebedürftig wird bzw. hat auf durch die Nichtreaktion auf das Anhörungsschreiben eine für ihn günstigere Entscheidung vereitelt.

Sollte er gegen den Verrechnungsbescheid Widerspruch erheben und nachweisen, dass der Verrechnungsbetrag zu hoch ist, müsste dieser dann korrigiert werden.

Da einerseits ein Betrag in Höhe von 505,40 Euro zugunsten der Allgemeinen Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg verrechnet wer-

den kann, andererseits aber auch ein Betrag von 17,40 Euro von der DRV Hessen aufgerechnet werden kann, stellt sich die Frage nach den Konkurrenzen wenn Aufrechnung gemäß § 51 SGB I und Verrechnung gemäß § 52 SGB I zusammentreffen.

Der Leistungsträger kann nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob er im eigenen Interesse aufrechnen oder im Interesse des anderen Leistungsträgers verrechnen will.

Dabei wird ihm im Rahmen seines Ermessensspielraums grundsätzlich das Recht zugebilligt, seine eigenen Forderungen auch dann zuerst durch Aufrechnung zu verwirklichen, wenn schon vor Kenntnis der Aufrechnungsmöglichkeit ein Verrechnungsersuchen vorgelegen hat. Demzufolge ist die Aufrechnung vorrangig gegenüber der Verrechnung (vorliegend schon deshalb kein Problem, weil das Verrechnungsersuchen erst eingegangen ist, nachdem die DRV Hessen schon einen Aufrechnungsbescheid erlassen hat).

Da aber der Verrechnungsbetrag 505,40 Euro und der Aufrechnungsbetrag nur 17,40 Euro beträgt, besteht eine Konkurrenz nur hinsichtlich des Betrages in Höhe von 17,40 Euro, d.h. 488,00 Euro (505,40 Euro – 17,40 Euro = 488,00 Euro) können – trotz der vorrangigen Aufrechnung – noch verrechnet werden.

2. Veranlassung

Es ist ein Verrechnungsbescheid zu erlassen. Auch die Entscheidung über die Verrechnung ist von dem Rentenversicherungsträger nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen, d.h. unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des jeweiligen Sachverhaltes, also einer Abwägung zwischen den Interessen des Leistungsberechtigten – Leo Wolf – und denen der Versichertengemeinschaft.

Der Verrechnungsbescheid wird wirksam mit der Bekanntgabe an den Leistungsberechtigten Leo Wolf. Er ist mit dem Widerspruch und anschließend mit der Anfechtungsklage anfechtbar (§ 62 SGB X, §§ 78, 83 SGG).

Der Allgemeinen Ortskrankenkasse Limburg-Weilburg ist mitzuteilen, dass aufgrund der Rentenhöhe von Leo Wolf monatlich ein Betrag von 505,80 Euro verrechnet werden kann.

Weiterhin ist ihr mitzuteilen, dass die DRV Hessen, wegen geschuldeter Zuzahlungsbeträge in Höhe von 200,00 Euro für eine medizinische Rehabilitationsleistung, bereits einen Betrag in Höhe von 17,40 Euro gegen die Rente aufrechnet und folglich ab nächstmöglichem Zeitpunkt nur mit einem Betrag von 488,00 Euro (505,80 Euro – 17,40 Euro = 488,00 Euro), bis zur Tilgung der Forderung verrechnet wird.

RECHTSPRECHUNG

Zulässigkeit der TV-Gerichtsberichterstattung („Holzklotz-Fall“)

(BVerfG, Beschl. v. 27. 11. 2008 – 1 BvQ 46/08)

1. In Gerichtsverfahren gewinnt der Persönlichkeitsschutz der Verfahrensbeteiligten eine über den allgemein in der Rechtsordnung anerkannten Schutzbedarf hinausgehende Bedeutung.

2. Dies gilt nicht nur, aber mit besonderer Intensität für den Schutz der Angeklagten im Strafverfahren, die sich unfreiwillig der Verhandlung und damit der Öffentlichkeit stellen müssen.

3. Die bis zur rechtskräftigen Verurteilung zugunsten des Angeklagten sprechende Unschuldsvermutung – die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ableitet – gebietet eine entsprechende Zurückhaltung, mindestens aber eine ausgewogene Berichterstattung über den Angeklagten.

4. Außerdem ist eine mögliche Prangerwirkung zu berücksichtigen, die durch eine identifizierende Medienberichterstattung bewirkt werden kann.

5. Eine sitzungspolizeiliche Anordnung, wonach Bildaufnahmen des Angeklagten nur im anonymisierten Zustand (etwa „verpixelt“) veröffentlicht werden dürfen, kann aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes auch und erst recht dann zulässig sein, wenn dem Angeklagten ein besonders schweres Verbrechen zur Last gelegt wird.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Ammerkung:

I. Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin (A) des vorliegenden Eilverfahrens wendet sich in erster Linie gegen eine sitzungspolizeiliche Anordnung, mit der die nicht anonymisierte Bildberichterstattung über den Angeklagten eines Strafverfahrens untersagt wird. A betreibt einen privaten Rundfunksender. Sie beabsichtigt, die im Zuge ihrer Berichterstattung über das am LG Oldenburg anhängige Strafverfahren Fernsehaufnahmen von dem Angeklagten in nicht anonymisierter Form zu veröffentlichen. Gegenstand des Strafprozesses ist der sog. „Holzklotz-Fall“. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Angeklagten vor, am 23.3.2008 von einer in Oldenburg gelegenen Autobahnbrücke einen von ihm mitgebrachten Holzklotz auf die Fahrbahn der BAB 29 geworfen und dadurch die Insassin eines Autos getötet zu haben. Am 14.11.2008 erging die angegriffene Anordnung, wonach Bildaufnahmen des Angeklagten nur im anonymisierten Zustand (etwa „verpixelt“) veröffentlicht werden dürfen.

II. Zur Rechtslage:

Der hiergegen gerichtete Antrag auf Eilrechtsschutz (§ 32 BVerfGG) war hier erfolglos. Die besonderen Umstände der zur Anklage stehenden Straftat begründeten zwar ein gewichtiges **Informationsinteresse der Öffentlichkeit**. Straftaten gehören zum Zeitgeschehen, deren Vermittlung Aufgabe der Medien ist. Dieses Informationsinteresse werde – so das BVerfG – umso stärker sein, je mehr sich die Straftat durch ihre besondere Begehungsweise oder die Schwere ihrer Folgen von der gewöhnlichen Kriminalität abhebe. Hier sei das besonders gewichtige Informationsinteresse evident. Die Filmauf-

nahmen vom Angeklagten seien andererseits geeignet, das sich aus Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG ergebende **allgemeine Persönlichkeitsrecht** des Angeklagten zu beeinträchtigen. Während der Täter einer Straftat sich nicht nur den hierfür verhängten strafrechtlichen Sanktionen beugen, sondern auch dulden müsse, dass das von ihm selbst durch seine Tat erregte Informationsinteresse der Öffentlichkeit in freier Kommunikation auf den dafür üblichen Wegen befriedigt werde, gelte dies für den noch nicht rechtskräftig verurteilten Angeklagten nicht in gleicher Weise (s. Leitsatz 3). Dabei sei zu beachten, dass auch eine um Sachlichkeit und Objektivität bemühte Fernsehberichterstattung in der Regel einen weitaus stärkeren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstelle als eine Wort- und Schriftberichterstattung in Hörfunk und Presse. Die **besondere Schwere** einer angeklagten Tat und ihre als besonders verwerflich empfundene Begehungsweise könne im Einzelfall nicht nur ein gesteigertes Informationsinteresse der Öffentlichkeit, sondern auch die Gefahr begründen, dass der Angeklagte eine **Stigmatisierung** erfahre, die ein Freispruch möglicherweise nicht mehr beseitigen könne. Der Betroffene laufe Gefahr, ungeachtet eines möglichen Freispruches und der im Gerichtsverfahren festgestellten Einzelheiten in breiter Öffentlichkeit mit dem Makel behaftet zu sein, die Tat „in Wahrheit“ doch begangen zu haben. Diese Gefahr sei hier ebenso wie das gewichtige öffentliche Informationsinteresse evident. Dieselben Gründe, die das Informationsinteresse begründen, ließen die Gefahr entstehen, dass der Angeklagte im Falle der Bildberichterstattung sich von dem Vorwurf der besonderen Verwerflichkeit des ihm vorgeworfenen Handelns nur schwer befreien könne, auch wenn er freigesprochen werde. Bei **Abwägung** der entgegenstehenden Belange überwiegen hier die zu befürchtenden Nachteile für den Angeklagten die Folgen für die Presseberichterstattung, die sich aus dem Anonymisierungsgebot ergäben. Die angegriffene sitzungspolizeiliche Anordnung untersage die bebilderte Berichterstattung aus dem Sitzungssaal nicht generell, sondern beschränke sie lediglich im Hinblick auf die **Person des Angeklagten**. Damit werde dem öffentlichen Informationsinteresse und den Belangen der Pressefreiheit weitgehend Rechnung getragen.

J.V.

Bebauungsplan ohne gänzlichen Ausgleich für Eingriff in Natur und Landschaft

(BVerwG, Beschl. v. 7.11.2007 – 4 BN 45.07)

Bei der Abwägung des Eingriffs in Natur und Landschaft durch einen Bebauungsplan ist kein vollständiger Ausgleich geboten, wenn dagegen gewichtige öffentliche Belange sprechen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Bei einem Bebauungsplan kommt es immer darauf an, ob der Vollzug mit einem Eingriff in Natur und Landschaft verbunden ist. Dann beantwortet sich die Frage, ob der Eingriff vollständig ausgeglichen werden muss oder ob ein Ausgleichsdefizit hingenommen

werden kann, nach dem Baugesetzbuch, wie es sich aus § 21 Bundesnaturschutzgesetz ergibt. So ist die Frage, ob die planbedingten Folgen des Eingriffs in Natur und Landschaft bewältigt sind, anhand des § 1a Baugesetzbuch zu prüfen. Nach dieser Vorschrift sind die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts in der Abwägung zu berücksichtigen. Dafür gibt es aber keine gesetzlichen Vorgaben. So hat die planende Gemeinde die Aufgabe, die zu erwartenden Eingriffe zu bewerten und über Vermeidung, Ausgleich und Ersatzmaßnahmen abwägend zu entscheiden. Sie ist dafür in eigener Verantwortung zuständig. Die Hinnahme eines Ausgleichsdefizits von deutlich weniger als 10 % kann wegen der Schwächen mathematisierter Berechnungsverfahren noch im Rahmen des Abwägungsspielraums liegen. Für die Planung können nämlich gewichtige öffentliche Belange sprechen.

F.O.

Gemeinde beanspruchte Natur- und Umweltschutz

(BVerwG, Beschl. v. 18.3.2008 – 9 VR 5/07)

Eine Gemeinde kann sich gegenüber einem Planfeststellungsbeschluss nicht auf die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes berufen, wenn es ihr nur um die Berücksichtigung der Belange des Natur- und Umweltschutzes geht.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Durch einen Planfeststellungsbeschluss war eine Straßenbaumaßnahme vorgesehen, die der Gemeinde nicht gefiel. Unter Berufung auf ihre Planungshoheit (vgl. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) nahm die Gemeinde gerichtliche Hilfe in Anspruch. Mit dieser Angelegenheit hat sich das Bundesverwaltungsgericht befasst.

Es ging um die Frage, ob die Gemeinde geltend machen konnte, dass nicht von ihrer Planungshoheit umfasste Belange, wie solche des Natur- oder Umweltschutzes, nicht hinreichend beachtet worden und nicht mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Abwägung eingestellt worden wären. Anders als bei einem privaten Eigentümer, der nur eine rechtmäßige Einschränkung seines Eigentums hinnehmen muss, kommt eine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle der Maßnahme aber hier nicht in Betracht. Anderenfalls könnten die Gemeinden sich über die Anrufung der Verwaltungsgerichte zum Kontrolleur anderer staatlicher Behörden in Bezug auf die Wahrung des objektiven öffentlichen Rechts aufschwingen, wenn sie mehr oder minder zufällig als Grundstückseigentümer von einem hoheitlichen Akt mit enteignender Vorwirkung betroffen sind.

Die Gemeinde konnte sich nur als Betreiber eines Kindergartens und als Eigentümer von Wohnhäusern gegen unzulässige Immissionen wehren. Der Planfeststellungsbeschluss hatte aber die durch das Vorhaben entstehenden Probleme durch Luftschadstoffeintrag und Lärm beanstandungsfrei erörtert und abgewogen.

So konnte die Gemeinde im Ergebnis nichts erreichen.

F.O.

Erteilung von Umweltinformationen

(OVG Koblenz, Urt. v. 20.2.2008 – 1 A 10886/07 – NVwZ 2008, S. 1141)

1. Der in § 8 Abs. 1 Nr. 1 Landesumweltinformationsgesetz Rheinland-Pfalz (LUIG Rh.-Pf.) normierte Ablehnungsgrund setzt eine ernsthafte, konkrete Gefährdung der dort genannten Schutzgüter voraus; hierzu zählen auch Individualrechtsgüter.

2. Die bezüglich der Gefahr anzustellende Prognose muss auf einer hinreichenden Sachverhaltsermittlung beruhen sowie inhaltlich nachvollziehbar und vertretbar sein; vage Anhaltspunkte oder bloße Vermutungen reichen nicht aus.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Die Entscheidung betrifft ein – an die zuständige Landesregierung gerichtetes – Ersuchen um die Erteilung von Auskünften über die Betreiber von Anlagen, die den Pflichten nach der Störfall-Verordnung unterliegen. Das auf § 3 Abs. 1 LUIG Rh.-Pf. gestützte Auskunftersuchen wurde abgelehnt, die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich. Im Zentrum des Urteils steht der Ablehnungsgrund des § 8 Abs. 1 Nr. 1 LUIG Rh.-Pf. Danach können Auskünfte unter anderem abgelehnt werden, wenn das Bekanntgeben der Informationen nachteilige Auswirkungen auf „**bedeutsame Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit**“ hätte. Das OVG legt diesen Ausschlussgrund im Lichte der europarechtlichen Umweltinformations-Regelungen **eng** aus. Die Herausgabe der begehrten Informationen hätte demgemäß nur dann verweigert werden dürfen, wenn die Bekanntgabe zu einer **ernsthaften, konkreten Gefährdung** der Funktionsfähigkeit des Staates oder der Schutzgüter Leben und Gesundheit führen würde. Ein solcher Fall kann zum Beispiel vorliegen, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der Störfall-Verordnung unterliegende Betriebe Ziel terroristischer Angriffe werden. Allerdings müsste gerade die **Herausgabe** der gewünschten Informationen die Gefahrenwahrscheinlichkeit **steigern**. Daran bestanden hier schon deshalb Zweifel, weil die verlangten Informationen nach der Störfall-Verordnung ohnehin öffentlich zugänglich sind. Die bloße Zusammenfassung der Informationen in Listenform erhöhe – so der Senat – die Eingriffswahrscheinlichkeit nicht.

J.V.

Einsicht in Förderunterlagen („Nokia“)

(OVG Münster, Beschl. v. 21. 8. 2008 – 8 B 913/08 – DVBl. 2008, S. 1384)

1. Es bleibt offen, in welchem Verhältnis die Auskunftsansprüche gegenüber der öffentlichen Hand nach § 4 Abs. 1 Pressegesetz Nordrhein-Westfalen (PresseG NRW) und § 4 Abs. 1 Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen (IFG NRW) zueinander stehen, insbesondere ob der eine durch den anderen ausgeschlossen ist.

2. Für den Informationsanspruch nach § 4 Abs. 1 IFG NRW ist unerheblich, ob der Antragsteller die Informationen an eine andere natürliche oder an eine juristische Person weitergeben will.

3. Ebenso ist unerheblich, ob ein Antragsteller im Sinne eines Strohmanns lediglich von einer juristischen Person vorgeschoben wird.

4. Verhandlungen zwischen einer Behörde und einem Unternehmen über die Rückforderung von gewährten Investitionszuschüssen (hier: an Nokia) können einen Ausschlussgrund für die Auskunftserteilung darstellen.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Ein Journalist beantragte Einsicht in die Förderunterlagen im Fall Nokia. Er stützte sich dabei sowohl auf den Informationsanspruch nach dem PresseG NRW als auch auf das Recht auf Zugang zu Informationen nach dem IFG NRW. Sein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz blieb erfolglos. Das Gericht prüft beide Anspruchsmöglichkeiten mit negativem Ergebnis, so dass die Konkurrenzfrage offen bleiben konnte (Leitsatz 1). Im Übrigen stellt der Senat für § 4 Abs. 1 IFG NRW klar, dass es genügt, wenn eine „natürliche Person“ den Anspruch geltend macht, **unabhängig davon**, ob diese für eine grundsätzlich **nicht anspruchsberechtigte juristische Person** (hier: einer Rundfunkanstalt) handelt oder sogar von ihr nur vorgeschoben worden ist. Anderenfalls würde der Anspruch vom Nachweis eines rechtlichen oder berechtigten Interesses abhängig gemacht, der vom Gesetz gerade nicht verlangt werde. Beide Ansprüche entfallen allerdings, wenn die Auskunftserteilung ein **schwebendes Verfahren** erheblich beeinträchtigen kann (s. § 4 Abs. 2 Nr. 1 PresseG NRW, § 6 Satz 1 lit. b IFG NRW). Laufende Verhandlungen über die Rückforderung von Investitionszuschüssen seien schwebende Verfahren in diesem Sinne. Der Senat geht auch davon aus, dass ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Erschwerung oder Gefährdung des Verfahrens besteht.

J.V.

Warenverkauf und Straßenverkehrsrecht

(VGH Mannheim, Beschl. vom 11.10.2006 – 5 S 1774/06 – in: DÖV 2007, S. 663 f)

1. Das Verbot des § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StVO, Waren und Leistungen aller Art auf der Straße anzubieten, sofern der Verkehr dadurch beeinträchtigt werden kann, erstreckt sich auf das Anbieten neben der Straße, sofern dieses direkt auf die Straße wirkt (wie BVerwG Urt. vom 20.10.1993 – 11 C 44.92 – BVerwGE 94, 234 = NJW 1994, 1082).

2. Bei einer Entfernung eines Verkaufstandes für landwirtschaftliche Erzeugnisse von etwa 100 m zur Straße ist dieser enge räumliche Zusammenhang zumindest zweifelhaft, zumal wenn am Verkaufsort selbst (ausreichend) Kfz-Stellplätze vorhanden sind.

Aus den Gründen:

Das nach § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StVO bestehende Verbot des Anbietens von Waren und Leistungen aller Art auf der Straße, wenn da-

durch Verkehrsteilnehmer in einer den Verkehr gefährdenden oder erschwerenden Weise abgelenkt oder belästigt werden können, gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹ auch dann, wenn Waren und Leistungen *neben* einer Straße angeboten werden, dieses Angebot aber direkt auf die Straße wirkt und bei objektiver Betrachtung geeignet ist, dort zu Verkehrsbeeinträchtigungen zu führen. Es erscheint daher zumindest fraglich, ob die Verkaufstätigkeit sowie die Verkaufsstände des Betroffenen auf seinem etwa 100 m von der B 31 entfernten Grundstück zu einer Verkehrsbeeinträchtigung auf der Straße führen.

Der Verbotstatbestand des § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StVO ist aber nur erfüllt, wenn solche Verkehrsbeeinträchtigungen durch das Anbieten von Waren und Leistungen aller Art auf der Straße verursacht werden. Den damit geforderten engen räumlichen Zusammenhang des Anbietens von Waren und Leistungen mit der Straße hat das Bundesverwaltungsgericht mit seiner bisherigen Spruchpraxis nicht aufgelöst, sondern nur teleologisch erweitert auf das Anbieten von Waren und Leistungen neben der Straße, wenn dieses direkt auf die Straße wirkt. Bei einer Entfernung des Verkaufsorts von etwa 100 m zur Straße hin, ist dieser enge räumliche Zusammenhang zumindest zweifelhaft, zumal wenn am Verkaufsort selbst ausreichend Kfz-Stellplätze vorhanden sind.

H.W.

Vollstreckung einer Gerichtsentscheidung

(VG Lüneburg Beschl. vom 6.9.2006 – 1 D 1/06 –)

Unter bestimmten Voraussetzungen ist eine Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Urteil durch Zwangsgeldandrohung gegen eine Behörde möglich.

Zum Sachverhalt:

Dem Vollstreckungsgläubiger geht es um die Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Urteil des Verwaltungsgerichts vom November 2005, mit welchem die Vollstreckungsschuldnerin unter Aufhebung des Widerspruchsbescheides gerichtlich verpflichtet worden war, den Kläger zum Stichtag 1. Juni 1997 – unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts – neu zu beurteilen. Die Vollstreckungsschuldnerin beantragt, den Vollstreckungsantrag abzulehnen.

Aus den Gründen:

Nach § 172 VwGO kann das Gericht des ersten Rechtszuges auf Antrag unter Fristsetzung gegen die Behörde ein Zwangsgeld bis zu zehntausend Euro androhen, wenn die Behörde im Fall des § 113 Abs. 5 VwGO der ihr in einem Urteil auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt. Wengleich es hier nicht um die Verpflichtung der Vollstreckungsschuldnerin geht, einen Verwaltungsakt zu erlassen, so wie es in § 113 Abs. 5 VwGO vorausgesetzt ist, sondern die Vollstreckungsschuldnerin den Vollstreckungsschuldner faktisch neu zu beurteilen hat, so ist doch **analog** § 172 VwGO (in Verbindung mit § 167 Abs. 1 VwGO, § 888 ZPO) zu verfahren.² Nur wenn sich Androhung und Festsetzung des in § 172 VwGO genannten Zwangs-

geldes als ungeeignet erweisen sollte, können von den Verwaltungsgerichten einschneidendere Zwangsmittel aus der ZPO angewandt werden.

Im vorliegenden Fall liegen jedoch die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 172 VwGO vor. So sind zunächst die *allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen* – Antrag, Titel, Klausel und Zustellung – gegeben. Ferner setzt die Vollstreckung voraus, dass die Behörde der ihr im Titel auferlegte Frist innerhalb einer angemessenen Erfüllungsfrist nicht nachgekommen ist (*grundlose Säumnis*). Dabei ist § 172 VwGO bereits dann anwendbar, wenn die Behörde als Vollstreckungsschuldnerin die ihr gerichtlich auferlegte Pflicht nur unvollkommen erfüllt hat. Die Androhung eines Zwangsgeldes ist danach gerechtfertigt, wenn es der Behörde als Vollstreckungsschuldnerin billigerweise zugemutet werden konnte, die auferlegte Verpflichtung in der Zeit seit der Zustellung des Titels zu erfüllen. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

Nachdem der Vollstreckungsschuldnerin Gelegenheit gegeben worden war, zum Vollstreckungsantrag Stellung zu nehmen, ist der Vollstreckungsschuldnerin bei Androhung eines entsprechend bemessenen Zwangsgeldes nunmehr aufzugeben, ihrer Verpflichtung aus dem Kammerurteil nunmehr bis zum 20. Oktober 2006 nachzukommen. Die Höhe des Zwangsgeldes ist ebenso angemessen wie die von der Kammer festgesetzte Frist.

H.W.

Verbot von „Ein-Euro-Partys“

(VG Neustadt, Beschl. v. 30.10.2008 – 4 L 1225/08.NW)

Die zuständige Verwaltungsbehörde kann dem Betreiber einer Diskothek untersagen, alkoholische Getränke zum Preis von einem Euro zu verkaufen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Mit Beschluss vom 30.10.2008 hat das Verwaltungsgericht Neustadt den Eilantrag einer Diskothekenbesitzerin (GmbH) gegen ein Verbot der Ordnungsbehörde, alkoholische Getränke für 1 € zu verkaufen, abgelehnt.

Die Antragstellerin beabsichtigte, eine sog. „Euro-Party“ zu veranstalten. Sie warb damit, dass im Rahmen der „Euro-Party“ alle Getränke für einen Euro verkauft würden.

Unter Hinweis darauf, dass bei einer solchen Angebotsstruktur die Gefahr bestehe, das Jugendliche bzw. junge Erwachsene zu übermäßigen Alkoholkonsum verleitet würden und durch die beworbene Preisgestaltung dem Alkoholmissbrauch Vorschub geleistet werde, untersagte die Antragsgegnerin unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Abgabe alkoholischer Getränke zu reduzierten Preisen. Gleichzeitig wurde per Sofortvollzug angeordnet, auch die Werbung für die „Euro-Party“ unverzüglich einzustellen.

Zu Recht wie das Verwaltungsgericht entschied.

Unter Hinweis auf die §§ 4 und 5 des Gaststättengesetzes begründete das Verwaltungsgericht seine Entscheidung damit, dass die Behörden Auflagen zum Schutz der Gäste gegen Gefahren für die Gesundheit erlassen können; diese sei gefährdet, wenn der Gastwirt dem Alkoholmissbrauch Vorschub leiste.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes kann die Abgabe von beliebig vielen alkoholischen Getränken zu sehr niedrigen, deutlich

¹ Vgl. BVerwGE 94, 234

² A.A. VGH Mannheim Beschl. vom 25. Juni 2003 NVwZ-RR 2004, S. 459

unter dem Üblichen liegenden Preisen, nicht nur eine Aufforderung zum Alkoholmissbrauch darstellen, sondern auch zu Exzessen bis hin zu Körperverletzungen führen.

Der Argumentation der Antragsgegnerin, dass die Verfügung unverhältnismäßig sei und der Aspekt des Jugendschutzes nicht zum Tragen kommen könne, folgte das Verwaltungsgericht ebenso wenig wie der weiteren Argumentation, dass die alkoholischen Getränke nicht zu unwirtschaftlichen Preisen angeboten würden, da die Abgabe der Getränke nur in kleinen Mengen erfolge.

Der Beschluss hat insofern Bedeutung, weil bisher nur wenig Rechtsprechung, insbesondere der Obergerichte, zu den in diesem Verfahren entschiedenen Fragen vorliegt (VG Ansbach, B. v. 20.07.2007 – AN 4 S 07.1986 –, bestätigt durch BayVGH, B. v. 21.08.2007 – 22 CS 07.1796 –; VG Hannover, B. v. 11.07.2007 – 11 B 3480/07 –; VG Berlin, B. 16.11.2007 – VG 4 A 364.07 –; VG Stuttgart, B. v. 16.05.2008, – 4 K 1929/08 –).

G.T.

Keine branntweinhaltigen Getränke vor 24 Uhr

(VG Stuttgart, Beschl. v. 24.10.2008 – 4 K 3985/08)

Die zuständige Verwaltungsbehörde kann dem Betreiber einer von Jugendlichen frequentierten Diskothek die generelle Abgabe von Branntwein und branntweinähnlichen Getränken vor Mitternacht untersagen.

Eine entsprechende Auflage ist im Rahmen von § 5 Abs. 1 Nr. 1 GastG erforderlich und rechtmäßig, soweit sich die Untersagung auf den Zeitraum bis 24 Uhr beschränkt.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Das VG Stuttgart hatte im Rahmen eines von einem Diskothekenbetreibers beantragten Eilverfahrens über eine für sofort vollziehbar erklärte Verfügung einer Stadt in Nordwürttemberg zu entscheiden.

Mit seinem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes begehrt der Antragsteller die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruches.

Die beanstandete Verfügung sah, gestützt auf § 5 Abs. 1 GastG, vor, dass bei Veranstaltungen bzw. an Betriebstagen, an denen der Antragsteller Jugendliche ab 16 Jahre speziell anwerbe oder ihnen Zutritt gewähre, generell weder Branntwein noch branntweinhaltige Getränke oder Lebensmittel, die Branntwein in nicht nur geringfügiger Menge enthalten, abgegeben, noch deren Verzehr gestattet werden dürfe.

Anlass für die Verfügung war, dass der Antragsteller an Freitagen, anders als an anderen Tagen, im Rahmen sog. „Freitagsevents“ auch Jugendlichen über 16 Jahren den Zutritt zu den Diskothekenräumen gestattete. Darüber hinaus warb er mit erheblich reduzierten Getränkepreisen für die Veranstaltung.

Das Verwaltungsgericht bestätigte die Verfügung der Antragsgegnerin nicht im vollen Umfang.

Zunächst folgte das Verwaltungsgericht der Argumentation des Antragstellers nicht, dass durch die Abgabe speziell gekennzeichneter Karten an Jugendliche sichergestellt sei, dass an diesen Personenkreis keine Branntwein oder branntweinähnliche Getränke ausge-

schenkt würden. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtes ist trotz speziell gekennzeichneter Karten für Jugendliche angesichts eines Zustromes von mehreren Hunderten Gästen der Branntweinausschank nicht mehr kontrollierbar. Weiterhin sei es für jeden Gast ein Leichtes einen älteren Gast zu bitten, ihm ein branntweinhaltiges Getränk zu besorgen.

Soweit die Verfügung der Antragsgegnerin sich auf das Verbot des Ausschankes von Branntwein und branntweinhaltigen Getränken auf den Zeitraum nach 24 Uhr bezieht, stellte das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruches wieder her. Die Verfügung der Antragsgegnerin war insofern unverhältnismäßig.

Hierzu die Begründung des Gerichtes:

Nach § 4 Abs. 1 JuSchG dürfen sich Jugendliche ab 24 Uhr nur noch in Begleitung einer personensorgeberechtigten oder erziehungsbeauftragten Person in der Diskothek aufhalten. Schon hierdurch reduziere sich der Kreis der betroffenen Personen in nicht unerheblichem Umfang, weil Jugendliche ohne entsprechende Begleitung dann – nach Rückgabe ihrer vom Betreiber bis 24 Uhr einbehaltenen Ausweise – die Diskothek verlassen müssen. Wenn der Betreiber dieser Kontrollpflicht umfassend und ausreichend nachkomme, dürfe sich das Risiko einer unzulässigen Abgabe branntweinhaltiger Getränke an zu dieser Zeit noch in der Diskothek befindlichen Jugendlichen weitgehend beherrschen lassen.

Das Gericht machte allerdings deutlich, dass ein Verstoß gegen § 4 JuSchG durch den Antragsteller nicht nur eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 5 JuSchG, sondern ggf. eine Straftat im Sinne des § 27 Abs. 2 JuSchG darstellt.

In diesem Zusammenhang ist das Urteil des AG Saalfeld vom 15.9.2005 – Az.: 684 Js 26258/42 Cs jug. – von Bedeutung. Nach dieser Entscheidung kann der Verkauf von Alkohol an Kinder und Jugendliche grundsätzlich den Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung nach § 229 StGB erfüllen, sofern der Minderjährige die Tragweite seines Handelns erkennbar nicht überblickt. In dem unterschiedenen Fall lag zum Zeitpunkt des Kaufes des Alkohols bereits ein beträchtlicher Rauschzustand des Jugendlichen vor, so dass von „einem überlegten Sachwissen“ des Verkäufers in Bezug auf das Risiko der Selbstgefährdung des Jugendlichen ausgegangen werden konnte.

Die Nichtbeachtung des JuSchG führt auch zu gaststättenrechtliche Konsequenzen.

§ 9 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG untersagt **ohne Ausnahme** in Gaststätten, Verkaufsstellen oder sonst in der Öffentlichkeit die Abgabe und die Gestattung des Verzehrs von Branntweinen, branntweinhaltigen Getränken oder Lebensmitteln, die Branntwein in nicht nur geringfügiger Menge enthalten, an Kinder und Jugendliche. Zulässig ist die Abgabe und Gestattung des Verzehrs anderer alkoholischer Getränke wie Bier und Wein bei Jugendlichen zwischen 16 und 18 Jahren und im Rahmen des sog. „Elterprivileges“ an Jugendliche zwischen 14 und 16 Jahren, sofern diese von einer personensorgeberechtigten Person begleitet werden (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG).

Die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das JuSchG, insbesondere gegen § 9 JuSchG, ergeben sich aus den §§ 4 und 15 GastG. Mangelhafte Zuverlässigkeit ist einer der häufigsten Gründe für die Versagung oder den nachträglichen Widerruf einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis. Da in § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG Verstöße gegen das JuSchG als Unzuverlässigkeitsgrund genannt sind, führt dies, insbesondere wenn es sich um mehrfache Verstöße handelt, zum Widerruf der Gaststätten Erlaubnis nach § 15 Abs. 2 GastG (vgl. hierzu VG Neustadt, B. v. 07.09.2007 – 4 L 1016/07. NW. –)

G.T.

Pflicht zur Vorlage von Kontoauszügen durch Hartz-IV-Empfänger

(BSG, Urt. v. 19. 9. 2008 – B 14 AS 45/07 R)

1. Wer Sozialleistungen nach dem SGB II („Hartz IV“) beantragt oder erhält, ist grundsätzlich verpflichtet, eine Kontenübersicht und Kontoauszüge (in concreto: für die letzten drei Monate) vorzulegen.

2. Diese Pflicht ist nicht auf Verdachtsfälle beschränkt.

3. Auch die Regelungen über den Sozialdatenschutz schränken die Vorlagepflicht nicht ein.

4. Dem Leistungsempfänger ist die Möglichkeit einzuräumen, auf der Ausgabenseite die Empfänger von Zahlungen zu schwärzen oder unkenntlich zu machen, wenn die Zahlungen besondere personenbezogene Daten betreffen; die überwiesenen Beträge müssen aber auch dann für den Grundsicherungsträger erkennbar bleiben.

5. Es bleibt offen, ob ein unterlassener Hinweis auf die Schwärzungsmöglichkeit (s. Leitsatz 4) die Aufforderung zur Vorlage der Kontounterlagen rechtswidrig macht.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Die beklagte Sozialbehörde hat die Gewährung von Arbeitslosengeld II als Leistung der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II abgelehnt, weil sich der Kläger (K) geweigert hatte, eine Kontenübersicht und die Kontoauszüge der letzten drei Monate vorzulegen. K trug insbesondere vor, er habe bereits 13 Monate entsprechende Leistungen bezogen und in seinem Fortzahlungsantrag angegeben, dass sich in seinen Vermögens- und Einkommensverhältnissen keine Änderung ergeben habe.

Das BSG hat die Leistungsverweigerung als rechtmäßig eingestuft. Ein Leistungsempfänger sei verpflichtet, die gewünschten

Unterlagen vorzulegen (Mitwirkungspflicht gem. § 60 Abs. 1 Nr. 3 SGB I). Eine solche Aufforderung sei auch bei Stellung eines Folgeantrages zulässig, und zwar **unabhängig** vom Vorliegen eines **konkreten Verdachts**, der Empfänger könne anrechenbare Einkünfte verschweigen. Damit legt der Senat schärfere Maßstäbe als das SG Detmold an, wonach die Sozialbehörde nur dann die Vorlage von Kontoauszügen fordern darf, wenn ein begründeter Verdacht auf Leistungsmisbrauch vorliegt (DVP 2007, S. 395). Die Erstreckung auf einen Zeitraum von **drei Monaten** sei auch verhältnismäßig. Das sozialrechtliche **Datenschutzrecht** stehe dem Verlangen **nicht** entgegen. Die Erhebung von Sozialdaten sei zulässig, wenn die Kenntnis zur Erfüllung einer Aufgabe der erhebenden Stelle nach dem Sozialgesetzbuch erforderlich ist (s. § 67a SGB X). Die Vorlage von Kontounterlagen sei erforderlich, um die Anspruchsvoraussetzungen der Grundsicherungsleistungen festzustellen. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG) werde insoweit verfassungsmäßig eingeschränkt.

Es könne allerdings im Einzelfall zweifelhaft sein, ob die Erhebung **bestimmter Daten** in diesem Sinne **erforderlich** sei. Hierzu rechnet der Senat Angaben über die rassische und ethnische Herkunft, über die politische Meinung, über religiöse bzw. philosophische Überzeugungen, über die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft oder über das Sexualleben (§ 67 Abs. 12 SGB X). Diese datenschutzrechtliche Einschränkung beziehe sich aber nur auf die **Ausgabenseite** der Kontenbewegungen, die Einnahmen müssten jeweils unbegrenzt ersichtlich sein. Dem Leistungsempfänger müsse daher die **Möglichkeit** eingeräumt werden, auf der Sollseite die Empfänger von derartigen Zahlungen (z.B. Gewerkschaften, politische Parteien, Religionsgemeinschaften) zu **anonymisieren**. Der Sozialleistungsträger sei gehalten, in seinen Mitwirkungsaufforderungen hierauf **hinzuweisen**. Es könne aber hier dahinstehen, ob das Fehlen eines solchen Hinweises die Aufforderung rechtswidrig mache, weil K sich von Vornherein geweigert habe, überhaupt Kontoauszüge vorzulegen.

J.V.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

| | | |
|------|---|-----------------------------|
| J.V. | = | Prof. Dr. Jürgen Vahle |
| F.O. | = | Rechtsanwalt Dr. Franz Otto |
| H.W. | = | Prof. Holger Weidemann |
| G.T. | = | Günter Thiel |

SCHRIFTTUM

Jacobs/Papier/Schuster (Hrsg.), Festschrift für Peter Raue, 2006, 920 Seiten, geb., € 198,00, C. H. Beck, ISBN 3-452-26141-7

Die vorliegende Festschrift zum 65. Geburtstag von P. Raue ist einem Mann gewidmet, dessen berufliches Schaffen in einem engen Zusammenhang zur Kunst steht. Der als Rechtsanwalt in Berlin tätige Jubilar nimmt – so heißt es im Vorwort – heute wohl nur noch Mandate wahr, die irgendeinen Bezug zur Kunst haben. Auch seine Tätigkeit als Honorarprofessor an der FU Berlin weist einen solchen Bezug auf: die Professur umfasst das Urheberrecht. Der Name P. Raue steht schließlich – um ein auch dem weniger Kunstinteressierten ein eindrucksvolles Beispiel zu bringen – für die Organisation der Dauerausstellung MoMa. Wie kaum anders zu erwarten beschäftigen sich auch die meisten der (zahlreichen) Beiträge der FS mit dem Generalthema Kunst. Sie sind grob in drei Abteilungen gegliedert: Abt. I umfasst das öffentliche Recht, die II. das Kunst- und Urheberrecht und die III. – den juristischen Rahmen sprengend – Beiträge „aus der Kunst“.

So vielfältig wie die angesprochenen Themen ist die Autorenauswahl. Prominente Namen aus den Bereichen, Politik, Justiz, Verwaltung, Anwaltschaft sowie – last, but not least – der Kunstszene sind in der FS versammelt. Die Weltläufigkeit des Geehrten findet ihren Niederschlag in zwei (im englischen Original belassenen) Abhandlungen über den „Conflict Between Personal Privacy Rights an the First Amendment to the U. S. Constitution“ aus der Feder dreier Attorneys at Law“ sowie über die Person des

Jubilar und das MoMA („Thoughts and Reflections ...“) vom Director des New Yorker Museums persönlich.

Eine so vielschichtige FS stellt jeden Rezensenten vor das Problem, einerseits möglichst viele Einzelbeiträge angemessen zu würdigen, andererseits den zur Verfügung stehenden Raum nicht (sehr) zu überschreiten. So bleibt die Auswahl stets subjektiv, ohne dass damit eine irgendwie geartete Herabsetzung der anderen Aufsätze verbunden wäre. Aber auch mit dieser Beschränkung wird deutlich, dass es sich bei dem vorliegenden Werk um eine Fundgrube im besten Sinne des Wortes handelt, die zum „Schmökern“ einlädt und Lust auf das Weiterlesen vermittelt.

Mit der „Kunst (!) der Gesetzgebung“ befasst sich der Beitrag von H. Lecheler, der in pointierter Weise zuerst das Wünschbare aufzeigt, um so sodann – nach Darlegung der Ursachen für den Niedergang der Gesetzgebungskunst in Deutschland – einige Rezepte darlegt. Zutreffend wird die nachlassende Qualität u. a. auf (durch Sparzwänge bewirkte) Unter- und Fehlbesetzungen in den in einer Schlüsselrolle beteiligten Ministerien zurückgeführt. Auch dem Hinweis, jedes Rezept müsse mit der Sprache beginnen, kann nur uneingeschränkt zugestimmt werden. Der (knappe) Aufsatz sollte zur Pflichtlektüre jedes Politikers gehören.

Ein schönes Beispiel für die nachlassende Fähigkeit des Gesetzgebers ist die Strafnorm des § 201a StGB. Mit ihr befasst sich der Aufsatz von J. Hegemann „Der strafrechtliche

Schutz des Rechts am eigenen Bild und des höchstpersönlichen Lebensbereiches – Anmerkungen zu einer verfehlten Gesetzgebung. Insofern bemängelt der Verfasser wohl zu Recht eine mangelnde Synchronisation mit der (weitgehend) deckungsgleichen Norm des § 33 KUG und die nicht hinreichende Bestimmtheit der tatbestandlichen Voraussetzungen.

„Toleranz als Rechtsprinzip“ (H.-J. Papier) ist ein Thema, das vor dem speziellen Hintergrund religiös motivierter Konflikte in Europa („Karikaturenstreit“) auch künftig einen hohen Stellenwert haben dürfte. Zwar ist von Toleranz im geltenden (Verfassungs-) Recht nur vereinzelt die Rede. Daraus aber könne man aber nicht – wie der Autor überzeugend darlegt – den Schluss ziehen, der Staat des Grundgesetzes sei auf Unduldsamkeit angelegt. Vielmehr komme dem Staat – gerade in einer sog. multikulturellen Gesellschaft – eine Rolle als „Toleranzvermittler“ zwischen den Bürgern zu.

Interessante Fragen der „Kulturförderung in Deutschland“ spricht O. Schily an. Überrascht hat den Rezensenten sein Hinweis, dass der Staatsanteil der Kulturförderung in Deutschland bei stolzen 95 % liege, in den USA dagegen bei nur 10 %. Allerdings warnt der Autor davor, auf dieser Zahlenbasis einer Kürzung staatlicher Subventionen das Wort zu reden, zumal der Kulturbereich bezüglich privater Spenden hierzulande nur eine verschwindend kleine Rolle spiele (Anteil von nur rd. 2 %). Verbesserungen verspricht sich der Autor – nach US-amerikanischem Vorbild – von Partnerschaften zwischen dem Staat und privaten Trägern sowie der Einbindung kapitalkräftiger Sponsoren. Als Modell hierfür könne die Berliner MoMA-Ausstellung dienen.

Einen speziellen Bereich des staatlichen Mäzenatentums betrachtet S. Lütje in seinem Beitrag „Deutsche Filmförderung – Quo Vadis?“ Neben aufschlussreichen Zahlen liefert der Autor einen instruktiven Überblick über die verschiedenen Fördermodelle und den – nicht unumstrittenen – Filmförderfonds 2005.

Die „ausgemolkene Ziege“, die zur Bezeichnung des Aufsatzes von R. Damm („Von der ‚ausgemolkenen Ziege‘ bis zum ‚rasenden Reporter‘“) beigesteuert hat, dürfte jedem geläufig sein, der sich mit dem Spannungsverhältnis zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz etwas intensiver auseinandergesetzt hat. Die seinerzeit als solche geschmähte Fernsehansagerin hat – was ihre Herabsetzung angeht – zahlreiche Nachfolgerinnen gefunden. (z.B. jene Lisa L., die in das Visier von S. Raab geriet). Auf nur wenigen Seiten, aber sehr informativ und mit Sympathie auch für den „rasenden Reporter“ zeichnet die Autorin (mehr als 30 Jahre Justitiarin im A. Springer Verlag tätig und damit gewiss prozessert) die rechtshistorische Entwicklung nach.

(Weitere) Antworten auf die Gretchenfrage „Wie hältst Du’s mit der Kunstfreiheit“ erteilt Götting in seinem Beitrag „Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit“. Um das „Recht auf mediale Selbstbestimmung“ ist seit der „Mephisto“-Entscheidung häufig vor deutschen (und jetzt auch europäischen) Gerichten gerungen worden. Allerdings dürfte das Fazit des Verfassers zutreffend sein, wonach Gerichtsverfahren häufig erst das bewirken, weswegen sie angestrengt wurden, nämlich negative Publizität.

Lesegenuss bereitet schließlich auch die juristische Analyse von Shakespeares „Der Kaufmann von Venedig“ durch M. Schiedermaier. Nicht jedem dürfte bewusst sein, dass der Dichter mit seinem Werk auch eine bedeutende Darstellung des seinerzeit geltenden Rechtssystems abgeliefert hat.

Fazit: Eine gedankenreiche FS, deren Lektüre für jeden Juristen ein „Muss“ ist, der sich mehr als oberflächlich mit Fragen der Kunst auseinandersetzt. In einer gut sortierten rechtswissenschaftlichen Bibliothek darf das Werk nicht fehlen.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Bieler, Berufsbildung im öffentlichen Dienst, Ergänzbares Textsammlung des Berufsbildungsrechts des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Ergänzungslieferung 3/08, Dezember 2008, Erich Schmidt Verlag, Berlin

Mit dieser Ergänzungslieferung werden zahlreiche Aktualisierungen in die Sammlung eingearbeitet und einige Texte durch neue ersetzt. Das sind z.B.:

- Verzeichnis der Ausbildungsberufe und der zuständigen Stellen in der z.Zt. aktuell verfügbaren Ausgabe
- Zuständigkeitsverordnungen zum BBiG (Berlin, Hamburg)
- Anpassung der Ausbildungs-TV und der Praktikanten-TV
- Ausbildungsberater-Richtlinien (Hessen)
- Fortbildungsregelungen für Straßenwärtermeister/innen (NRW)

Brandt/Sachs (Hrsg.), Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3. Aufl. 2009, 1.291 Seiten, geb., € 168,00, C. F. Müller, ISBN 978-3-8114-7817-6

Sechs Jahre liegen zwischen der zweiten und der aktuellen Auflage. Die Neuauflage präsentiert sich in neuem äußeren Gewand: großformatiger und dank des neuen Druckbildes erheblich besser lesbar. Der Vergleich der Autorenverzeichnisse ergibt, dass der Kreis der Verfasserinnen und Verfasser größtenteils derselbe geblieben ist. Neu im Autorenteam die Richter am BVerwG Berlitz und Domgörgen und die Rechtsanwältin Hecker. Dank des beruflichen Zuschnitts Verwaltung, Justiz und Rechtswissenschaft decken die Autoren das gesamte Spektrum einer öffentlich-rechtlich geprägten Berufstätigkeit ab. Das Handbuch ist inhaltlich insofern chronologisch aufgebaut, als es im Wesentlichen den Gang eines Verwaltungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss darstellt. Eine sinnvolle Abrundung bildet die Erläuterung des Verwaltungsrechtsschutzes durch das BVerfG, den EuGH und den EuGHMR. Im Gegensatz zu her-

kömmlichen Lehrbüchern werden auch solche Fragenkreise ausführlich erörtert, die im Rahmen der Ausbildung keine, in der Praxis jedoch eine bedeutende Rolle spielen, z.B. das Kostenrecht. Des Weiteren finden sich etliche Formulierungs- und Darstellungsbeispiele, die aber insgesamt noch ausbaufähig erscheinen. Eine ins Einzelne gehende Würdigung des umfangreichen Werkes ist in diesem Rahmen nicht möglich. Leseproben haben jedoch gezeigt, dass das Handbuch zuverlässig und ausführlich informiert. Freilich liegt eine handbuchtypische Crux darin, dass Verwaltungsrecht über weite Strecken in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt. Der Nutzer des Handbuchs ist daher gut beraten, stets „seine“ landesbezogenen Gesetzestexte zu Rate zu ziehen. Allerdings haben die Autoren sehr weitgehend auch Landesspezifika berücksichtigt. Im Abschnitt E (Rn. 58) wird beispielsweise zutreffend darauf hingewiesen, die Androhung eines Zwangsmittels „für jeden Fall der Zuwiderhandlung“ sei nur dann rechtmäßig, wenn diese Formulierung gesetzlich zugelassen sei (in der Fußnote 109 wird sogar auf die Neuregelung in § 57 Abs. 3 Satz 2 VwVG NRW hingewiesen).

Fazit: Wer sich schnell und umfassend in einen bestimmten Problembereich des Verwaltungsverfahrens und des verwaltungsgerichtlichen Prozesses einarbeiten will oder eine Antwort auf ein bestimmtes Problem sucht, ist mit dem Handbuch gut bedient: Er findet eine praxisnahe und anschauliche Darstellung auf aktuellem Stand, die auch Details nicht ausblendet.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Dieter/Gintzel/Kniesel, Versammlungsgesetz, 15. Aufl. 2008, 605 Seiten, geb., € 54,00, Heymanns, ISBN 978-3-4452-26902-7

Der vorliegende Kommentar des Versammlungsrechts bedarf keiner besonderen Vorstellung mehr: er hat sich längst zu einem der führenden Erläuterungswerke auf diesem polizeirechtlichen Gebiet entwickelt. Die Neuauflage präsentiert sich allerdings in neuer äußerer Form. Der Kommentar liegt zum Einen jetzt in gebundener und damit robusterer Form vor. Auffällig ist weiterhin die Änderung des Titels: von „Demonstrations- und Versammlungsfreiheit“ zum schlichten „Versammlungsgesetz“. Mit Blick auf die neue Verfassungslage – Zuständigkeit der Länder für das Versammlungsrecht – könnte er bald „Versammlungsgesetze“ lauten. Bis zu entsprechenden Aktivitäten der Länder bleibt das „alte“ VersG jedoch noch in Kraft. Im Übrigen dürfte es die Blaupause für die Ländernovellen bieten, so dass der „Dieter/Gintzel/Kniesel“ seine die Auslegung und Handhabung des Versammlungsrechts steuernde Kraft nicht einbüßen wird. Die inhaltlichen Vorzüge des Kommentars sind oft und ausführlich besprochen worden.

Auf eine Wiederholung soll daher an dieser Stelle verzichtet werden. Der Rezensent hat sich zwecks Testung der Aktualität – wie üblich – auf Stichproben beschränkt. Zuverlässig haben die Autoren die Rechtsprechung und Literatur seit der Voraufgabe (2005) eingearbeitet. Die Argumentation auch sehr schwieriger Probleme ist nach meinem Eindruck abgewogen und überzeugend. Dies gilt etwa für den zuweilen zu beobachtenden Eiertanz im Konflikt zwischen der Pflicht zum Schutz rechtmäßiger Demonstrationen und den Problemen, diese Schutzpflicht auch in Ansehung gewaltgeneigter Störergruppen zu erfüllen. Hier besteht für die zuständigen Behörden die Versuchung, die (oft unerwünschte) Versammlung kurzerhand unter Rekurs auf die Notstandsverantwortlichkeit zu verbieten oder aufzulösen. Hier finden die Autoren klare Worte (§ 5 Rn. 41: „rechtsstaatliche Bindungen“), weichen aber auch den praktischen vollzugspolizeilichen Problemen nicht aus (§ 15 Rn. 41 ff.).

Fazit: Der Kommentar ist nach wie vor ein unverzichtbares Arbeitsmittel für alle, die sich mit versammlungsrechtlichen Fragen zu befassen haben, z.B. Polizeibehörden, Gerichte und Rechtsanwälte. Kaum zu betonen ist, dass der „Dieter/Gintzel/Kniesel“ die erste Adresse ist, wenn es gilt, eine wissenschaftliche Arbeit aus dem Themenbereich Versammlungsrecht zu erstellen.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Schoch, IFG – Informationsfreiheitsgesetz, 2009, 854 Seiten, geb., € 98,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-5

Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes und die entsprechenden Landesgesetze markieren einen bedeutenden Paradigmenwechsel in Deutschland: die Abkehr von der grundsätzlichen „Geheimhaltung“ behördlicher Akten zur „gläsernen Verwaltung“. Diese schlagwortartige Umschreibung ist freilich nur die halbe Wahrheit. Zwar trifft es zu, dass im Grundsatz jedermann – in NRW aber schon beschränkt auf natürliche Personen – freien Zugang zu amtlichen Informationen hat. Diese Regel wird indessen durch zahlreiche Ausnahmen zum Schutz öffentlicher und privater Interessen durchbrochen. Etliche Gerichtsentscheidungen belegen, dass sich die Behörden mit der Handhabung des Gesetzes nicht selten schwer tun. Zuweilen wird unter Hinweis auf den (vermeintlichen) Schutz personenbezogener Daten „gemauert“, andererseits ist ein recht laxer Umgang mit solchen Daten zu konstatieren.

Angesichts der komplexen Rechtslage besteht ein großes Interesse an einer fundierten Erläuterung. Dieses Interesse wird durch den vorliegenden Kommentar auf das Beste befriedigt. Der Autor, Hochschullehrer an der Universität Freiburg, hat schwerpunktmäßig das IFG (des Bundes) kommentiert, die Landesgesetze sind immerhin abgedruckt und im Anhang findet der Leser die europarechtlichen Vorgaben. Auf die Parallelvorschriften der Länder wird zudem im Anschluss an den Text des kommentierten IFG verwiesen.

Die Kommentierungen sind nach einheitlichem Muster aufgebaut; regelmäßig werden z.B. der Normzweck erläutert und eine „Kritik“ angefügt. Es ist hier nicht der Raum, den Kommentar inhaltlich in Detail zu würdigen. Der Rezensent hat daher gezielt nach Lösungen für Probleme, die ihn z.Zt. beschäftigen, gesucht – und ist fündig geworden. Hierbei handelt es sich zum einen um die sog. Strohmännchen-Problematik, die dadurch entsteht, dass eine – allein anspruchsberechtigte – natürliche Person nur vorgeschoben wird. Die abgewogene Argumentation (§ 1 Rn. 65 ff.) nimmt im Grundsatz die einschlägige Entscheidung des OVG NRW zu diesem Thema (s. DVBl. 2008, S. 1384) vorweg. Mustergültig sind auch die Erläuterungen zu den Veröffentlichungspflichten – betreffend Organisations- und Aktenpläne – gem. § 11 IFG. In diesem Zusammenhang vertritt Schoch zu Recht die Auffassung, dass der Dienstherr berechtigt sei, auch die Namen der Mitarbeiter zu publizieren (Rn. 30, 31).

Mit bestechender Klarheit hat der Verfasser das Verhältnis des IFG zu Spezialvorschriften dargestellt (§ 1 Rn. 158 ff.). Wer sich hierüber informieren will, findet nach meinem Eindruck kaum etwas Besseres. Genug der Beispiele! Zu den Pluspunkten des Kommentars gehört schließlich die Rubrik „Kritik“, in der der Autor die (zahlreichen) Schwachpunkte des Gesetzes aufgreift. Eine solche Bewertung findet sich leider in den zahlreichen sog. Referenten-Kommentaren nur selten, was wohl der (zu) engen Beziehung der Verfasser zu „ihren“ Gesetzen geschuldet ist.

Fazit: Ein herausragender Kommentar zum Informationsfreiheitsgesetz, der zu den ersten Adressen der einschlägigen Literatur zu zählen ist.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 9. Aufl. 2008, 1.309 Seiten, in Leinen, € 79,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-57625-6

Die Zahl der Auflagen beweist, dass der Kommentar in der Praxis gut angenommen worden ist. Der Umfang des Werkes ist gegenüber der Voraufgabe aus dem Jahre 2005 um mehr als 100 Seiten gewachsen, ohne dass die Handlichkeit und praktische Nutzbarkeit darunter gelitten hätten. Die Autoren haben die Zeit genutzt, den Kommentar auf einen aktuellen Stand zu bringen und die üppig wuchernde Rechtsprechung einzuarbeiten. Die Neuauflage berücksichtigt bereits das Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 26.03.2008, das zahlreiche erhebliche Änderungen eingeführt hat (s. z.B. die Regelung über die Behandlung von Massenwidersprüchen in § 85 Abs. 4 SGG).

Inhaltlich lässt auch die Neuauflage – wie Stichproben bei den „Neuheiten“ gezeigt haben – kaum Wünsche offen. Nützlich für die Arbeit mit dem Kommentar ist, dass umfangreicheren Ausführungen Inhaltsübersichten vorangestellt sind.; insoweit regt der Rezensent (erneut) an, den Text der Kommentierung ergänzend auch optisch zu gliedern.

Fazit: Der Kommentar wird dem angesprochenen Benutzerkreis – insbesondere den Gerichten, Rechtsanwälten und Behörden – auch weiterhin hervorragende Dienste leisten.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Rehborn, Verwaltungsvorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen, 34. Erg.-Lfg. Stand Juni 2008, 310 Seiten, in Schlaufe, € 38,00, ISBN 978-3-406-57462-7

Der „Rehborn“ fasst die wichtigsten Verwaltungsvorschriften (VV) des Landes NRW zusammen und ergänzt damit den „v. Hippel-Rehborn“. Die aktuelle Ergänzungslieferung bringt die Textsammlung auf den Stand 15.6.2008. Sie enthält die Änderungen der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung, des Weiteren die Neufassung des Abstandserlasses und der VV zum Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr. Eingearbeitet ist des Weiteren die Novellierung der ZuständigkeitsVOen Arbeitsschutz und Umweltschutz sowie der „Allgemeinen Erlaubnis für Kleine Lotterien und Ausspielungen“.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Fichte, Typische Fehler in der öffentlich-rechtlichen Assessor Klausur, 2005, 100 Seiten, kart., € 14,00, C. F. Müller, ISBN 3-8114-3264-8

An (dickleibigen) Büchern über juristische Methodik, die richtige Fallbearbeitung und die Gestaltung von Bescheiden herrscht kein Mangel. Klugerweise hat der Autor, Richter am Bundessozialgericht und nebenamtlicher Prüfer im II. juristischen Staatsexamen – kein weiteres Buch dieser Art verfasst. Er hat – offenkundig aus seiner umfangreichen Prüfererfahrung schöpfend – klassische Fehler in den verschiedenen Klausurtypen dargestellt. Breiten Raum nehmen hierbei erfreulicherweise die behördlichen Entscheidungstypen (Erstbescheid, Widerspruchsbescheid) ein, die vielfach stiefmütterlich behandelt werden. Natürlich fehlen einschlägige Hinweise zu den gerichtlichen Entscheidungen (Urteil, Beschluss) nicht. Der Autor geht nicht nur auf fachspezifische Fragen (z.B. zur Begründungspflicht der Anordnung der sofortigen Vollziehung) ein, sondern scheut sich auch nicht, scheinbare Banalitäten aufzugreifen, z.B. hinsichtlich der äußeren Form einer Klausur (Lesbarkeit!). Aus eigener Erfahrung als Korrektor weiß ich, dass derlei Hinweise nicht oft genug wiederholt werden können. Auch der kurze Abschnitt über „Deutsch als Rechtssprache“ ist lesens- und beherzigenswert. Zahlreiche Beispiele und optische Hervorhebungen steigern den Nutzwert des Buches. Es ist flüssig geschrieben, leicht eingängig und nicht mit Zitatenbergen überfrachtet. Dass angehende Assessoren gut beraten sind, zum „Fichte“ zu greifen, ist selbstverständlich. Das

Werk ist aber auch für die Absolventen der Fachhochschulen für den öffentlichen Dienst hervorragend geeignet; der Schwierigkeitsgrad einer Klausur im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht dürfte kaum unter denjenigen des II. juristischen Staatsexamens liegen. Fazit: Ein Buch, das eine vorzügliche Hilfe bei der Abfassung von Klausuren im öffentlichen Recht bietet. Es sollte zum (methodischen) Pflichtprogramm zumindest während der Schlussphase der Examensvorbereitungen gehören.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. 2008, 484 Seiten, kart., € 22,50, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-58064-2

Die bisherigen Autoren – die Hochschullehrer Pieroth und Schlink und der (ehemalige) Bonner Polizeipräsident (jetzt: Rechtsanwalt Kniesel) – zeichnen auch für die Neuauflage verantwortlich. Das offenbar gut eingeführte Lehrbuch (die Bezeichnung „Grundriss“ ist zu bescheiden) gibt einen umfassenden Überblick über das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht, einschließlich der historischen Grundlagen und der modernen technischen Formen der Datenverarbeitung. Darüber hinaus bietet es zahlreiche weiterführende Literatur – und Rspr. - Hinweise und eine knapp 20 Seiten umfassende Darstellung der Technik der Fallbearbeitung im Polizei- und Ordnungsrecht; hier finden sich Aufbauhilfen für die verschiedenen Fallgestaltungen in einschlägigen Klausuren. Stichproben haben gezeigt, dass aktuelle Veröffentlichungen und vor allem die Rechtsprechung zuverlässig und präzise eingearbeitet wurden. Dies gilt etwa für die grundlegende Entscheidung des BVerfG zur dogmatischen Zuordnung der Straftatenvorsorge (E 113, S. 348/368 ff.), die auf den Seite 83 ff. und – im Zusammenhang mit § 81b StPO – auf S. 245 behandelt wird. Zu den Vorzügen des Buches gehört nach wie vor die vergleichsweise gründliche Behandlung der polizeilichen Standardmaßnahmen unter Einschluss der Datenverarbeitung. Hier dürfte der Einfluss des Co-Autors Kniesel besonders spürbar sein.

Das Buch ist bundesweit ausgerichtet: die Vorschriften aller Bundesländer sind in den (sehr umfangreichen) Fußnoten untergebracht. Die Ausführungen werden durch zahlreiche Beispiele und graphische Übersichten aufgelockert und verdeutlicht.

Fazit: Ein ausgezeichnetes Lehrbuch, das zu den regelmäßig in Gerichtsentscheidungen zitierten Werken gehört und die Feuerprobe auf dem hart umkämpften Markt glänzend bestanden hat.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Quaas/Zuck (Hrsg.), Prozesse in Verwaltungssachen, 1. Aufl. 2008, 981 Seiten, € 98,-, Nomos, ISBN 978-3-8329-2027-2

Immer häufiger münden Verwaltungsverfahren unmittelbar in einen Prozess vor dem Verwaltungsgericht, weil das Vor- oder Widerspruchsverfahren von den Ländern zunehmend abgeschafft oder zumindest eingeschränkt wurde. Mangels einer vorgeschalteten verwaltungsinternen Überprüfung stehen damit die Ausgangsbescheide in der Regel ohne Korrekturen seitens einer Aufsichtsbehörde (z.B. in Bezug auf die inhaltliche Begründung) auf dem richterlichen Prüfstand. Ausbildung und Praxis haben sich auf diese Neuausrichtung umgestellt und offenbar auch gemeistert. Nicht zuletzt Handbücher wie das vorliegende geben zudem eine – um das Urteil vorwegzunehmen – vorzügliche Hilfestellung bei der Führung von Prozessen- für beide Seiten! Das von den Herausgebern gebildete Autorenteam – bestehend aus Verwaltungsrichtern und Fachanwälten für Verwaltungsrecht – garantiert hierbei ein Höchstmaß an Praxisnähe und Anschaulichkeit. Der umfangreiche Stoff ist auf neun Kapitel („§§“) aufgeteilt. § 1 gibt einen Überblick über das Mandat im Verwaltungsrecht. Hier finden sich naturgemäß Ausführungen zur Kostenseite („Honorarüberlegungen“), denen der Rezensent aus seiner Sicht freilich nicht uneingeschränkt zustimmen kann. Dies gilt insbesondere für den Rat, angesichts der (so die Behauptung) zu geringen Streitwerte auf eine Vergütungsvereinbarung hinzuwirken. Stundensätze zwischen 200 und 300 € mögen zwar z.T. üblich sein, überfordern den „normalen“ rechtssuchenden Bürger jedoch in der Regel. Einzuräumen ist freilich, dass verwaltungsrechtliche Mandate nicht selten äußerst komplexe Gebiete (z.B. Abgabenrecht) betreffen, die umfangreiche Ermittlungen des Anwalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erfordern.

Sehr lesenswert ist im § 2 die komprimierte Darstellung des Verwaltungsverfahrens erster Instanz einschließlich des Rechts der Verwaltungsvollstreckung. Allerdings kommt kein Anwalt darum herum, das in erster Linie maßgebliche Landesrecht ergänzend zu Rate zu ziehen (z. B. VwVG NRW, PolG NRW, KostO NRW), weil sich die Erläuterungen am Bundesrecht orientieren (wobei auf Abweichungen in Landesgesetzen gelegentlich hingewiesen wird). In diesem Abschnitt wird weiterhin das Widerspruchsverfahren behandelt. Mittlerweile gehört Niedersachsen jedoch nicht mehr zu den Bundesländern, das mit der Abschaffung „aktuell am weitesten“ gegangen ist (S. 228): Nordrhein-Westfalen hat mit zwei „Bürokratieabbaugesetzen“ nachgezogen (s. § 6 AG VwGO NRW) und das Vorverfahren nur für wenige landesgesetzliche Materien beibehalten. § 3 behandelt das verwaltungsgerichtliche Verfahren erster Instanz. Das Kapitel ist inhaltlich so (geschickt) aufgebaut, dass es als Checkliste bei der Prüfung der Erfolgsaussichten einer Klage verwendet werden könnte. In der Sache ist dem Autor weitestgehend beizupflichten. Ob bei Konkurrentenklagen im Beamtenrecht allerdings tatsächlich ein „relativ hohes Schutzniveau des Konkurrenten beim Streit um eine Beförderungsstelle“ (S. 345) besteht, lässt sich mit guten Gründen bezweifeln. Die Erfolgsquote derartiger Klagen ist im Allgemeinen sehr gering, und die Behörde kann

einem Rechtsschutzbegehren sogar dadurch die Grundlage entziehen, dass sie das Verfahren abbricht und die Beförderungsstelle erneut ausschreibt. Der in der Praxis ausgesprochen wichtige vorläufige Rechtsschutz wird ausführlich in § 4 behandelt. Auch dieser Abschnitt liefert eine systematische Prüfungsreihenfolge bei entsprechenden Rechtsschutzanträgen (§§ 80 Abs. 5, 123 VwGO). Sicherlich nicht im Zentrum des alltäglichen Interesses, aber doch von einiger praktischer Bedeutung ist das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO (§ 5 des Handbuches). Insofern bleibt stets zu prüfen, ob in dem jeweiligen Bundesland eine die abstrakte Normenkontrolle allgemein einführende gesetzliche Regelung besteht (z. B. nicht in Nordrhein-Westfalen). Die §§ 6 und 7 sind den Rechtsmitteln gewidmet (Berufung, Beschwerde, Revision). Die Ausführungen sind gut strukturiert und inhaltlich überzeugend. Trotz der geringen Erfolgschance von gut 2 % (Zuck weist hierauf in einem trefflichen Schlusswort auf S. 919 hin) ist die Verfassungsbeschwerde für viele Rechtsschutzsuchende der letzte Notanker; sie wird daher zu Recht im Rahmen dieses Handbuches mitbehandelt (§ 8). Entsprechendes gilt für den – an Bedeutung wachsenden – Rechtsschutz vor europäischen Gerichten (§ 9); die Darstellung ist insoweit sehr komprimiert, genügt aber als Einstiegsinformation allemal. Wer vertiefende Lektüre sucht, wird hier und in den übrigen Kapiteln des Buches mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur reichhaltig versorgt. Optisch abgesetzte Beispiele und Formulierungsvorschläge steigern den Nutzwert weiter. Speziell an Musterformulierungen sind gerade Praktiker sehr interessiert, so dass eine Ausweitung dieses Aspekts in Erwägung gezogen werden sollte. Dass die äußere Gestaltung des Handbuches – insbesondere das Druckbild – überzeugt, sei abschließend erwähnt.

Fazit: Die sachgemäße Führung eines Verwaltungsgerichtsprozesses wird durch das Handbuch wesentlich erleichtert. Es bietet eine Fülle von Informationen und ist trotz des erheblichen Umfangs gut lesbar. Das Handbuch kann nicht nur dem Anwalt – für ihn ist es freilich in erster Linie bestimmt und er sollte es im „Ernstfall“ auch stets in Griffweite haben –, sondern auch der behördlichen „Gegenseite“ sehr nützliche Dienste leisten.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl. 2009, 2.618 Seiten, geb., € 74,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-58083-3

Erneut ist der Kommentar um einige Seiten gewachsen. Das überrascht freilich nicht, weil etliche neue Gesetze einzuarbeiten waren, so z.B. das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der EU zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie und das Gesetz zur Neuordnung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen. Hinzu kommen zahlreiche neue Gerichtsentscheidungen insbesondere des BGH, aber auch vieler Oberlandesgerichte.

Mit der Neuauflage hat Fischer den Kommentar auf den Stand Oktober 2008 gebracht. Der „Fischer“ nimmt weiterhin eine Spitzenposition unter den sog. Kurzkomentaren. Sein Charakteristikum ist die ausgewogene Mischung von Praxisnähe und wissenschaftlicher Kritik.

Dass der Autor – Richter am BGH und Honorarprofessor an der Universität Würzburg – für die Kommentierung allein verantwortlich zeichnet, ist der Bewunderung wert.

Der „Kurz-Kommentar“ (an diesem Begriff hält der Verlag unbeirrt fest) ist Pflichtbestandteil der Bibliothek von Strafrichtern, Staatsanwälten, Polizeibehörden und Verteidigern. Auch jede Verwaltungsbehörde, die – z.B. im Bereich der Gefahrenabwehr – mit Fragen des Strafrechts konfrontiert wird, sollte über die jeweils neuste Auflage verfügen. Der Preis ist im Übrigen so attraktiv, dass auch Jurastudenten, Polizeischüler und Referendare trotz eines schmalen Bücherbudgets eine Anschaffung ernsthaft in Erwägung ziehen sollten.

Fazit: Ein herausragender Kommentar, der sehr hohe Praxistauglichkeit mit entsprechender Wissenschaftlichkeit verbindet. Es gilt dasselbe wie für die Voraufgabe: uneingeschränkt empfehlenswert!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Lüdtke (Hrsg.), Sozialgerichtsgesetz, Handkommentar, 3. Aufl. 952 Seiten, geb., € 79,00, Nomos, ISBN 978-3-8329-3016-5

Die Autoren stammen durchweg aus dem Bereich der Sozialgerichtsbarkeit und sind auf allen drei Instanzen tätig. Diese glückliche berufliche Ausrichtung gewährleistet, dass nicht nur die rechtstheoretischen, sondern die – mindestens ebenso wichtigen – praxisbezogenen Aspekte der kommentierten Normen zum Ausdruck kommen. Dieser Ansatz zeigt sich z. B. daran, dass konkrete Tipps für Rechtsschutzanträge und Tenorierungsvorschläge gemacht werden (s. etwa § 55 Rn. 82; § 131 Rn. 23, 25 u. 26; § 159 Rn. 11).

Auch die Gestaltung des Kommentars ist benutzerfreundlich, nicht zuletzt weil ihr ein einheitliches Muster zugrunde liegt. Regelmäßig wird die Erläuterung mit der Entstehungsgeschichte der Norm und Hinweisen auf Parallelvorschriften eingeleitet (bei § 56 wird – wohl infolge eines Versehens – anders strukturiert). Es folgt sodann die nach Absätzen und ggf. Sätzen geordnete Einzelkommentierung. Umfangreicheren Erläuterungen sind Übersichten vorangestellt, in denen auf die jeweiligen Randnummern des Kommentierungstextes Bezug genommen wird. Diese Benutzerfreundlichkeit setzt sich in der Sache fort. Die Erläuterungen – in klarer und eingängiger Sprache – sind prä-

zise und kommen schnell auf den Punkt. Die „allgemeine Meinung“ wird in der Regel durch Entscheidungen der Sozialgerichte, vor allem des Bundessozialgerichts, belegt, wobei die Nachweise erfreulicherweise in Fußnoten untergebracht sind, so dass der Lesefluss nicht behindert wird. Der Kommentar ist nicht nur für Anwälte und Sozialrichter eine nützliche Informationsquelle, sondern auch für Mitarbeiter in den Sozialbehörden. Zum Einen ist das Widerspruchsverfahren – im Gegensatz zu der gegenläufigen gesetzgeberischen Tendenz – erhalten geblieben; die einschlägige Kommentierung der §§ 78 ff. SGG ist daher unmittelbar für die Praxis relevant. Zweitens müssen Verwaltungsmitarbeiter vielfach ihre Behörde vor dem Richter vertreten; sie sind daher auf griffige Informationen über das prozedurale *procedere* angewiesen, die ihnen der Kommentar liefert.

Fazit: Der vorliegende Kommentar ist für jeden, der sich mit Fragen aus dem Bereich des sozialgerichtlichen Verfahrens zu befassen hat, uneingeschränkt empfehlenswert.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Terwiesche (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Verwaltungsrecht, 2009, 2318 Seiten, geb., € 138,00, Luchterhand, ISBN 978-3-472-07383-3

Das gediegen ausgestattete Buch wendet sich ausweislich des Klappentextes an die „im Verwaltungsrecht tätigen Rechtsanwälte und Richter sowie Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung“ – also praktisch an alle, die beruflich mit Problemen des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts befasst sind. Entsprechend breit gefächert ist die berufliche Ausrichtung der Autoren: sie sind hauptsächlich in der Verwaltung, in der Verwaltungsjustiz, der Anwaltschaft und im Hochschulbereich tätig. Hauptzielgruppe dürften (wie bereits Teil 1 des Buches: Das Mandat im Verwaltungsrecht zeigt) Rechtsanwälte sein, die entsprechende Mandate zu bearbeiten haben oder sich auf die Prüfung als Fachanwalt vorbereiten. Auch die Ausführungen zu Teil 2 (Handlungsformen öffentlicher Verwaltung, das behördliche Verfahren und die Durchsetzung behördlicher Entscheidungen) orientieren sich an den Bedürfnissen eines (Fach-)Anwalts (s.z.B. Kapitel 8: Einflussmöglichkeiten des Mandanten ...). Breiten Raum nimmt der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz (Teil 3) ein; hier wird auch das – an Bedeutung freilich schrumpfende – Widerspruchsverfahren behandelt. Noch zum „allgemeinen Teil“ gehört Abschnitt 4, in dem die Rolle des Fachanwalts als „Projektmanager“ beleuchtet wird. Ein Kompendium des besonderen Verwaltungsrechts bildet Teil 5. Zu den hier behandelten „Kernbereichen des Verwaltungsrechts“ gehören z.B. das Bauverwaltungsrecht, das Ausländerrecht, das Abfallrecht und das Wirtschaftsverwaltungsrecht. Die äußere Gestaltung des Textes gefällt. Die Darstellung wird aufgelockert durch – optisch unterlegte – Formulierungsvorschläge (z.B. Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes) und sog. Praxistipps sowie Beispiele (aus der Rechtsprechung). Ein dicht gestaffeltes Randnummernsystem erlaubt den schnellen Zugriff auf das gesuchte Stichwort bzw. Problem.

Eine ins Einzelne gehende Würdigung des Inhalts scheidet hier schon aus Raumgründen aus und muss sich auf Stichproben beschränken. Dabei tritt eine Problematik auf, die weder dem Herausgeber noch dem Autorenteam anzulasten ist. Verwaltungsrecht ist in großem Umfang (z.B. Ordnungsrecht, Kommunalrecht, Straßenrecht) eine Landesmaterie. Die Föderalismusreform hat diesen Trend noch verstärkt und weitere Materien (z.B. im Gewerbe- und Gaststättenrecht) in die Kompetenz der Länder verschoben. Eine – für die praktische Arbeit freilich bedeutsame – Detaillierung ist daher in einem Band schlechterdings nicht zu leisten. Notgedrungen beschränken sich Lehr- und Handbücher dieses Formats auf „Grundzüge“ – mit der Gefahr, dass entscheidungsrelevante Landesspezifika nicht ausreichend berücksichtigt werden. Auch die notwendige Aktualisierung kann ein Buch zuweilen nicht hinreichend garantieren. Den Autoren des Handbuches ist zu bescheinigen, dass sie diese Gefahren erkennbar gesehen und weitgehend einen hohen Detaillierungsgrad erzielt haben. Vereinzelt hat sich die Gefahr jedoch gleichwohl realisiert.

Bei der Behandlung des Vorverfahrens (S. 241) heißt es beispielsweise, in Nordrhein-Westfalen werde die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in der Modellregion Ostwestfalen-Lippe erprobt. Das ist so nicht (mehr) richtig. Nach der (angeblich) erfolgreichen Erprobung ist die Regelung auf das gesamte Land ausgedehnt worden (Bürokratieabbaugesetz II v. 9.10.2007). Der Wegfall beschränkt sich auch nicht (wie es auf S. 242 heißt) auf bestimmte Rechtsmaterien, sondern ist der Regelfall, von dem es allerdings Ausnahmen (z.B. im Schulrecht) gibt. Dieser falsche Zungenschlag kann zur fehlerhaften, weil überflüssigen Einlegung eines Widerspruchs führen. Der Zwang zur (im Rahmen eines auch umfangreichen Handbuches nötigen) Komprimierung führt gelegentlich zu Unklarheiten.

Im Zusammenhang mit der Rücknahme- und Widerrufsregelung in § 15 GastG heißt es, die §§ 49, 49 LVwVfG fänden „ergänzend“ Anwendung (S. 1827). An derselben Stelle wird ausgeführt, bei der Rücknahme nach § 15 Abs. 1 GastG handle es sich um eine „Ermessensentscheidung gem. § 48 LVwVfG“. Das ist einerseits falsch, weil § 15 Abs. 1 GastG gerade kein Ermessen einräumt, darüber hinaus zumindest ungenau, was das Verhältnis des § 15 GastG zu den §§ 48, 49 VwVfG betrifft. Die Regelung in § 15 Abs. 2 und 3 GastG wird zwar von der Rspr. als abschließend angesehen, so dass die allgemeine Widerrufsvorschrift (§ 49 VwVfG) verdrängt wird (s. BVerwG, DVBl 1989, S. 376, so auch zutreffend der Hinweis auf S. 1827 unten). Etwas anderes gilt jedoch für die Rücknahmebefugnis gem. § 15 Abs. 1 GastG; insoweit gilt ergänzend § 48 Abs. 1 VwVfG. Schon aus praktischen Gründen wäre es nicht akzeptabel, wenn nur die feh-

lende Zuverlässigkeit des Gastwirtes – nicht aber ein sonstiger (z.B. umweltbezogener) Versagungsgrund i. S. des § 4 GastG – eine Aufhebung der rechtswidrigen Gaststättenlaubnis rechtfertigen könnte. § 34c Abs. 2 GewO regelt nicht als Sondervorschrift zu § 49 VwVfG den Widerruf der Genehmigung einer gewerberechtlichen Erlaubnis (S. 1807), sondern deren Versagung. Für den Widerruf bleibt es bei § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG (Tettinger/Wank, GewO, 7. Aufl. 2004, § 34c Rn. 72). Nicht ganz unbedenklich ist schließlich die Aussage im Kapitel über das Gaststättenrecht, wonach der Grundsatz der persönlichen Erlaubnis nicht für Ehegatten gelte, weil die Mitarbeit des Ehegatten in der Gaststätte allgemein üblich sei (S. 1823). Richtigerweise wird man differenzieren müssen: Betreiben die Eheleute gemeinsam eine erlaubnispflichtige Gaststätte, so benötigen beide für ihre Person eine Erlaubnis. Dies gilt nicht, wenn sich die Tätigkeit des Ehegatten auf eine Mithilfe bzw. Beschäftigung i. S. des § 21 GastG beschränkt. In diesem Fall sind gewerberechtliche Anordnungen nur an die Person des als Gastwirt tätigen anderen Ehepartners zu richten.

Derartige Monita mindern die Qualität des Handbuchs insgesamt gesehen freilich nur geringfügig. Der Informationsgehalt und praktische Nutzen ist aufs Ganze gesehen sehr hoch.

Vorbildlich und sehr konkret (zahlreiche Beispiele) ist beispielsweise das Kapitel über das Kommunalabgabenrecht; hier wird auch präzise auf Besonderheiten in einzelnen Landesgesetzen (z.B. Hessens) hingewiesen. Eine griffigere und anschaulichere Darstellung dürfte schwer zu finden sein.

Fazit: Für die Hauptzielgruppe ist das Handbuch von Terwiesche eine gute, teilweise sogar sehr gute Informationsquelle bei der Wahrnehmung von Mandaten aus dem Verwaltungsrecht. Eine sorgfältige Prüfung der Rechtslage anhand der Landesgesetze erspart das Werk dem Anwalt freilich nicht. Für Verwaltungsangehörige und Richter bietet das Buch einerseits zu viel (genauer: zu viele Stoffgebiete), andererseits zu wenig (an Detailinformationen); diese Zielgruppe wird im Zweifel auf Spezialliteratur (insbesondere Kommentare) zurückgreifen.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Burgi, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2008, 321 Seiten, kart., € 22,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-58067-3

Das Kommunalrecht gehört zu den wesentlichen Fachgebieten der universitären Juristenausbildung. Darüber hinaus ist es ein Kernfach im Rahmen der Ausbildung für den gehobenen allgemeinen Verwaltungsdienst an den speziellen Fach(hoch)schulen der Länder. Die Schwierigkeit einer umfassenden Lehrbuchdarstellung des Gebiets beruht darauf, dass das Kommunalrecht in Landesgesetzen normiert ist, die im Detail voneinander abweichen. Ein Buch, das auf eine bundesweit nutzbare Darstellung angelegt ist – und dazu gehört das Werk von Burgi – muss sich daher zumindest teilweise auf Grundstrukturen beschränken. Die Nutzer sind zudem gehalten, (was aber ohnehin selbstverständlich sein sollte), „ihre“ Gemeinde- oder Kreisordnung sorgfältig zu studieren. Dieser Problematik Rechnung tragend hat der Autor sich klugerweise auf eine grundrissartige Darstellung beschränkt, ohne notwendige Details auszublenden. Wer eine landesspezifische Information sucht, wird im Schrifttumsverzeichnis auf Lehrbücher auf Landesebene verwiesen, die nach Ländern sortiert sind. Der Themenbogen spannt sich von einer historischen Einführung über die grundgesetzlichen Aspekte bis hin zu den Formen der Kooperation zwischen Kommunen und Gemeindeverbänden. Ausgangspunkt ist oft die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen – der Autor lehrt in Bochum –, jedoch findet der Leser die für „sein“ Bundesland passenden Parallelschriften in den Fußnoten. Zuweilen weist Burgi eigens auf Spezifika in anderen Ländern hin. Zu begrüßen ist, dass ständige Bezüge zu anderen Gebieten des Verwaltungsrechts – z.B. zum VwVfG und (im Zusammenhang mit Rechtsschutzfragen) zur VwGO – hergestellt werden.

Die abstrakte Darstellung wird durch Beispiele und einige Übersichten aufgelockert. Literatur und Rechtsprechung sind umfangreich nachgewiesen und – wie Stichproben gezeigt haben – auf aktuellem Stand.

Fazit: Wer sich einen fundierten Überblick über das Kommunalrecht in Deutschland verschaffen will – sei es als Student oder Kommunalpolitiker – findet in dem Werk eine sehr gute Arbeitshilfe.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

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

Prof. Dr. *Utz Schliesky*
Direktor des Landtages des Landes Schleswig-Holstein und Mitglied des Vorstandes des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften und Privatdozent an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

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

Verbandsverwaltungsdirektor *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.

Karl Wagner
Präsident der 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 Werwer*, Geschäftsführer der Nationalen Anti-Doping-Agentur