

DDVP

DEUTSCHE
VERWALTUNGS-
PRAXIS

60. Jahrgang
Juni 2009
ISSN 0945-1196
C 2328

6/2009

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Michael Schäffer

Europäische Dienstleistungsrichtlinie

Harald Hofmann

Hürden für (gegen?) Bürgerbegehren

René Ruschmeier

Quiz zum Sozialrecht

Rolf-Dieter Theisen

Chancengleichheit der Parteien und Gleichheit der Wahl

Jürgen Vahle

Bauliche Veränderungen und Modernisierungen
nach der WEG-Reform

Peter Eichhorn

ABC – Glossar – XYZ

Fallbearbeitungen

Marc Röckinghausen

Das Sanierungsdarlehen

Günter Haurand

Aus Fehlern lernen

Rechtsprechung

Meinungsäußerungsfreiheit bei Kritik am Vorgesetzten

Bebauungsplan für Straße mit mehr Verkehrslärm

Zumutbarkeit von Verkehrslärm in der Bauleitplanung

Kommunalaufsichtliche Beanstandung und intendiertes
Ermessen

Inverssuche bei Telefonauskunftsdiensten

Haftung eines so genannten Finanzagenten beim Phishing

Haftung einer Bank bei Phishing

Übermittlung von Daten aus (Steuer-)Strafverfahren an
Dienstvorgesetzten eines Beamten

Schrifttum

Maximilian-Verlag
Hamburg



Die DVP im Juni 2009/Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

Michael Schäffer

Europäische Dienstleistungsrichtlinie 222

Die Umsetzung der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) ist derzeit eines der wichtigsten arbeitsmarkt- und wirtschaftspolitischen Vorhaben in Europa. Die Dienstleistungsrichtlinie ist Ende Dezember 2006 in Kraft getreten. Die Mitgliedstaaten haben nun bis zum 28. Dezember 2009 Zeit, sie umzusetzen. In der DVP 2008 S. 489 ff. ist bereits erläutert worden, welche Entwicklungsperspektiven eröffnet werden und welcher rechtliche Anpassungsbedarf auf Bund, Länder und Kommunen zukommt.

Dieser Beitrag gibt einen kurzen Überblick über die praktischen Anforderungen, die zur Umsetzung der neuen Aufgaben in den kommunalen Behörden als zuständige Behörde und als „einheitliche Ansprechpartner“ zu erfüllen sind. Er basiert auf einer Praxisstudie des niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes sowie Seminaren und Workshops des Autors.

Harald Hofmann

Hürden für (gegen?) Bürgerbegehren 230

Kernprobleme der Zulässigkeit von Bürgerbegehren sind sehr häufig ihre Begründung und der Kostendeckungsvorschlag. Diese Tatbestandsmerkmale werden bisweilen in der Praxis der Kommunen und der Verwaltungsgerichte sehr extensiv interpretiert, was für die Initiatoren der Bürgerbegehren oftmals zu Schwierigkeiten führt.

Im Rahmen eines Forschungsprojekts hat der Autor sowohl die rechtstatsächliche Entwicklung nachgewiesen, als auch einen Lösungsvorschlag erarbeitet, der einerseits das Kostenbewusstsein und die Begründungslast der Begehrensinitiatoren nicht vernachlässigt, andererseits übertriebene Zulässigkeitsanforderungen vermeidet.

René Ruschmeier

Quiz zum Sozialrecht 236

Dieses Quiz wurde ursprünglich für eine Wiederholungs- und Vertiefungsvorlesung an der FHöV entwickelt.

Alle Leserinnen und Leser sind eingeladen, das Quiz zu bearbeiten und Lösungsvorschläge an den Chefredakteur zu übermitteln. Zehn richtige Lösungen werden mit einem Buchpräsentium prämiert; bei mehr richtigen Lösungen entscheidet das Los.

Rolf-Dieter Theisen

Chancengleichheit der Parteien und Gleichheit der Wahl 241

Mitte Dezember 2008 hat der Verfassungsgerichtshof NRW eine Sperrklausel im Landeswahlgesetz für verfassungswidrig erklärt. Sperrklauseln finden sich sowohl im Europa-, als auch im Bundes- und Landeswahlrecht. In Form der sog. Fünf-Prozent-Klausel verhindern sie den Einzug neuer und kleiner Parteien in die Vertretungen, indem sich bestimmte Stimmen bei der Zusammensetzung der Vertretung nicht auswirken. Die Auffassung, dass eine derartige Sperrklausel im Kommunalwahlrecht der Länder verfassungswidrig sei, hat sich inzwischen in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte durchgesetzt. In keinem Land ist es gelungen, die Notwendigkeit einer solchen Klausel zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Kommunalparlamente schlüssig darzulegen.

Mit seiner Entscheidung vom 16.12.2008 – VerfGH 1208 - hat der Verfassungsgerichtshof NRW nunmehr auch eine Regelung für verfassungswidrig erklärt, nach der Parteien oder Wählergruppen, die nicht mindestens eine Zahl von 1,0 für einen einzigen Sitz erreichen, bei der Verteilung der Sitze unberücksichtigt bleiben. Dies hätte zur Folge gehabt, dass eine Partei, für deren Liste sich ein Quotient von 0,99 ergibt, an der Sitzverteilung nicht teilnimmt, während eine Partei, für deren Liste sich ein Quotient von 1,5 ergibt, nach der Rundung zwei Sitze erhalten konnte. Das Gericht sah hierin einen Verstoß gegen die Chancengleichheit der Parteien und das Prinzip der Gleichheit der Wahl.

Jürgen Vahle

Bauliche Veränderungen und Modernisierungen nach der WEG-Reform 245

Nach einer Gesetzesänderung, die im Wesentlichen seit Mitte 2007 in Kraft ist, soll der Entscheidungsprozess innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft erleichtert werden. Bestimmte bauliche Veränderungen können mit (doppelt) qualifizierter Mehrheit beschlossen werden.

Der Beitrag erläutert, in welchen Bereichen und unter welchen Voraussetzungen nunmehr Veränderungen und Modernisierungen möglich sind.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 250

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Fallbearbeitungen

Marc Röckinghausen

Das Sanierungsdarlehen 252

Bei dieser Zwischenprüfungsklausur im Fach „Allgemeines Verwaltungsrecht“ kam es insbesondere darauf an, den Verwaltungsaktsbegriff in Abgrenzung zum Privatrecht zu beherrschen (Zwei-Stufen-Theorie, Übermittlung einer Entscheidung durch beauftragte Bank als Botin), die Änderung eines Bescheids als Widerruf zu verstehen (Vorbehalt des Gesetzes), sowie die Rückforderung eines Subventionbetrages als konkludenten Widerruf bei Zweckverfehlung zu interpretieren und zu prüfen.

Günter Haurand

Aus Fehlern lernen 255

Die vorhergehend veröffentlichte Klausur ist die erste Klausur im AVR, die die Studierenden im Rahmen ihrer Ausbildung an der FHöV NRW geschrieben haben. Es ist daher sinnvoll, anhand der Fehler, die bei der Bearbeitung gemacht wurden, zu analysieren, wo noch Klärungsbedarf besteht.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Meinungsäußerungsfreiheit bei Kritik am Vorgesetzten
(BVerfG, Beschluss vom 20.09.2007 - 2 BvR 1047/06) 258

Bebauungsplan für Straße mit mehr Verkehrslärm
(BVerwG, Beschluss vom 24.05.2007 - 4 BN 16.07 und VR 1/07) 259

Zumutbarkeit von Verkehrslärm in der Bauleitplanung
(BVerwG, Beschluss vom 13.12.2007 - 4 BN 41/07) 259

Kommunalaufsichtliche Beanstandung und intendiertes Ermessen
(OVG Lüneburg, Beschluss vom 15.08.2007 - 10 LA 271/05) 259

Inverssuche bei Telefonauskunftsdiensten
(BGH, Urteil vom 05.07.2007 - III ZR 316/06) 261

Haftung eines sogenannten Finanzagenten beim Phishing
(LG Köln, Urteil vom 05.12.2007 - 9 S 195/07) 261

Haftung einer Bank bei Phishing
(AG Wiesloch, Urteil vom 20.06.2008 - 4 C 57/08) 262

Übermittlung von Daten aus (Steuer-)Strafverfahren an Dienstvorgesetzten eines Beamten
(BFH, Beschluss vom 15.01.2008 - VII B 149/07) 262

Schrifttum

263

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. (05 21) 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. Anzeigenschluss jeweils am 1. des Vormonats. Die Verwendung von Anzeigenausschnitten oder Inhaltsteilen für Werbezwecke 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 €. Bestellungen 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 Anspruch bei Behinderung der Lieferung durch höhere Gewalt. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg. Die in der DEUTSCHEN VERWALTUNGSPRAXIS enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmigung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe gestattet. Das Zitierungsrecht bleibt davon unberührt. Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekennzeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redaktion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugsweisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Einsender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch die Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.

Druck:

Humbach & Nemazal, Pfaffenhofen

Liebe Leserinnen und Leser,

„Achtung Kontrolle – Einsatz für die Ordnungshüter“ ist der Name einer Reportagereihe, die der TV-Sender Kabel 1 ausstrahlt. Gezeigt wird, wie Außendienstmitarbeiter von Ordnungsbehörden Fahrradfahrer in einer Fußgängerzone vom Rad holen, illegale Blumenverkäufer vertreiben und für die Kollegen im Steueramt einen anlässlich einer Routinekontrolle gefundenen Pkw beschlagnahmen. Sat 1 schickt nicht nur die Bochumer Polizisten „Toto und Harry“, sondern auch „gnadenlos gerechte Sozialfahnder“ ins Rennen um die Gunst des Publikums. Die „Fahnder“ spüren Sozialbetrügern nach, beispielsweise – so im Internet nachzulesen – einer „türkischen Familie, die mehrere Wäschereien betreibt, in der Türkei ein grosses (!) Haus baut und in Deutschland trotzdem Hartz IV kassiert.“ Anders als in den TV-Gerichtsshow „Richterin Barbara Salesch“ und „Richter Alexander Hold“ haben es die Ordnungshüter der öffentlichen Verwaltung mit realen Sündern zu tun.

Sog. Doku- Soaps erfreuen sich im Fernsehen einer ungebrochenen Beliebtheit. Für die Sender geht es um eine möglichst gute Quote. Inhalt und Form der Reportagen orientieren sich ausschließlich an diesem Ziel. Die Dramaturgie des Fernsehens verlangt dramatische Effekte, um das Wegzappen der Zuschauer zu verhindern. Sachliche Informationen und ein unter zivilisieren Europäern üblicher Umgangston wirken da nur störend. „Gnadenlos“ hält die Kamera deshalb drauf, wenn das Sozialfahnder- Team sich Zutritt zu einer verwahrlosten Wohnung verschafft und eine „Sozialbetrügerfamilie“ zur Rede stellt. Kumpelig duzen Streifenpolizisten ihre „Polizeikunden“, die sich hiergegen im Zweifel nicht verwehren können, und feixen im Polizeiwagen über eine ältere Frau, die eine Waspistole nicht von einer scharfen Schusswaffe unterscheiden konnte und sich deshalb Hilfe und Rat suchend an die Polizei gewandt hatte.

Wem – außer dem Sender – nützen solche „Reportagen“? Dass sie die voyeuristische Neugier des Fernsehpublikums befriedigen und wohlige Schadenfreude über die dort gezeigten Unglücksraben und Versager erzeugen, liegt auf der Hand. Da die zuständigen Behörden die für die Sendungen notwendigen Informationen liefern, spricht einiges dafür, dass auch sie von dieser Form der Selbstdarstellung profitieren wollen. Diese Hoffnung dürfte sich nicht immer erfüllen. Internet- Kommentare zu den gnadenlos ermittelnden Sozialfahndern lassen vermuten, dass etliche Zuschauer durch diese Art von Imagepflege abgestoßen werden. Da offenbar kein Drehbuchautor die Dialoge der Laiendarsteller schreibt, wird die Sprachgrenze zwischen der – wohl erwünschten – Natürlichkeit und der Platttheit schnell überschritten. Der Druck, vor der Kamera bella figura zu machen, lässt die Amtspersonen nicht selten wichtigtuerisch und überheblich erscheinen.

Ernster sind jedoch die rechtlichen Grenzverletzungen. Für die TV- beflissenen Behörden scheint es beispielsweise kein Sozialgeheimnis zu geben. Das SGB X erlaubt nicht die Weitergabe von geschützten personenbezogenen Daten zwecks kommerzieller Nutzung durch Fernsehseher. Die von „Sozialfahndern“ und Kamerateams aufgesuchten Bürger dürften schwerlich vorher befragt worden sein, ob sie mit diesem Eindringen in ihr räumliches Umfeld bzw. ihre Wohnung einverstanden sind. Die Unkenntlichmachung der Gesichter beim Ausstrahlen der Filmaufnahmen und die oft spürbare Aufregung der Betroffenen sprechen für das Gegenteil. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der speziellen Variante des Rechts am eigenen Bild bleibt bei dieser Vorgehensweise auf der Strecke. Erst mal filmen und dann weitersehen scheint die Devise sein. Zweifelhaft ist, ob das bei der Ausstrahlung verwendete Pixel – Verfahren geeignet ist, die Veröffentlichung der ungenehmigten Aufnahmen zu legitimieren. Nicht selten dürfte eine Identifizierung der betroffenen Person anhand der Begleitumstände zumindest für den Bekanntheitskreis möglich sein. Ein irgendwie geartetes öffentliches Informationsinteresse an der Ausstrahlung auch einer „verpixelten“ Filmaufnahme ist – anders als in Fällen der Schwermisstrafbarkeit (z.B. im sog. Holzklötzfall: BVerfG, Beschl. v. 27.11.2008 – 1 BvQ 46/08) – nicht erkennbar.

Wer als Behörde „gnadenlos“ Rechtsgehorsam einfordert, sollte selbst peinlich darauf bedacht sein, die Rechte der Bürger zu beachten.

Dies gilt auch und erst recht bei einer Public Private Partnership mit öffentlichen Medien.

Prof. Dr. Jürgen Vahle

Michael Schäffer*

Europäische Dienstleistungsrichtlinie

– Umsetzung in der kommunalen Praxis –

Vorbemerkung:

Alle Städte, Gemeinden und Kreise sind „zuständige Behörden“ im Sinne der EU-Dienstleistungsrichtlinie¹. Sie bedienen künftig einen Teil ihrer Geschäftskunden (Dienstleistungsunternehmen) nach den besonderen Vorschriften der Richtlinie und des neuen Verwaltungsverfahrenrechts. Zugleich haben einige Länder den Kreisen und kreisfreien Städten (optional großen kreisangehörigen Städten) die neue Aufgabe einer zentralen Agentur übertragen. Sie kümmert sich um Belange von Unternehmen bei der eigenen, aber auch bei anderen und nicht-kommunalen Behörden. Dieser Beitrag gibt einen kurzen Überblick über die praktischen Anforderungen, die zur Umsetzung der neuen Aufgaben in den kommunalen Behörden als zuständige Behörde und als „einheitliche Ansprechpartner“ zu erfüllen sind. Er basiert auf einer Praxisstudie des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes und zahlreichen Seminaren und Inhouse-Workshops, die der Autor seit Mitte 2007 in verschiedenen Bundesländern zu dem Thema durchführt. Die Studie und weitere Informationen sind auf der Internetseite www.umsetzung-dienstleistungsrichtlinie.de erhältlich.

1. Aktuelle Rechtslage

Die Richtlinie (im Folgenden mit „EU-DLR“ abgekürzt), das neue Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und zunehmend landesrechtliche Regelungen zum Verwaltungsverfahren sowie zur Aufgabenübertragung gem. EU-DLR sind in Kraft oder im begonnenen Gesetzgebungsprozess.

Asgari/Pautsch haben in DVP 12/2008 ausführlich zur Rechtslage Stellung genommen. Deshalb folgen hier nur einige Aktualisierungen, und die für die praktische Umsetzung relevanten Artikel der Richtlinie werden kurz in Erinnerung gerufen.

Verwaltungsverfahrenrecht

Die neuen Verwaltungsverfahrensgesetze bestimmen, wie Verwaltungsverfahren über zentrale Stellen abzuwickeln sind. Die Bundes- und Ländergesetze werden inhaltlich weiterhin übereinstimmen. Damit sind das Verfahren der „einheitlichen Ansprechpartner“ im Sinne der EU-DLR und das Zusammenwirken zwischen den einheitlichen Ansprechpartnern und den zuständigen Behörden geregelt. Da es aus Sicht einer Gemeinde als zuständige Behörde eine 1:n-Beziehung zu den einheitlichen Ansprechpartnern geben wird, ist die bundesweite Übereinstimmung des Verfahrensrechts auch in diesem Punkt sehr vorteilhaft.

Zuständige Behörden und einheitliche Ansprechpartner (im Folgenden mit „eAP“ abgekürzt) haben nach dem Verfahrensrecht eine umfassende gegenseitige Auskunftspflicht. Das ist wichtig, weil nur so die notwendige Transparenz in Angelegenheiten sichergestellt werden kann, in denen mehrere zuständige Behörden für dienstleistende Unternehmen tätig werden.

In Bezug auf Verwaltungsakte, wie z.B. Bestätigungen, Genehmigungen, Erlaubnisse oder Untersagungen, regelt das neue Verfah-

rensrecht auch die elektronische Zustellung im In- und Ausland. Es stellt klar, dass dabei die bisherige Schriftform durch eine qualifizierte digitale Signatur ersetzt wird. Die Verwaltungsentscheidungen werden per Email und ggf. mit Anlagen sicher übermittelt. Der Empfänger quittiert den Erhalt per Email wie mit einem „Rückschein“. Die Behörde erstellt Aktenvermerke über die Zustellungsdaten.

Sollten Zweifel über den Zustellungserfolg vorliegen, gelten elektronische Verwaltungsakte innerhalb von drei Tagen nach der Absendung als zugestellt².

Das Verwaltungsverfahrenrecht trifft im Übrigen eine Aussage zu den Fristen der Genehmigungsfiktion gem. Artikel 13 EU-DLR. Diese beträgt, soweit im Fachrecht nichts anderes geregelt ist, drei Monate.

Insgesamt bietet das neue Verwaltungsverfahrenrecht gute Hilfestellung bei der Umsetzung der Anforderung „elektronische Verfahrensabwicklung“ im Sinne des Artikels 8 EU-DLR.

Fachrecht

Das für Dienstleistungsunternehmen bei der Gründung und im weiteren Lebenszyklus geltende Fachrecht, z.B. die Gewerbeordnung, muss auf den Regelungsbedarf bezgl. EU-DLR durchgesehen und ggf. verändert werden. Dies geschieht im Rahmen des allgemeinen Normenscreening, das von Bund, Ländern und Gemeinden derzeit durchgeführt wird (Artikel 15 i.V.m. 39 EU-DLR). Dabei wird z.B. geprüft, ob die Fristen für die Genehmigungsfiktionen im Fachrecht explizit oder durch amtlich bekannt gemachte Fristenkataloge der zuständigen Behörden geregelt werden. Auch die Frage, wie ein „elektronischer Gewerbeschein“ künftig aufgebaut sein muss, sollte in diesem Zusammenhang geklärt werden.

EU-DLR

Gegenstand dieses Beitrages sind praktische Umsetzungsfragen, die mit den folgenden Artikeln der Richtlinie im Zusammenhang stehen:

Artikel 5	Vereinfachung der Verfahren
Artikel 6	Einheitlicher Ansprechpartner
Artikel 7	Recht auf Information
Artikel 8	Elektronische Verfahrensabwicklung
Artikel 13	Genehmigungsverfahren
Artikel 28 ff.	Amtshilfe

In den folgenden Ziffern werden teilweise Aspekte zusammengefasst und in einer abweichenden Reihenfolge als die der Artikelfolge erläutert. Die vorgenannten Regelungen des neuen Verwaltungsverfahrenrechts sind an den relevanten Stellen einbezogen.

* Dipl.-Verwaltungswirt (FH) Dipl.-Oeconom Michael Schäffer ist Geschäftsführer der KTD Kommunaltrouhand Deutschland e.K.

1 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, EU-Amtsblatt 2006 L 376/36

2 § 41 Abs 2 VerwVfG neue Fassung

2. Verfahrensvereinfachung

Artikel 5 EU-DLR verpflichtet die Mitgliedstaaten, ihre Geschäftsprozesse (Verfahren und Formalitäten) zu überprüfen. Ziel ist, die für die Dienstleistungsunternehmen geltenden Anforderungen im Geschäftsverkehr mit zuständigen Behörden so einfach wie möglich zu gestalten. Über die „Einfachheit“ von Antragsverfahren, Formulare, Kontrollmechanismen und Registerintragungen lässt sich vorzüglich streiten. Unternehmer mögen im Einzelfall ganz anderer Meinung sein, als eine zuständige Behörde. Allerdings ist die Formulierung des Artikels 5 EU-DLR außerordentlich klar und schnörkellos, so dass die Aufgabe auch für die kommunalen Behörden eindeutig ist: alle relevanten Abläufe in diesem Sinne überprüfen und dort, wo „alte Zöpfe“ gefunden werden: abschneiden.

Letztlich bedeutet diese Anforderung, dass die Städte, Gemeinden und Kreise ihre Geschäftsprozesse in einem ersten Schritt feststellen und beurteilbar machen, und in einem zweiten Schritt einer kritischen Betrachtung der Abläufe unterziehen. Feststellen und beurteilbar machen setzt i.d.R. voraus, dass man die Geschäftsprozesse erhebt und dokumentiert, auch wenn das so nicht von der Richtlinie vorgeschrieben ist. Hinzu kommt, dass auch die einheitlichen Ansprechpartner als unterstützende Agenturen sehr interessiert sind, die relevanten Geschäftsprozesse mit den regional üblichen Besonderheiten kennenzulernen. Schließlich ist das Geschäft der eAP eine extrem wissenschaftliche Aufgabe, die nur mit solchen Hilfsmitteln erfolgreich wahrgenommen werden kann. Das Deutschland-Online-Vorhaben „IT-Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie“³ errichtet eine bundesweite Prozessdatenbank, die ebenfalls mit Informationen bedient werden muss. Das neue Verwaltungsverfahren verpflichtet die kooperierenden Behörden, sich gegenseitig detailliert zu informieren. Damit ist auch Kenntnis über die jeweiligen Verfahrensabläufe gemeint.

Es gibt also mehrere Gründe, die relevanten Geschäftsprozesse im kommunalen Bereich aufzunehmen. Nicht zuletzt wird man sie noch einmal nutzen, wenn die Transparenz nach Artikel 7 EU-DLR für Antragsteller im Rahmen der Online-Informations- und Leistungsangebote der Gemeinden hergestellt wird. Siehe dazu weiter unten in diesem Beitrag.

Wie ernst es der EU mit diesem Anliegen ist, lässt das Umsetzungsbandbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften⁴ erkennen. Auszug:

5.1. Vereinfachung von auf Dienstleistungserbringer anwendbaren Verfahren und Formalitäten

Gemäß Artikel 5 Absatz 1 müssen die Mitgliedstaaten alle auf die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistung anwendbaren Verfahren und Formalitäten prüfen sowie diese vereinfachen, wenn sie nicht hinreichend einfach sind. Dies macht es erforderlich, dass die Mitgliedstaaten echte Anstrengungen zur Verwaltungsvereinfachung unternehmen. Bei der Durchführung dieser Maßnahme sollten die Mitgliedstaaten die Verfahren und Formalitäten aus der Sicht des Erbringers prüfen und bewerten, und dabei bedenken, dass eine Vereinfachung von Verfahren wiederum die Verwaltungslast auch für die Verwaltung selbst reduziert. Die Mitgliedstaaten könnten in anderen

Mitgliedstaaten eingesetzte, vereinfachte Verwaltungsverfahren in Erwägung ziehen und sich über die beste Vorgangsweise austauschen. Die Kommission wird alles in ihren Kräften Stehende unternehmen, um dies zu unterstützen.

Die Frage, wie man in Deutschland die geforderten „echten Anstrengungen zur Verwaltungsvereinfachung“ organisieren wird, ist noch offen. Auch der Projektbericht von Deutschland Online geht hierauf nicht hinreichend ein. Allerdings stellt man auch dort fest, dass die Dienstleistungsrichtlinie einen direkten Bezug zum Prozessmanagement hat:

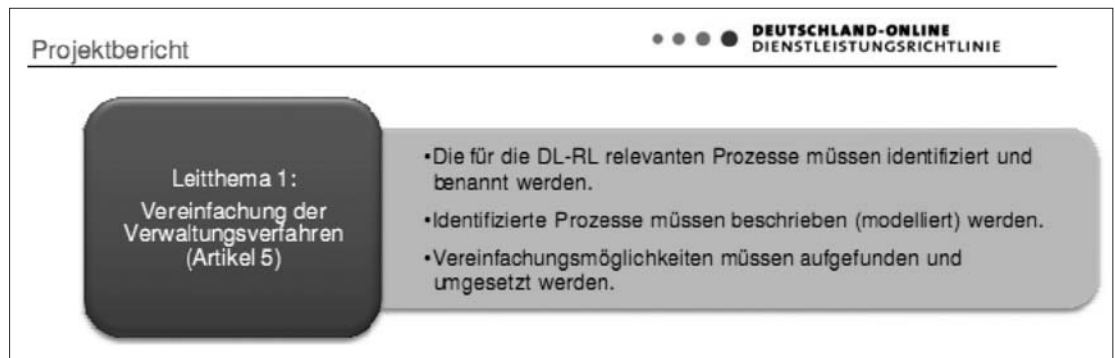


Abbildung 1: Auszug aus Deutschland Online

Die mittelbar oder unmittelbar geforderte Prozessmodellierung ist im Übrigen kein Hexenwerk. Da den Gemeinden in diesem Punkt keine methodischen Vorgaben gemacht werden, würde sogar eine Beschreibung von Abläufen „in Prosa“ genügen, um die Grundlagen für eine Optimierung von Prozessen zu erhalten. Jedoch sagt ein Bild bekanntlich mehr als 1.000 Worte. Deshalb ist es empfehlenswert, die EU-DLR-relevanten Abläufe in den Bereichen Gewerbe, Bauen, Umwelt u.s.w. mit einem geeigneten Werkzeug kurz zu erfassen.

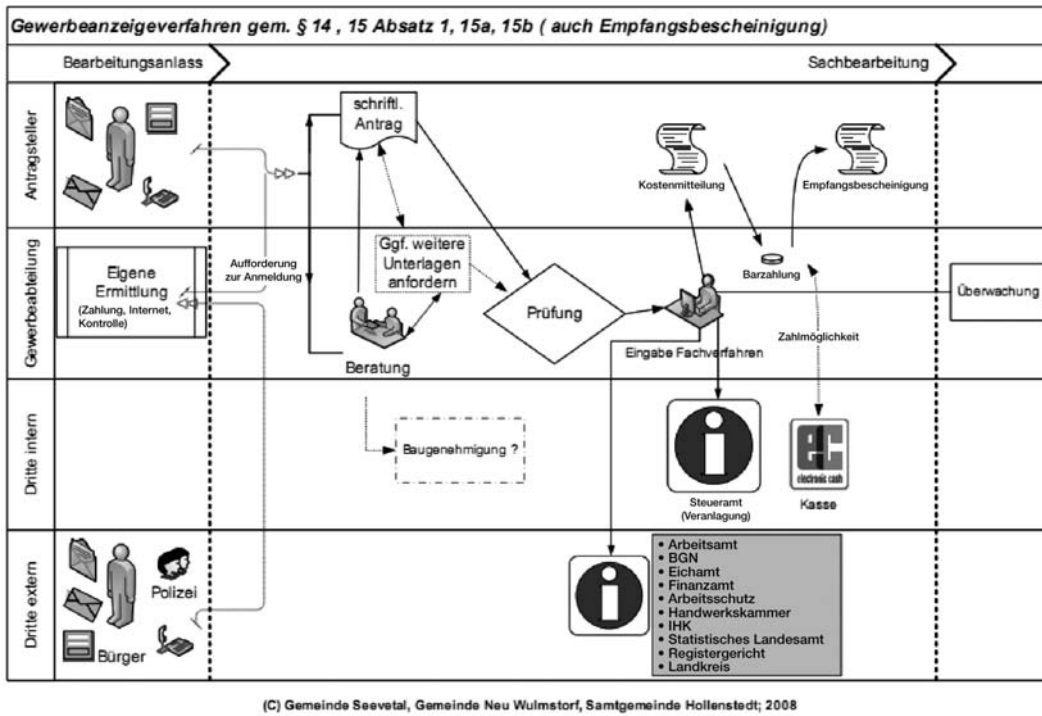
Soweit in der Gemeinde keine Spezialsoftware zur Darstellung und Optimierung von Geschäftsprozessen vorhanden ist, kann man sich erfolgreich mit Standardsoftware der allgemeinen Bürokommunikation helfen⁵. Wichtig ist bei allen Geschäftsprozessdarstellungen im Rahmen der EU-DLR, dass eine möglichst einheitliche Symbolik verwendet wird. Es wäre hilfreich, wenn sich einheitliche Symbole für z.B. die zuständige Behörde, den eAP, Sachbearbeiter, Fachverfahren, Dokumente u.s.w. herausbildeten. Sie sollten in möglichst vielen Programmen zur Geschäftsprozessdarstellung einsatzfähig sein, auf jeden Fall aber in den einfachen Standardsystemen der Office-Umgebungen.

Hier ein Beispiel aus einer interkommunalen Zusammenarbeit der Gemeinden Hollenstedt, Neu-Wulmstorf und Seevetal (Landkreis Harburg, südlich von Hamburg):

3 Der Bericht kann auf der Seite http://www.deutschland-online.de/DOL_Internet/broker.jsp?uMen=58c105dd-ba3e-a511-4fbf-1b1ac0c2f214 unter dem Link „Langfassung“ heruntergeladen werden.

4 Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie. Es ist in allen Amtssprachen verfügbar auf: http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/proposal_de.htm#handbook

5 Z.B. MS Office Visio



(C) Gemeinde Seevetal, Gemeinde Neu Wulmstorf, Samtgemeinde Hollenstedt; 2008

Abbildung 2: Typische Geschäftsprozessdarstellung zur EU-DLR

Im Ergebnis folgt hier die erste **Anforderung für die Umsetzung** in der kommunalen Praxis:

⇒ Artikel 5 EU-DLR verlangt i.V.m. weiteren Vorschriften der Richtlinie und mit den neuen Verwaltungsverfahrensgesetzen eine Darstellung von Geschäftsprozessen der zuständigen Behörden. Die Städte, Gemeinden und Kreise müssen die betroffenen Prozesse aufnehmen, kritisch beurteilen, bei Bedarf verändern (vereinfachen) und für die Nutzung im Rahmen von Informationspflichten gem. Artikel 7 EU-DLR, zur Information der eAP und für den Aufbau des bundesweiten Geschäftsprozessregisters im Deutschland-Online-Projekt sowie für die zentralen Zuständigkeitsfinder der Länder bereitstellen.

3. Recht auf Information

Artikel 7 EU-DLR schafft Rechtsansprüche auf Information für Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsempfänger (also für Unternehmen und ihre Kunden). Der Kundenbereich könnte künftig in einem Verbraucherinformationsgesetz oder gar in einem Informationsgesetzbuch geregelt werden⁶. Wenn es um Fragen zu Verfahren und Formalitäten für die Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten geht, sind die zuständigen Behörden und die einheitlichen Ansprechpartner Informationsquelle für die Dienstleistungsunternehmen.

Von dieser Vorschrift sind alle Städte, Gemeinden und Kreise unmittelbar betroffen. Das Ausmaß ist bei Städten und Kreisen unterschiedlich, je nachdem, ob sie die Funktion des eAP zusätzlich ausüben. Artikel 7 Abs. 1 i.V.m. Abs.3 verpflichtet die eAP, den folgenden Katalog von Informationen aus der Ferne, elektronisch, leicht zugänglich und stets aktuell vorzuhalten:

- a) die Anforderungen, die für in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassene Dienstleistungserbringer gelten, insbesondere bezüglich der Verfahren und Formalitäten für die Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten;

- b) die Angaben über die zuständigen Behörden, einschließlich der für die Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten zuständigen Behörden, um eine direkte Kontaktaufnahme mit diesen zu ermöglichen;
- c) die Mittel und Bedingungen für den Zugang zu öffentlichen Registern und Datenbanken über Dienstleistungserbringer und Dienstleistungen;
- d) die allgemein verfügbare Rechtsbeihilfe im Falle von Streitigkeiten zwischen den zuständigen Behörden und den Dienstleistungserbringern oder -empfängern oder zwischen Dienstleistungserbringern und -empfängern;
- e) die Angaben zu Verbänden oder Organisationen, die, ohne eine zuständige Behörde zu sein, Dienstleistungserbringer oder -empfänger praktisch unterstützen.

Diese Verpflichtung betrifft die eAP unmittelbar, ist also tatsächlich eine eigene Zuständigkeit (obwohl die eAP i.d.R. nur Verfahrensmittler sind).

Artikel 7 Abs. 2 EU-DLR richtet sich hingegen an die zuständigen Behörden und räumt den Unternehmern das Recht ein, sich dort über die gewöhnliche Auslegung und Anwendung der Anforderungen gem. Buchstabe a) (s. vorstehende Aufzählung) zu informieren. Man kann davon ausgehen, dass dies jeweils nur für den Zuständigkeitsbereich der eigenen Behörde zu geschehen hat. Auch diese Information ist in einem Portal (Internetseite mit Zugang zu Wissen und Transaktionsprozessen) bereitzustellen. Schritt-für-Schritt-Leitfäden sollen helfen, die Zusammenhänge transparent zu machen. Hier ist die Verbindung zur Geschäftsprozessdarstellung zu finden. Die Informationen sollen im Übrigen mehrsprachig bereitgestellt werden (gilt gem. Artikel 7 Abs. 5 EU-DLR besonders für die eAP).

Aus dieser Betrachtung folgt eine zweite **unmittelbare Handlungsanforderung** für die kommunale Umsetzung:

⇒ Artikel 7 EU-DLR verlangt sowohl von einheitlichen Ansprechpartnern, wie auch von den kommunalen zuständigen Behörden, in ihren Internetangeboten und in ihrer personen- gebundenen Organisation umfassende und verständliche Informationen für in- und ausländische Antragsteller bereitzuhalten. Vorhandene Portale sind entsprechend zu überprüfen und ggf. zu erweitern. In diesem Bereich fehlende Portale müssen aus Anlass der Richtlinie geschaffen werden.

⁶ Vgl. Schlachter/Ohler (Hrsg.): Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Handkommentar, Rn13 zu Art. 21 EU-DLR

4. Elektronische Verfahrensabwicklung und Genehmigungsverfahren

Kapitel III Abschnitt 1 EU-DLR lässt unter bestimmten Voraussetzungen zu, dass Dienstleistungstätigkeiten in Europa Genehmigungen unterworfen werden. Bundes- und Landesgesetzgeber werden im Rahmen des Normenscreening prüfen, ob und in welchem Umfang deutsche Gesetze, wie z.B. die Gewerbeordnung, im Sinne dieser Vorschriften weiter Bestand haben werden. Es dürfen keine diskriminierenden Regelungen enthalten sein, es müssen zwingende Gründe des Allgemeininteresses gegeben sein, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zu wahren, und die Genehmigungen müssen tatsächlich erforderlich sein. Solange und soweit die Gesetze nicht geändert sind, werden sie weiterhin angewandt, aber auf jeden Fall unter den Bedingungen der übrigen Regelungsbereiche der EU-DLR. Dazu zählen einige formelle Voraussetzungen für die Abwicklung von Genehmigungsverfahren (Artikel 13 EU-DLR) und vor allem der Grundsatz, Verfahren und Formalitäten auch zur elektronischen Abwicklung anzubieten (Artikel 8 EU-DLR). Hieraus ergeben sich wesentliche Organisationsanfordernisse in allen kommunalen Behörden. Und diese gelten unabhängig davon, ob die Behörde als Kreis, kreisfreie Stadt oder optierende kreisangehörige Stadt über ihre Funktion als zuständige Behörde hinaus die des eAP übernommen hat.

Die Dienstleistungserbringer (Unternehmer oder Unternehmen als Antragsteller) haben künftig ein Wahlrecht, ob sie ihre Angelegenheiten auf elektronischem Wege oder herkömmlich, also durch persönliche Vorsprache, papiergebundene Anträge und/oder telefonisch regeln. Und es liegt in ihrer weiteren Entscheidung, ob sie sich unmittelbar an zuständige Behörden wenden, oder die unterstützten Leistungen eines eAP in Anspruch nehmen. Aus Sicht der Antragsteller müssen also folgende 4 Zugangswege zur Verfügung stehen:

	Elektronisch aus der Ferne	Persönlich/Papier/ Telefon
Einheitlicher Ansprechpartner	✓	✓
Zuständige Behörden	✓	✓

Unklar war lange Zeit, ob auch die zuständigen Behörden, mithin jede Gemeindeverwaltung, unabhängig von ihrer Größe oder Leistungsfähigkeit, die elektronische Verfahrensabwicklung anbieten muss.

Die deutschsprachige Formulierung des Artikels 8 EU-DLR

„... problemlos aus der Ferne und elektronisch über den betreffenden einheitlichen Ansprechpartner oder bei der betreffenden zuständigen Behörde ...“

lässt die heute übliche weitgehende Auslegung zu, nach der auch zuständige Behörden voll-umfänglich elektronische Verfahren anbieten.

Allerdings sieht die englischsprachige Ausgabe der EU-Richtlinie eine „und-Beziehung“ zwischen eAP und zuständiger Behörde vor:

„ ... through the relevant point of single contact and with the relevant competent authorities ...“.

Das könnte auch bedeuten, dass die zuständigen Behörden nicht zwingend einen unmittelbaren, EU-weiten elektronischen Service im Bereich ihrer Zuständigkeit anbieten müssen, sondern diese Qualität in Kooperation mit den eAP bereitstellen. Diese Auffassung hat sich

aber nicht durchgesetzt. Tatsächlich entsteht hier folgendes weitere **unmittelbare Handlungserfordernis**:

⇒	Jede Gemeinde muss ihre EU-DLR-relevanten Geschäftsprozesse künftig als „eGovernment-Angebot“ über das Internet bereitstellen, und zwar unabhängig davon, welche Fallzahlen (anfangs) zu erwarten sind.
---	---

Elektronische Kommunikation mit Antragstellern

Alle Genehmigungen, Anzeigen und Eintragungen werden also vollständig elektronisch abgewickelt. Das Umsetzungshandbuch der EU stellt klar, dass zur elektronischen Abwicklung nicht die Übertragung von Sprache über Draht oder Funk (Telefonie) und auch nicht der Dienst Telefax gemeint sind. Internet und Email werden explizit als die Medien genannt, die heutzutage eine vollständige Abwicklung in diesem Sinne ermöglichen.

Hier kommt ein sehr pragmatischer Gesichtspunkt hinzu: selbst wenn eine Behörde aus Kostengründen versucht, die Anforderung mit alten Technologien umzusetzen, wird sie am Ende nicht erfolgreich sein. Ein schlecht gestalteter elektronischer Geschäftsprozess ist teurer als die papiergebundene, herkömmliche Abwicklung. Mit Medienbrüchen behaftete Abläufe, wie Über-senden passiver elektronischer Formulare zum ausdrucken, ausfüllen, wieder-einscannen und rücksenden per Mail sind allein wegen der manuellen Mehrfacherfassung von Daten kein sinnvoller Weg.

Engagement der Länder

Die meisten Bundesländer unterstützen die kommunalen Behörden, die eGovernment-Angebote in diesen Bereichen anforderungsgerecht auszurüsten. Zentrale Zuständigkeitsfinder, Unternehmensservice-Angebote und Dachlösungen sind Beispiele für Begriffe, unter denen Landesunterstützungen meist unter Federführung der Innenministerien derzeit gestaltet werden. Einige Länder haben bereits Lizenzen für Softwareangebote zentral beschafft, die den Kommunen zur Nutzung bereitgestellt werden sollen. Ende des 2. Quartals 2009 müssen die Konturen der zentralen Landesangebote hinreichend feststehen, damit die Städte, Gemeinden und Kreise ihre Organisations- und Investitionsentscheidungen treffen können. Denn letztlich können die Angebote der Länder nur „Angebote“ sein. Eine rechtliche Verpflichtung der Kommunen zur Nutzung von landeszentralen Komponenten oder Funktionen ist unter den Grundsätzen der kommunalen Selbstverwaltung und Organisationshoheit nur schwer vorstellbar.

Internes Fallmanagement

Elektronische Verfahrensabwicklung im Sinne der EU-DLR schafft Ansprüche für die Dienstleister, und verpflichtet die zuständigen Behörden, diese zu erfüllen. Wie die Behörden aber intern und untereinander die Geschäftsprozesse abwickeln, entzieht sich der Regelungskompetenz der Richtlinie. Hier werden wiederum pragmatische und letztlich kostenorientierte Gründe für eine Modernisierung der Abläufe sprechen. Vertikale und horizontale Verwaltungszusammenarbeit macht auf der Basis bestimmter Konventionen zu den Wegen und Arten der Kommunikation und der Datenübermittlung Sinn.

Wenn aus den Rechtspflichten der EU-DLR neben den herkömmlichen Angeboten neue „Vertriebswege“ der Gemeinden entstehen, also Daten in Antragsverfahren elektronisch erhoben werden, entste-

hen zwangsläufig elektronische Dokumente, Vorgänge und Akten. Es wäre falsch, sie zur internen Bearbeitung auszudrucken, manuell in Fachverfahren zu erfassen und in Papierform abzulegen. Abgesehen davon, dass das unter Fragen der Beweiskraft und der Archivierung unzureichend wäre.

Artikel 13 EU-DLR knüpft an die künftigen Genehmigungsverfahren eine Reihe formeller Bedingungen, so z.B. eine klare Fristverfolgung, an deren Ende u.U. Genehmigungen fiktiv erteilt werden. Allein das ist Grund für alle zuständigen Behörden, über die gewohnte Verarbeitung in Fachverfahren hinaus, konsequent Wiedervorlagen zu führen und interne wie externe Teil-Geschäftsprozesse mit Fristverfolgung abzuwickeln.

Deshalb ist die Tür für teilautomatisierte Fallmanagementsysteme weit auf. Hier können landeszentrale Systeme weniger helfen, denn die Vorgangsbearbeitungs- und Dokumentenmanagementsysteme müssen sich in die Organisations- und IT-Umgebungen der jeweiligen Ortsbehörde gut einfügen können. Und die sind nun einmal sehr unterschiedlich. Dennoch ist es vorstellbar, dass sich landesweite Lösungen auf der Grundlage einheitlicher Strategien zu bestimmten Anteilen durchsetzen werden.

⇒	Jede Gemeinde wird prüfen, ob und in welchem Umfang sie künftig Systeme der automatisierten Vorgangsbearbeitung, des Dokumentenmanagement oder der kundenbezogenen Fallbearbeitung einsetzt. Dabei wird die Frage, dies dann gleich flächendeckend einzuführen, eine wichtige Rolle spielen. Denn die Verfahren rechnen sich umso mehr, je besser sie ausgelastet sind.
---	---

Qualifizierung der Personals

Die Unterschiede der neuen zu den bisherigen Abläufen liegen in den wesentlichen 2 Punkten:

- Kein persönliches Gespräch mit dem Antragsteller
- Benutzung einer neuen Arbeitsplattform für die Vorgangsbearbeitung

Der Wegfall des persönlichen Gesprächs ist keine Reduzierung von Verantwortung oder Qualifikationsanforderung. Denn die durch das Gespräch heute stattfindende Beratung muss und wird auch künftig geleistet werden. Allerdings in einer anderen Form und weitestgehend über elektronische Kommunikation und mit den einheitlichen Ansprechpartnern.

Es ist deshalb eine informationstechnische Qualifizierung des Personals nicht nur zur Bedienung der neuen Werkzeuge (EU-DLR Arbeitsplattform) erforderlich, sondern generell zum verstärkten, effizienten Nutzen moderner Kommunikationsmittel in der Sachbearbeitung. Dazu genügt es nicht, Emails zu schreiben und Daten in Fachverfahren einzugeben. Suchen und Finden in Portalen, Zusammenarbeit in Vorgangsbearbeitungs- und Dokumentenmanagementsystemen und z.B. Schnellmitteilungen über Instant Messaging und einfache Videokonferenzen mit Webcams sind Merkmale für die Arbeit in künftigen Systemen, die man beherrschen muss. Schließlich richtet sich die EU-DLR an Geschäftskunden, also auch an Unternehmen, die korrespondierende Technologien bereits intensiv einsetzen. Der Qualifizierungsaspekt des Personals in den Behörden steht bei der Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie deutlich im Vordergrund. Insofern sollten sich auch die Personalräte mit den Umsetzungsfragen der Richtlinie rechtzeitig auseinandersetzen, damit gute Konsenslösungen für die notwendigen Schulungen und weiteren Maßnahmen gefunden werden.

⇒	Das Personal in den betroffenen Fachbereichen muss auch im Umgang mit modernen Werkzeugen der elektronischen Kommunikation mit Antragstellern und anderen Behörden geschult werden. Die Qualität der Beratungsarbeit darf nicht zurückgehen, wenn ein Teil der Fälle elektronisch und nicht mehr im Rahmen persönlicher Vorsprache bearbeitet wird.
---	---

„Der Rückkanal“

Jeder Antrag zieht einen Bescheid, eine Benachrichtigung, einen Verwaltungsakt nach sich. Nach dem neuen Verwaltungsverfahrenrecht kann die Gemeinde unterstellen, dass der Antragsteller auf demselben Wege ein Ergebnis der behördlichen Tätigkeit erhalten möchte, den er auch für seine Antragsaktivitäten gewählt hat. Hat er sich eines eAP bedient, kann die zuständige Behörde ihre Arbeitsergebnisse an diesen senden. Hat er sich direkt an die Behörde gewandt, erhält er direkt Nachricht. Das muss natürlich elektronisch geschehen, wenn der Antragsteller diesen Weg gewählt und für die Ergebnisübermittlungen eröffnet hat.

Verwaltungsakte, die bislang der Schriftform bedürfen, werden künftig als elektronischer Bescheid qualifiziert digital signiert.

Damit ist neben dem Meldewesen und dem Personenstandswesen nun auch im Gewerbewesen und in weiteren Bereichen eine digitale Signaturmöglichkeit vorzuhalten. Dazu gehört eine rechtssichere Übertragung von Nachrichten und Dokumenten und eine Möglichkeit, Identitäten von Antragstellern und die Echtheit elektronischer Dokumente in allen Fällen sicher prüfen zu können.

⇒	Alle zuständigen Behörden erweitern die Anwendungsbereiche elektronischer Signatur, sicherer Transportprotokolle und der Prüfung von Dokumenten auf Echtheit (Authentizität) auf die EU-DLR-relevanten Aufgabenbereiche.
---	--

„EU-DLR Arbeitsplattform“

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den betroffenen Fachbereichen benötigen ein Arbeitswerkzeug, um die neuen Vorgänge aufnehmen, überwachen, und bearbeiten zu können. Dabei spielt es keine Rolle, ob die EU-DLR-Arbeitsplattform Bestandteil der bereits im Gewerbewesen und anderen Aufgaben eingesetzten Fachverfahren ist oder zusätzlich dazu allgemein eingerichtet wird. Sie kann grundsätzlich auch vom eAP im Rahmen seiner Softwarelösung bereitgestellt werden.

Die heute eingesetzten Versionen von Fachverfahren beinhalten i.d.R. keine elektronische Vorgangsbearbeitung und kein Dokumentenmanagement mit Aktenablage, allenfalls eine „online Poststelle“, mit der Daten aus Internetformularen gelesen und in das Fachverfahren übergeben werden können. Die meisten Mitteilungen, Bescheide und Berichte werden immer noch über eine Druckausgabe in Papierform erstellt.

Diese Art der Fachverfahren oder Fachverfahrensnutzung ist weit verbreitet und kann zur Fallbearbeitung nach den Regeln der EU-Dienstleistungsrichtlinie grundsätzlich beibehalten werden. Schließlich gibt es keine Vorschrift, wie eine Stadt, Gemeinden oder Samtgemeinden die vom eAP oder über ihr Online-Angebot erhaltenen Fälle intern bearbeitet. Allerdings entstehen erhebliche Medienbrüche in den neuen Abläufen, z.B. in Richtung Papierform. Elektronische Medienbrüche zwischen unterschiedlichen Verfahren wiegen ebenso schwer. Zeitintensive manuelle Eingaben und im gesamten Geschäftsprozessverlauf entstehende Doppelerfassungen wären die Folge.

Deshalb streben die Städte und Gemeinden Lösungen an, die ihnen Möglichkeiten zur Automatisierung von schematischen Prozessteilschritten bieten. Dazu kommen 4 Wege in Betracht:

- Einsatz neuer Fachverfahrensversionen mit integrierten EU-DLR-Arbeitsplattformen (soweit in hinreichender Qualität angeboten)
- Einsatz einer separaten EU-DLR-Arbeitsplattform ergänzend zu den vorhandenen Fachverfahren
- Nutzung eines allgemeinen, in allen Fachbereichen generell zur Verfügung stehenden Systems für elektronische Vorgangsbearbeitung und Dokumentenmanagement
- Führen der EU-DLR-Vorgänge direkt in dem DV-System des eAP, eines kommunalen Rechenzentrums oder des Landes (z.B. im Sinne einer „Dachlösung“⁷)

⇒	Für den Fall, dass eine Stadt, Gemeinde oder Samtgemeinde weder die Fachverfahren modernisieren will noch im Moment schon ein allgemeines Dokumentenmanagementsystem einsetzt, kann sie den Weg über eine gesonderte EU-DLR-Arbeitsplattform gehen. Sie ist relativ einfach realisierbar und lässt sich wegen überschaubarer Kosten später durch langfristige integrierte Lösungen ersetzen.
---	--

Die EU-DLR-Arbeitsplattform muss eingehende Fälle für die Mitarbeiter sichtbar und kontrollierbar machen, bevor sie die Daten zur weiteren Bearbeitung in das Fachverfahren geben. Auch die späteren Arbeitsstände, Zwischenergebnisse und abgegebenen Statusmeldungen müssen von der EU-DLR-Arbeitsplattform jederzeit aktuell präsentiert sein.

Auf der Internetseite „umsetzung-dienstleistungsrichtlinie.de“ demonstriert eine neutrale „Clickdemo“, wie solche Arbeitsplattformen prinzipiell aussehen sollten.

Folgende Funktionen muss eine EU-DLR-Arbeitsplattform umfassen:

Hauptfunktion	Teilfunktionen/Bemerkungen
Übernahme eines Vorgangs vom eAP oder aus dem Online-Angebot der zuständigen Behörde	Trennung der Übermittlungsdaten (z.B. via E-Mail) von den Falldaten; Darstellung von XML-Falldaten in bearbeitungsgeeigneter Form
Übernahme eines Vorgangs in eine Vorgangsliste	Darstellung des aktuellen Bearbeitungsstatus in grafischer Form mit Bearbeitungsoptionen
Anzeige eines einzelnen Vorgangs	Vorgangs-Stammdaten und (zugehörige) Dokumente in dynamischer Darstellung
Bearbeitungsoptionen für einen Vorgang	Datenübergabe in das Fachverfahren, Vorgang weiterleiten, Stellungnahmen einholen u.a.m.
Statusaktualisierung gem. Bearbeitungsfortschritt	Automatische Information der eAP
Statistische Übersichten	aktuelle Fallzahlen, Haushaltsdaten
Rückmeldeoptionen an den eAP	teilautomatisierte Übermittlung von Bescheiden, Meldungen zum Bearbeitungsstand
Wiedervorlagefunktion	
Übergabe abgeschlossener Vorgänge in eine (vorläufige) elektronische Aktenführung	– soweit vorhanden oder ggf. später Übergabe in ein allgemeines DMS- oder Archivsystem –

5. Einheitlicher Ansprechpartner

Hier kommt es auf die Frage an, ob die betrachtete kommunale Behörde die Funktion eines einheitlichen Ansprechpartners (eAP) selbst ausübt oder „nur“ als zuständige Behörde mit eAPs zusammenarbeitet. Beides ist möglich, je nach Bundesland und Konstellation. Kreise, kreisfreie Städte oder optierende kreisangehörige Städte, die die zusätzliche Funktion des eAP ausüben, müssen eine neue Aufgabe übernehmen und diese personell, organisatorisch und informationstechnisch in den Gesamtzusammenhang ihres Geschäfts eingliedern.

Die Aufgabe der eAP ist, sich um die Bearbeitung von Anliegen ihrer Kunden (Dienstleister als Anfrager und Antragsteller) durch andere Behörden zu kümmern. Diese gehören teilweise zur eigenen Organisation (z.B. Gewerbestellen, Bau- und Umweltämter, Wirtschaftsförderungsstellen) oder zu anderen kommunalen Aufgabenträgern wie Landkreis, Amt, Samtgemeinde, Landschaftsverband usw. Zu einem weiteren Teil sind zuständige Behörden bei nicht-kommunalen Stellen, Registern, Kammern, Gerichten, Landes- oder Bundesbehörden zu finden. Auch darum müssen sich die eAP kümmern. Auf die darüber hinaus bestehenden originären Informationsaufgaben der eAP gem. Artikel 7 EU-DLR wurde oben bereits hingewiesen.

Auch wenn der größte Teil der eAP-Aufgaben Mittlertätigkeiten ohne eigene Zuständigkeit sind, so sind sie weder unter personellen noch unter organisatorischen Aspekten als trivial zu bezeichnen. Im Gegenteil – gerade die Breite des Wissens, das hier vorgehalten werden muss, verlangt eine sorgfältige Auswahl des Personals, eine gute Schulung und Motivation, adäquate Einstufungen und Zielvereinbarungen sowie erstklassige Unterstützung durch Informationstechnologie. Die Arbeitsweise ist mit der in Wirtschaftsförderungsstellen oder Bürgerämtern vergleichbar, die Inhalte sind jedoch ausschließlich auf Zuständigkeitsinformation und Abwicklung von Verfahren und Formalitäten gerichtet. Eine solche Konstellation von Anforderungen ist selbst in der Kommunalverwaltung neu und stellt das Management und die Personal- und Organisationsämter vor eine große Herausforderung.

Um diesem wirksam begegnen zu können, müssen die designierten eAP jetzt Projekte einrichten (sofern das nicht bereits geschehen ist), in denen die anstehenden Arbeiten durch interdisziplinäre Teams erledigt werden. Die Verwaltungsleitung und Querschnittsbereiche sind ebenso eingebunden wie die Fachbereiche, Personalrat und Datenschutz. Der von der KTD Kommunalrehand Deutschland e.K. in der Praxisstudie und in den Seminaren entwickelte Maßnahmenkatalog enthält Hinweise zur Projektabwicklung.

⇒	Für eAP: Einrichten eines Projektes zur Übernahme der neuen Aufgaben, zum Herstellen der notwendigen Kommunikationsstrukturen, und zur Vorbereitung auf den Ende d.J. beginnenden Produktivbetrieb.
---	---

Basis eAP versus Qualifizierter eAP

Besonders wichtig ist die Klärung des künftigen Funktionsbestandes beim eAP. Welche Aufgaben und Teilschritte nimmt er wahr, wie weit gehen seine Vorprüfungen von Anträgen, welche Dienste bietet er den zuständigen Behörden auch optional an?

Das künftige Leistungsangebot des eAP ist ausschlaggebend für die Geschäftsprozessgestaltung der zuständigen Behörden. Nimmt

7 Fachbegriff aus dem Land Brandenburg

der eAP z.B. nur eine Lotsenfunktion im Sinne eines Zuständigkeitsfinders sowie eine Antragsannahme ohne Vorprüfung wahr, müssen die zuständigen Behörden einen eigenen umfassenden Geschäftsprozess im Sinne der EU-Dienstleistungsrichtlinie ausprägen. Je mehr Transaktionen und Sachbearbeitung beim eAP durchgeführt werden, desto schlanker können die Prozesse in den Gemeinden und den anderen Institutionen gehalten werden.

Ein an der FernUniversität Hagen entwickeltes Funktions- und Typdifferenzierungsmodell unterscheidet drei Ausprägungen der eAPs:

- Smallsize eAP (nur informieren und weiterleiten; Lotsenfunktion)
- Midsize eAP (wie Smallsize eAP, zusätzlich Transaktionen im Frontoffice-Bereich)
- Fullsize eAP (wie Midsize eAP, zusätzlich Transaktionen im Backoffice-Bereich)

Später haben sich die Bezeichnungen

- Basis eAP (= Smallsize eAP)
- Qualifizierter eAP (= Midsize eAP) und
- Umfassender eAP (= Fullsize eAP)

herausgebildet.

Zu den Transaktionen im Frontoffice-Bereich zählen bei qualifizierten eAP z.B.:

- Antragsannahme
- Prüfen der Identität des Antragstellers
- Prüfen von Dokumenten und Bescheinigungen
- Prüfen elektronischer Signaturen
- Anlegen eines elektronischen Vorgangs und Vergabe einer Ticketnummer (Vorgangsnummer, unter der der Sachverhalt eindeutig und dauerhaft mit allen beteiligten Behörden geführt wird, und unter der der Antragsteller den jeweiligen Sachstand erfahren kann)
- Weiterleitung an die zuständigen Behörden und Institutionen
- Bekanntgabe der geltenden Bearbeitungsfristen auf der Grundlage der Genehmigungsfiktion
- Aufnahme von Rückmeldungen der zuständigen Stellen über die Bearbeitungsergebnisse
- Verwaltung von Zwischenergebnissen / Transparenz über den Bearbeitungsstand für den Antragsteller
- Bescheide/Nachrichten an die Antragsteller
- evtl. Inkassoaufgaben der eAP für die Gebühren, die bei den zuständigen Behörden fällig werden

Zu den Transaktionen im Backoffice zählen i.d.R. Datenbestandspflege, Interbehördliche Mitteilungen, Beteiligungs- und Entscheidungsprozesse. Weder in der Dienstleistungsrichtlinie noch in den aktuellen Umsetzungsdiskussionen werden Backoffice-Funktionen der eAP angestrebt. Sie können sich aber in der Zukunft ergeben, wenn die eAP oder anderen zentrale Stellen im Sinne von Shared Service Centern als Dienstleister der zuständigen Behörden solche Leistungen auf vertraglicher Basis anbieten, und die Auftraggeber dadurch Kosten sparen. Eine Auslagerung von Funktionen sowohl im Frontoffice wie auch im Backoffice wäre jedoch unter kommunalpolitischen Aspekten bedenklich.

⇒	Die eAP müssen mit den zuständigen Behörden sehr früh ins Gespräch kommen, um die Geschäftsprozesse kennenzulernen, die örtlichen Gepflogenheiten aufzunehmen und die Wünsche der kleineren Gemeinden hinsichtlich freiwilliger Dienste der eAP, z.B. im Inkassobereich zu erfüllen.
---	--

Zuständige Behörden

Auch bei den Städten, Gemeinden und Kreisen, die nicht die Funktion des eAP übernehmen, fallen jetzt Aufgaben zur Vorbereitung der künftigen Zusammenarbeit an. Allein die Frage, mit welchen technischen Systemen der/die eAP in der Region künftig arbeiten werden, ist für die zuständigen Behörden wichtig. Besonders, wenn Kreisverwaltungen eAP-Aufgaben wahrnehmen, ist zu prüfen, ob sie die kreisangehörigen Städte und Gemeinden in ein gemeinsames Netz der technischen Kooperation einladen können. Soweit landeszentrale Angebote der IT-Umsetzung entstehen (z.B. in Ländern mit landeszentralen eAP und/oder „Dachlösungen“ für die IT), sind deren Konturen von erheblichem Interesse bei den zuständigen Behörden. Schließlich werden die Gemeinden und Gemeindeverbände ihre eigenen Investitionsentscheidungen davon abhängig machen, ob und zu welchen Preisen sie einzelne Komponenten oder Funktionalitäten aus dem landeszentralen Angebot nutzen.

⇒	Zuständige Behörden gehen rechtzeitig auf die eAP und die landeszentralen IT-Angebote zu, um für ihre eigene Investitionsentscheidung alle notwendigen Parameter zu ermitteln. Nach den aktuellen Meilensteinplanungen müssen die Bedingungen der zentralen Angebote im Juni 2009 hinreichend konkret und bekannt sein.
---	---

Interner Ansprechpartner

Ein eAP wird mit vielen zuständigen Behörden, und innerhalb einer zuständigen Behörde durchaus mit mehreren zuständigen Stellen (Ämter, Abteilungen, Fachbereiche) zu tun haben. Aus Sicht einer Kommune, die nicht eAP ist, stellt sich deshalb eine wichtige Organisationsfrage: sollen die eAP unmittelbar mit verschiedenen Stellen im Hause kommunizieren (z.B. parallel mit der Gewerbestelle, dem Bauamt und dem Umweltamt) oder erhalten die eAP eine innerhalb der zuständigen Behörde zentrale Ansprechstelle, die die Vorgänge nach EU-DLR bündelt? Die Richtlinie selbst hält dafür keine Empfehlung bereit. Beide Vorgehensweisen haben Vor- und Nachteile. Lässt man parallele Kommunikation zu, werden die Prozesse tendenziell schlanker, allerdings kann der Überblick über die EU-DLR-Fälle im eigenen Hause leicht verloren gehen. Bei zentraler Regelung ist stets ein Prozessschritt mehr im Gefüge, dafür entsteht aber ein besserer Überblick, und die Stelle prägt recht schnell besondere Kompetenz für diese Themen aus.

In den Seminaren der KTD hat sich eine Tendenz zur Bündelung der EU-DLR-Fälle über eine zentrale Stelle herausgestellt. Zumindest erwägen die meisten Städte, Gemeinden und Kreise, die nicht selbst eAP sind, einen sogenannten „internen Ansprechpartner“ für alle Fälle nach EU-DLR in der Anfangszeit einzurichten. Wenn sich die Fallzahlen später weiterentwickelt haben, und die Kommunikation mit den eAP sich gefestigt hat, will man diese Organisationsform überprüfen. Der „interne Ansprechpartner“ kann zugleich die Stelle sein, die die Angelegenheiten steuert, die nach den Regeln der EU-DLR direkt über das Online-Angebot der Gemeinde entstehen. Schließlich gilt es auch hier, die besonderen Fristen gem. EU-Dienstleistungsrichtlinie zu beachten und ggf. die Kommunikation zu anderen Stellen aufrecht zu erhalten.

⇒	Die zuständigen kommunalen Behörden prüfen, ob sie eine zentrale Stelle für die Fälle nach EU-DLR einrichten, den sogenannten „internen Ansprechpartner“. Wenn ja, ist die organisatorische Anbindung zu klären. In vielen Fällen wird dies in Richtung Wirtschaftsförderungsstellen oder Gewerbestellen überlegt.
---	--

Interkommunale Zusammenarbeit

Bei allen Fragen rund um die Einrichtung der Ansprechstellen, der Gestaltung von Geschäftsprozessen bei der Abwicklung über diese Stellen und bei der Nutzung der neuen IT-Systeme kann moderierte interkommunale Zusammenarbeit sehr nutzbringend sein. Die ersten Erfahrungen in Umsetzungsprojekten belegen dies. Schließlich beruhen viele relevante Prozesse auf Bundes- und Landesrecht, so dass die Unterschiede in den Abläufen von Gemeinde zu Gemeinde nicht sehr groß sind.

Die kommunalen Datenzentralen und vergleichbare Einrichtungen greifen die Gestaltungsaufgabe „EU-DLR“ zunehmend auf und bieten zentrale Dienste an. Das beginnt bei virtuellen Poststellen und kann sich bis hin zu gemeinsamem Dokumentenmanagement oder zentraler Fallbearbeitung entwickeln. Die Unterschiede der technischen Lösungen sind z.T. erheblich, so dass hier besonderes Augenmerk im Sinne auch einer überregionalen Zusammenarbeit ratsam ist.

6. Amtshilfe

Bei der Überprüfung von Dokumenten, Nachweisen und Bescheinigungen von Antragstellern aus europäischen Mitgliedstaaten und bei der Kontrolle der Tätigkeit von Dienstleistungsunternehmen wird in zunehmendem Maße Amtshilfe zwischen den Behörden in europäischen Staaten geleistet werden. Ein Vorwarnmechanismus wird über ein europaweites elektronisches Netz vor Schäden für die Gesundheit oder Sicherheit von Personen und für die Umwelt schützen (Artikel 32 EU-DLR). Im Rahmen der allgemeinen Amtshilfe stellen die Behörden notwendige Informationen so schnell wie möglich auf elektronischem Wege zur Verfügung (Artikel 28 Absatz 6 EU-DLR).

Im Zentrum der neuen Amtshilfe steht ein Hilfsmittel zur direkten und schnellen Kommunikation: das Binnenmarktinformationssystem „IMI“ (Internal Market Information System). Es handelt sich um eine Datenbank mit unterstützender Organisation, die die Behörden aus den Mitgliedstaaten schnell zu einander finden und effizient miteinander kommunizieren lässt. Auf diese Weise werden auch die Sprach- und Schriftbarrieren ein gutes Stück überwunden. Denn IMI kann in der eigenen Amtssprache angefragt werden, klärt Sachverhalte in anderen Sprachen, und gibt wiederum Auskunft in der Sprache des Anfragers.

Der Aufbau des IMI-Systems wird auf Koordinationsstellen in den europäischen Mitgliedstaaten gestützt. In Deutschland gibt es einen Nationalen IMI – Koordinator, angesiedelt beim Bundesverwaltungsamt (NIMIC – National IMI Coordinator). Die Städte, Gemeinden und Kreise werden aber weniger mit dieser nationalen Stelle zu tun haben, sondern mit den Ländern als Delegierte IMI – Koordinatoren (DIMIC – Delegated IMI Coordinator). Die Länder haben die Möglichkeit, eine weitere Koordinationsebene, z.B. in Mittelbehörden, einzuziehen.

Zurzeit wird geklärt, ob sich die Kommunen in Amtshilfefragen direkt an das IMI-System wenden können, oder ihre Anfragen über die Koordinationsstellen einreichen müssen. Auch eingehende Anfragen könnten unmittelbar an die Kommune als zuständige Behörde gerichtet sein oder über die Koordinationsstellen geleitet werden. Einige Spitzenverbände haben sich bereits dafür ausgesprochen, für Städte, Gemeinden und Kreise die direkte Anbindung vorzusehen. Wie immer: auch das muss technisch und organisatorisch geregelt werden.

⇒	<p>Die zuständigen Behörden müssen Anfragen an das Binnenmarktinformationssystem IMI stellen und über dieses von anderen europäischen Behörden angefragt werden können. Dazu sind die technischen und organisatorischen Voraussetzungen zu treffen. Sie müssen an dem elektronischen Netz für Vorwarnmechanismen teilnehmen.</p>
---	--



7. Ausblick

Fallzahlen

Das gesamte Vorhaben EU-DLR wird mit geringen Fallzahlen beginnen. Je nach Region und Wirtschaftssituation werden Anträge ausländischer Unternehmen nicht so häufig vorkommen. Aber allein die Tatsache, dass auch inländische Unternehmen von den neuen elektronischen Verfahren profitieren, lässt eine baldige Zunahme der Fälle erwarten. Es ist vorstellbar, dass sich der Anteil der elektronisch und/oder über eAP eingehenden Fälle in den Städten, Gemeinden und Kreisen auf etwa 25% der relevanten Vorgänge einpendelt. Mit Kenntnis der amtlichen Statistik über Gewerbemeldungen und andere „Verfahren und Formalitäten“ im Sinne EU-DLR kann man die in der Praxisstudie Niedersachsen entwickelte Faustregel „Pro 1.000 Einwohner pro Monat 1 Fall nach EU-DLR“ durchaus argumentieren.

Sprache und Amtssprache

Mit steigender Verflechtung der europäischen Wirtschaftsräume werden die Fallzahlen internationaler Unternehmungen steigen. In grenznahen Gebieten ist das bereits heute gut zu beobachten. Auch wenn die EU-Dienstleistungsrichtlinie an dem Grundsatz, dass die jeweilige Landessprache Amtssprache ist, nichts geändert hat, wird der Wunsch nach zunehmend mehrsprachigen Verwaltungsangeboten an sehr vielen Stellen deutlich.

⇒	<p>Die zuständigen kommunalen Behörden prüfen, ob sie in der Zukunft ihr Internetangebot und ihre Kundenbetreuung zunehmend mehrsprachig einrichten können. In grenznahen Gebieten ist das heute bereits der Fall und kann weiter ausgebaut werden. Im Übrigen gehen viele deutsche Behörden den Weg, ihre Themen auch in englischer Sprache anzubieten.</p>
---	--

EU-DLR Projekte

Abgesehen von sehr kleinen kommunalen Behörden wird die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie nur in einem interdisziplinären Team zu bewältigen sein. Gute Zusammenarbeit mit anderen Kommunen und mit den designierten eAP sowie mit den Spitzenverbänden und Landesbehörden, Kammern und weiteren zuständigen Behörden, ist ein wichtiger Erfolgsfaktor. Dass die EU-DLR-Projekte ohne guten Rückhalt in der Verwaltungsleitung, im kommunalen Management und in der kommunalen Politik nicht erfolgreich sein können, ergibt sich aus der Breite der Themen und der starken Veränderung, die sie für die Verwaltungslandschaft, besonders im eGovernment mit sich bringen.

Die Ausgangsbasis für die Umsetzung in den Städten, Gemeinden und Kreisen ist sehr unterschiedlich. Nur einige wenige größere Städte haben jetzt schon einen Sachstand erreicht, der das Ziel der Umsetzung bis 28.12.2009 als realistisch erscheinen lässt. Für die meisten ist das noch ein Datum mit Fragezeichen. Aber durch die gute Vorarbeit des Bund-Länder-Ausschusses „Dienstleistungswirtschaft“ und vieler weiterer zentraler Stellen, sind wir in Deutschland (trotz oder wegen) des föderalen Staatsaufbaus auf einem Weg, der auch dieses Thema adäquat zum Ziel bringen wird.

Hürden für (gegen?) Bürgerbegehren**

Fast alle Gemeindeordnungen der deutschen Bundesländer verlangen für die Zulässigkeit von Bürgerbegehren eine Begründung und einen Kostendeckungsvorschlag. Die rechtstatsächliche Entwicklung ergibt, ausweislich der vom Autor im Rahmen eines Forschungsprojektes erfassten Bürgerbegehren, dass sich Teile der kommunalen Praxis und der Rechtsprechung zu den Themen „Begründung“ und „Kostendeckungsvorschlag“ vom Gesetzestext und vom Normzweck der Bürgerbegehrensvorschriften emanzipiert¹ haben. Der Autor bietet einen Lösungsvorschlag² an, der einerseits das Kostenbewusstsein und die Begründungslast der Begehrensinitiatoren nicht vernachlässigt, andererseits exaltierte Zulässigkeitsanforderungen vermeidet.

I. Untersuchungsgegenstand

In den meisten Bundesländern verlangen die kommunalrechtlichen Gesetze für die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens auf den Unterschriftenzetteln u.a. eine Begründung und einen Kostendeckungsvorschlag; so lauten z.B. in Nordrhein-Westfalen die §§ 26 Abs. 2, Satz 1 Gemeindeordnung und 23 Abs. 2, Satz 1 Kreisordnung, dass das Bürgerbegehren neben einer „Begründung“ auch einen „Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme enthalten“ muss. Hieraus ergeben sich in der kommunalen und forensischen Praxis nicht selten Probleme. Zwar sind – bundesweit betrachtet – in den Kommunen die Elemente direkter Demokratie „auf einem wahren Siegeszug“³ und die Rechtsinstitute „Bürgerbegehren“ und „Bürgerentscheid“ haben sich in der gelebten Kommunaldemokratie etabliert⁴ und bewährt⁵. Das gesetzgeberische Ziel einer verstärkten Beteiligung der Bürgerschaft am kommunalen Geschehen in Deutschland ist (allerdings regional recht unterschiedlich⁶) erreicht⁷. So kraftvoll wie die partizipativen Instrumente Bürgerbegehren und Bürgerentscheid sein können, so schwierig ist es oft, sie in der kommunalen Praxis anzuwenden⁸. Dies hängt – neben der jeweiligen Gesetzeslage des Bundeslandes – insbesondere mit den unterschiedlichen, zum Teil außerordentlich extensiven Interpretationen der Kommunalkörperschaften und der Verwaltungsgerichte bei der Auslegung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zusammen.

II. Rechtstatsächliche Befunde

Die rechtstatsächliche Praxis der Kommunalkörperschaften und der Verwaltungsgerichte in der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften zu Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden soll nachfolgend – im Wesentlichen konzentriert auf die Tatbestandsmerkmale „Begründung“ und „Kostendeckungsvorschlag“ – untersucht werden⁹.

1. Rechtstatsächlicher Befund zum Begründungserfordernis

In den ersten Jahren der Praxis des Bürgerbegehrens hatten sich bei der Anwendung des Tatbestandsmerkmals „Begründung“ in den Gemeinde- und Kreisordnungen der deutschen Bundesländer¹⁰ sel-

ten Probleme ergeben. Inzwischen haben allerdings einzelne Vertretungskörperschaften (und auch einzelne Verwaltungsgerichte) hinsichtlich der Zulässigkeitsentscheidungen die Anforderungen an den Inhalt der notwendigen Begründung schrittweise erhöht.

Ursprünglich war beispielsweise im nordrhein-westfälischen Gesetzgebungsverfahren von 1994 das Wort „Begründung“ ohne weitere inhaltliche Befassung¹¹ aus den bis dahin bekannten Vorlagen anderer Bundesländer übernommen worden. Eine detaillierte gesetzgeberische Beschäftigung mit diesem Begriff erschien offenbar schon deshalb verzichtbar, weil es ja das evidente, eigene Interesse der Initiatoren ist, auf ihren Unterschriftenzetteln überzeugend zu erläutern, warum sie einen Bürgerentscheid zu dem gewählten Thema begehren. Vor Gericht war das Tatbestandsmerkmal „Begründung“ in den Anfangsjahren der Geltung der Bürgerbegehrensvorschriften als Zulässigkeitskriterium allenfalls dann Thema, wenn Bürgerbegehrensinitiatoren meinten, auf eine schriftliche Begründung völlig verzichten zu können, da ihnen die mündlichen Begründungen ihrer Unterschriftensammler ausreichend erschienen. In derartigen Fällen musste die Rechtsprechung die Initiatoren dieser Bürgerbegehren darauf hinweisen, dass es erforderlich ist, „... dass die Unterzeichner nicht nur mündlich durch die Unterschriftensammler, sondern durch eine der regelmäßig beengten räumlichen und zeitli-

* Prof. Dr. Harald Hofmann lehrt und forscht seit 1991 an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW (Abteilung Köln) in den Bereichen „Allgemeines Verwaltungsrecht“ und „Kommunalrecht“ (mit Schwerpunkt Bürgerbeteiligung und unmittelbare Bürgermitwirkung). www.Prof-Dr-Hofmann.de E-mail: harald.hofmann@fhoev.nrw.de

** Die Abhandlung beruht auf einem Forschungsprojekt an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW und umfasst außerdem Untersuchungen und Rechtsgutachten, die der Verfasser für Städte und Gemeinden zum Thema „Bürgerbegehren und Bürgerentscheid“ gefertigt hat.

1 Unter II. 1. und II. 2.

2 Unter III.

3 Vgl. Sterk, „Bürgermacht vor Ort“, in: das rathaus 2006, 85; ähnlich „When voters want a say“, in The Economist, Edition Europe 5. 5. 2008

4 Vgl. Hofmann/Theisen, Kommunalrecht in NRW (vormals Hofmann/Muth/Theisen), ab der 7. Auflage (von 1995) 2.3.3.2.1.2 – zur Zeit in der 13. Auflage, 2008, S. 168–202

5 Sundermann, „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung – GO-Reformgesetz NRW, Teil II“, DVP 2008, S. 141, 143; Kösters, „Kommunale Demokratie in NRW“, Verwaltungsrundschau 2007, S. 88; vgl. Hofmann, „Neuregelungen zu Bürgerbegehren und rechtstatsächliche Wirkungen“, NWVBl. 2009, S. 41

6 Rehm/Mittendorf/Schiller/Weber/Huber (Mehr Demokratie e.V./Forschungsstelle Bürgerbeteiligung und Direkte Demokratie, Universität Marburg), „Bürgerbegehrensbericht 2007“, 2008, S. 12; Geitmann, „Die Bundesländer im Wettbewerb“, S. 307 ff in: Heußner/Jung, „Mehr direkte Demokratie wagen“, 2. Auflage, 2009; Mittendorf, „Bürgerbegehren und Bürgerentscheide in Deutschland“, S. 327 ff in: Heußner/Jung, „Mehr direkte Demokratie wagen“, 2. Auflage, 2009

7 Ritgen, „Die Zulässigkeit von Bürgerbegehren“, NWVBl. 2003, S. 87

8 Paust, „Arbeitshilfe für Bürgerbegehren und Bürgerentscheid“, S. 7

9 Zu weiteren Tatbestandsmerkmalen der Bürgerbegehrensvorschriften vgl. Hofmann, „Neuregelungen zu Bürgerbegehren und rechtstatsächliche Wirkungen“, NWVBl. 2009, S. 41

10 Vgl. §§ 26 Abs. 2, Satz 1 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung und 23 Abs. 2, Satz 1 Kreisordnung NRW

11 Vgl. Gesetzentwurf, Drucksache 11/4983 vom 4.2.1993, BT, S. 7; Protokoll des Ausschusses für Kommunalpolitik, Drucksache 11/1220 vom 27.4.1994, S. 20; Beschlussempfehlung des Ausschusses für Kommunalpolitik, Drucksache 11/7060 vom 29.4.1994, S. 17

chen Situation angepasste knappe, einheitliche Begründung auf den Unterschriftenlisten erfahren, wofür sie sich einsetzen¹².

In der Folgezeit gelang es einfallsreichen oder entsprechend beratenden Vertretungskörperschaften (in dem Bestreben, insbesondere Bürgerbegehren gegen vorangegangene Rats-/Kreistagsbeschlüsse abzuwehren), die Anforderungen an die Begründung auf den Unterschriftenzetteln zunehmend höher zu schrauben. Sie sahen sich dabei von einzelnen Stimmen¹³ der Rechtswissenschaft unterstützt, während die überwiegende Literaturmeinung¹⁴ davon ausging und ausgeht, dass an das Begründungserfordernis keine hohen Anforderungen gestellt werden können, da die „Richtigkeit“ von Argumenten und Kausalitäts- bzw. Wirkungsdarstellungen im (kommunal-)politischen Meinungsstreit ohnehin nur begrenzt fassbar ist.

Den vorläufigen Höhepunkt der Verschärfung der Anforderungen zum Tatbestandsmerkmal „Begründung“ stellt ein Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg dar, welches verlangt, dass bei einem gegen einen Ratsbeschluss gerichteten Begehren im Begründungstext des Bürgerbegehrens „... auch die Motive erwähnt werden, von denen sich der Rat bei seiner Entscheidung hat leiten lassen“¹⁵. Hiermit wird ein Unzulässigkeitsgrund für das Bürgerbegehren daraus konstruiert, dass die Begehrensinitiatoren auf dem ohnehin äußerst begrenzten Platz, der auf jedem einzelnen Unterschriftenblatt (neben der Begehrensfrage, dem Kostendeckungsvorschlag, der Vertreterbenennung und den Zeilen für die Unterzeichnung) vorhanden ist, nicht auch noch zusätzlich Argumente der „Gegenseite“ darlegen. Diese Anforderung ist im Gesetzestext („... muss ... eine Begründung ... enthalten“) schwerlich erkennbar. Nach der Auffassung des Verwaltungsgerichts Arnsberg jedoch „... gebietet es die Funktion der Begründung ...“¹⁶. Dass „die Funktion“ dies „gebietet“, stellt eine meinungsstarke Aussage dar, deren normative Verankerung allerdings zweifelhaft ist: Normzweck des Begründungserfordernisses ist es, die Initiatoren zu veranlassen, auf dem knappen Raum der Unterschriftenzettel ihre Gründe für das Begehren komprimiert darzustellen; es ist jedoch im Gesetz nicht erkennbar, dass die Begründung ebenfalls dazu dienen soll, den dialektischen Erörterungsprozess zu dem Begehrensthema wiederzugeben – einschließlich der Abbildung der Auffassungen anderer Beteiligter. Ungeachtet seiner karglichen Deduktion findet das genannte, zweifelhafte Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg in der kommunalen Praxis inzwischen als Legitimation Eingang in Verwaltungsvorlagen und Beschlüsse von Vertretungskörperschaften, um die Zulässigkeit von Bürgerbegehren abzulehnen¹⁷.

Das OVG Münster hat den Gesetzesbegriff „Begründung“ in einem Urteil¹⁸ dahingehend ausgelegt, dass ein Bürgerbegehren unzulässig sei, „weil seine Begründung teilweise unrichtig“ sei, da die Initiatoren in der Darstellung auf den Unterschriftenzetteln eine „Bauvoranfrage“ und einen „Bauantrag“ zu zwei Objekten verwechselt haben. In einer weiteren Entscheidung¹⁹ verlangt das OVG Münster zum Begründungserfordernis, dass bei einem Bürgerbegehren gegen die geplante Veräußerung von gemeindlichen Anteilen einer GmbH „... die Hinnahme einer möglichen Insolvenz der GmbH in der Begründung deutlich gemacht werden ...“ muss; die Initiatoren gäben in ihrem Begründungstext auf den Unterschriftenzetteln „... keinerlei Antwort auf die ... Frage der Defizitabdeckung des Betriebs der GmbH“; daraus wird vom OVG abgeleitet, dass ein „unzutreffender Eindruck erweckt“ werde und es wird dann hinsichtlich der Begründung der Begehrensinitiatoren gefolgert: „Auch schon wegen dieser Irreführung ist das Bürgerbegehren unzulässig“.

In der Stadt Düsseldorf wurden die Anforderungen an die Begründung eines Bürgerbegehrens bis in den Bereich der tatsächlichen Unmöglichkeit gesteigert: Die Initiatoren eines Bürgerbegehrens hatten am 14.12.2005 rund 90.000 Unterschriften gegen einen Verkauf von Gesellschaftsanteilen²⁰ bei der Stadt eingereicht. Ohne die

Auszählung abzuwarten und ohne über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens abzustimmen, beschlossen die CDU-FDP-Mehrheitsfraktionen im Rat am 15.12.2005 den Verkauf der Anteile. Dieser Beschluss wurde am folgenden Tage vollzogen²¹. Am 9.1.2006 fasste der Rat der Stadt Düsseldorf wiederum mit den Stimmen der Mehrheitsfraktionen einen Unzulässigkeitsbeschluss zum Bürgerbegehren²². In der Sitzungsvorlage der Verwaltung²³ wurde als Grund für die Unzulässigkeit insbesondere auf die Begründung des Bürgerbegehrens abgestellt und dabei u.a. darauf, dass die Sachdarstellung der Initiatoren angab, die Stadt halte 50,1% der Anteile; dies sei jedoch seit dem Verkauf der Anteile am 16.12.2005 unzutreffend; damit sei „die Begründung des Bürgerbegehrens in einem tragenden Punkt auf unrichtige Tatsachen aufgebaut und somit das Bürgerbegehren unzulässig“²⁴. Es wurde also den Initiatoren des Bürgerbegehrens damit (u.a.) entgegengehalten, dass sie bei der Erstellung ihrer Unterschriftenformulare zu Anfang Dezember 2005 nicht solche Tatsachen berücksichtigt haben, die am 16.12.2005 – also nach Einreichung der rund 90.000 Unterschriften (am 14.12.2005) – mit dem Verkauf der weiteren Anteile durch die Stadt erst entstanden waren. In dieser Düsseldorfer Ratsvorlage wurde also in das Begründungserfordernis des § 26 Abs. 2, Satz 1 Gemeindeordnung sogar die Notwendigkeit hellseherischer Fähigkeiten hineininterpretiert.

Aus der kommunalen Praxis²⁵ der vom Autor erfassten 458 nordrhein-westfälischen Bürgerbegehren und aus den oben beispielhaft erwähnten Gerichtsentscheidungen wird erkennbar, dass die §§ 26 Abs. 2, Satz 1 Gemeindeordnung und 23 Abs. 2, Satz 1 Kreisordnung mit ihrem an sich klaren Wortlaut („... muss ... eine Begründung ... enthalten“) wegen solcher – in der Auslegung sich steigernder – Qualitätsanforderungen an den Begründungstext zu einer immer höheren Zulässigkeitshürde aufgestockt werden. Darin ist eine (übersorgliche) Dehnung des Begriffs „Begründung“ im vermeintlichen Interesse der Unterzeichner zu erkennen. Vom mündigen Bürger wird allerdings andernorts in einer Demokratie ständig verlangt, bei seinen politischen Entscheidungen auszuwählen zwischen gegenläufigen Meinungen, sich widersprechenden Tatsachendarstellungen, unterschiedlichen Kausalitätsbeschreibungen und gegensätzlichen Interpretationen eines Sachverhalts; dass gerade im überschaubaren kommunalen Raum aus einer Nichterwähnung der „Gegenmeinung“

12 So Verwaltungsgericht Regensburg, Urteil vom 17.7.1996, abgedruckt bei Thum, „Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern“ 41.09

13 Ritgen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, Diss. S. 140 und „Die Zulässigkeit von Bürgerbegehren“, NWVBl. 2003, S. 91

14 Z.B.: Wansleben in Held/Becker/Decker/Kirchhof/Klieve/Krämer/Plückhahn/Sennwald/Wansleben, Gemeindeordnung NRW, Kommentar, § 26 Anm. 4: „Auf die Richtigkeit der Begründung kommt es nicht an“; Hofmann/Theisen, Kommunalrecht in NRW, 13. Auflage, 2008 (vormals Hofmann/Muth/Theisen), S. 177: „... wobei eine Kurzbegründung ausreichen kann. Irgendeine schlüssige Begründung ist jedoch nach dem Gesetzeswortlaut unverzichtbar“.

15 Verwaltungsgericht Arnsberg, Urteil vom 16.5.2003, 12 K 2590/02, RdNr. 25; kritisch hierzu Obst, Stellungnahme vor dem Ausschuss für Kommunalpolitik des Landtages, Ausschussprotokoll 14/455 vom 15. 8. 2007, S. 50

16 So wörtlich Verwaltungsgericht Arnsberg, Urteil vom 16.5.2003, 12 K 2590/02, RdNr. 25

17 Vgl. Westfalenpost „Kreis Soest – Bürgerbegehren unzulässig“, 20.10.2005

18 OVG Münster, Urteil vom 23.4.2002, NVwZ-RR 2002, 766, 767

19 OVG Münster, Beschluss vom 21.11.2007, NWVBl. 2008, S. 106

20 Zu Details siehe oben B, I, 3, a), aa)

21 Rat der Stadt Düsseldorf, Drucksache-Nr. 01/365/2005

22 Niederschrift der Sondersitzung des Rates vom 6.1.2006, S. 25

23 Beschlussvorlage 01/7/2006 für die Ratssitzung vom 9.1.2006; Rheinische Post, 3.1.2006 „Bürgerbegehren ist unzulässig“.

24 Beschlussvorlage 01/7/2006, S. 4

25 Vgl. auch Westfalenpost, „Das Bürgerbegehren ist nicht unzulässig“, 20.10.2005 und Ritgen, „Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in den Jahren 2005 und 2006“, KommJur 2007, 288, 291

oder einer – und sei es auch bloß irrtümlichen – fehlerhaften Darstellung eines marginalen Details²⁶ zum Sachverhalt im Begründungstext (wegen der daraus abgeleiteter Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens) als Ergebnis die Verhinderung einer späteren Abstimmung folgen soll, erscheint unter Berücksichtigung des partizipativen Normzwecks der gesetzlichen Bürgerbegehrensregelungen problematisch.

Wer in der kommunalen Praxis die kontroversen Diskussionen verfolgt, die Bürgerbegehrensinitiatoren mit Passanten zuweilen beim Unterschriftensammeln führen müssen, weiß, dass die zur Unterzeichnung aufgeforderte Bürgerschaft durchaus in der Lage und Willens ist, die Begründungen auf dem Unterschriftenzettel kritisch zu hinterfragen. Insbesondere bei solchen Begehren, die einen vorherigen Ratsbeschluss angreifen, sind die Argumente, die den Rat zu seiner Entscheidung geführt hatten, in der Bürgerschaft präsent – auch ohne dass diese „Gegenargumente“ (wie vom VG Arnsberg gefordert²⁷) zusätzlich in der Begründung auf den Unterschriftenlisten des Bürgerbegehrens nachzulesen sein müssten. Darüber hinaus darf nicht verkannt werden, dass bei der Unterschriftensammlung für das Bürgerbegehren *noch keine inhaltliche* Entscheidung getroffen wird, sondern dass dies lediglich eine Vorstufe zur späteren Abstimmung im Bürgerentscheid darstellt; deshalb können sowohl Befürworter als auch Gegner des Petitums das Bürgerbegehren unterschreiben, soweit sie nur darin übereinstimmen, *dass* eine Abstimmung der Bürger über das Thema stattfinden soll. Die maßgebende inhaltliche Festlegung der Abstimmungsbürgerschaft findet erst später im Bürgerentscheid statt – also nach ausführlicher, öffentlicher Erörterung der wesentlichen politischen, tatsächlichen und rechtlichen Argumente, die im Zeitraum zwischen der Zulässigkeitsentscheidung und dem Bürgerentscheidstermin jeweils mehrere Wochen lang stattfindet.

2. Rechtstatsächlicher Befund zum Kostendeckungsvorschlagsanfordernis

Die meisten deutschen Gemeindeordnungen fordern in ihren Bürgerbegehrensregelungen, dass die Begehrensinitiatoren bereits auf den Unterschriftenzetteln einen Kostendeckungsvorschlag vorlegen müssen. So verlangen z.B. in Nordrhein-Westfalen § 26 Abs. 2 Gemeindeordnung und § 23 Abs. 2 Kreisordnung einen „nach den gesetzlichen Bestimmungen durchführbaren Vorschlag für die Deckung der Kosten der verlangten Maßnahme“. Diese Voraussetzung war bei Einführung der Bürgerbegehrensvorschriften 1994 vom Landtag geschaffen worden, um das „Kostenbewusstsein und damit die Selbstverantwortung der Bürgerschaft“ zu stärken²⁸. Das gesetzliche Erfordernis des Kostendeckungsvorschlags – bzw. das, was die kommunale Praxis und die Rechtsprechung hieraus gemacht haben – ist inzwischen der häufigste Unzulässigkeitsgrund²⁹ für Bürgerbegehren. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung wird deshalb zu Recht als „Achillesferse“ des Bürgerbegehrens bezeichnet³⁰.

Wie die Untersuchung der vom Autor erfassten nordrhein-westfälischen 458 Bürgerbegehren ergeben hat, ist in der Praxis z. B. oft schon umstritten, ob im Einzelfall ein Kostendeckungsvorschlag überhaupt erforderlich ist, weil sich kein finanzieller Mehraufwand, gegebenenfalls sogar eine Einsparung ergibt. Weiter wird in der kommunalen Praxis oft über die Höhe der durch das Bürgerbegehren entstehenden Kosten, insbesondere der Folgekosten, gestritten. Allgemein anerkannt ist, dass die Initiatoren des Begehrens im Finanzierungsvorschlag neben dem Herstellungsaufwand auch Folgekosten zu berücksichtigen haben; umstritten ist jedoch beispielsweise, für welchen künftigen Zeitraum dies zu erfolgen hat (etwa nur für den Zeitraum der Bindungswirkung eines Bürgerentscheids); streitig ist manchmal auch, ob etwa Kosten für eine in der Vergangenheit – wegen Schließungsabsichten – gezielt unterlassene Sanierung einer

Einrichtung, die nach der Intention des Bürgerbegehrens weiterbetrieben werden soll, dem Kostendeckungsvorschlag der Initiatoren zuzurechnen sind. Insgesamt genügen nach dem Normzweck zwar überschlägige, aber schlüssige Schätzungen – ein Erfordernis exakter Angaben etwa auf der Basis besonderer Gutachten darf nicht in den Gesetzestext hineininterpretiert werden³¹. Dennoch führen die Fragen der Kostendeckungsvorschläge, wie auch der nordrhein-westfälische Städtetag feststellt, „in der Praxis immer wieder zu Schwierigkeiten“³².

Insbesondere über die Frage, inwieweit auch ein Verzicht auf Einnahmen, der mit einem Bürgerbegehren verbunden ist, einen Kostendeckungsvorschlag erforderlich macht, wird in der kommunalen Praxis regelmäßig gestritten; sie ist differenzierter zu behandeln, als dies teilweise in den Kommunen, in der Literatur und der Rechtsprechung³³ geschieht: Vergleichsweise geringe Probleme bestehen, wenn das Bürgerbegehren die Schließung einer Einrichtung verlangt, die bisher der Kommune ständige Einnahmen einbrachte; hier ist hinsichtlich der wegfallenden Einnahmen eine Aussage zur anderweitigen Kostendeckung erforderlich. Anders ist es jedoch, wenn ein Bürgerbegehren lediglich den Verkauf von im kommunalen Eigentum stehenden Aktien, Geschäftsanteilen oder Gegenständen verhindern will; hier stellt es eine Überdehnung des Kostenbegriffs dar, wenn dem Bürgerbegehren ein Kostendeckungsvorschlag hinsichtlich des erwarteten gesamten Verkaufserlöses abverlangt wird: Eine solche – zu weitgehende – Rechtsansicht führte beispielsweise im Zusammenhang mit dem geplanten Verkauf von Aktien Kölner Wohnungsbaugesellschaften zu der (praktisch unerfüllbaren) Forderung an die Bürgerbegehrens-Initiatoren, für rund eine Milliarde³⁴ DM (damals), bzw. mindestens 840 Millionen³⁵ DM einen Kostendeckungsvorschlag zu liefern³⁶.

Das OVG Münster hat der ausufernden Interpretation des Begriffs „Kosten“ durch die kommunalen Praxis (und durch die Rechtsprechung einzelner Verwaltungsgerichte) Einhalt geboten und die Auslegung wieder an den Wortlaut und den Normzweck des Gesetzes herangeführt: Das Tatbestandsmerkmal „... Kosten erfordert in seinem Begriffskern Aufwendungen aus Ressourcen, um mit ihrer Hilfe etwas zu erreichen. Es ist schon eine Erweiterung dieses Begriffskerns, wenn man unter Kosten auch Einbußen verstehen will, die (ungewollte) Folge eines Verhaltens sind, etwa in Form der Minde-

26 Das OVG stellt im Urteil vom 23.4.2002, NVwZ-RR 2002, 766, 767 ausschließlich auf das Vorhandensein eines objektiven Fehlers in der Sachverhaltsdarstellung ab, dabei komme „... es nicht darauf an, ob dem eine Täuschungsabsicht der Initiatoren des Bürgerbegehrens zu Grunde lag.“

27 Verwaltungsgericht Arnsberg, Urteil vom 16.5.2003, 12 K 2590/02, RdNr. 25

28 Vgl. zur Entstehungsgeschichte: Hofmann/Theisen, Kommunalrecht in NRW, 13. Auflage, 2008 (vormals Hofmann/Muth/Theisen), S. 168

29 So Sterk, „Bürgermacht vor Ort“, in: das Rathaus 2006, 85, 87; Schily/Sterk, „Bürgerwille und knappe Kassen“, 2005, S. 1

30 So auch Beckmann/Hagmann, „Bürgerbegehren in Zeiten knapper Kassen“ KommJur 2007, S. 89

31 Zur Kostenprognose: Beckmann/Hagmann, „Bürgerbegehren in Zeiten knapper Kassen“ KommJur 2007, 89, 91

32 Articus/Meißner, Stellungnahme des Städtetages NRW zur öffentlichen Anhörung, LT-14/1201, S. 6

33 Vgl. etwa: VG Köln, Beschl. v. 26.2.2002, Umdruck S. 11, NWVBl. 2002, 319

34 So Soenius in Kölner Stadtanzeiger, 13.7.2001

35 So Ossenbühl in Gutachten „Zu Zulässigkeit des Bürgerbegehrens für den Erhalt der städtischen Anteile an GAG und Grubo gem. § 26 Gemeindeordnung NRW erstattet der Stadt Köln“, von Oktober 2001, S. 70

36 So VG Köln, Beschluss v. 26.2.2002, Umdruck S. 11, NWVBl. 2002, 319 und Ossenbühl, in Gutachten „Zu Zulässigkeit des Bürgerbegehrens für den Erhalt der städtischen Anteile an GAG und Grubo gem. § 26 Gemeindeordnung NRW erstattet der Stadt Köln“, von Oktober 2001, S. 56; **anderer Auffassung:** Hofmann, Gutachten „Bürgerbegehren für den Erhalt der städtischen Anteile an GAG und Grubo gem. § 26 Gemeindeordnung NRW“ vom 7.11.2001, S. 16–19

rung vorhandener Güter (positiver Schaden) oder gar in Form der Nichtrealisierung einer Gütervermehrung (entgangener Gewinn). ... Dass die erwartete Einnahme entfällt, wenn es nicht zum Verkauf ... kommt, macht diesen Einnahmeausfall jedoch nicht zu Kosten der vom Bürgerbegehren verlangten Unterlassung einer Veräußerung. Selbst wenn man nämlich in Anwendung des erweiterten Kostenbegriffs auch den Fall einbezieht, dass das Unterlassen eines Verkaufs für eine Gemeinde einen Schaden in Form entgangenen Gewinns nach sich zieht, könnte daraus nicht die Erforderlichkeit eines Kostendeckungsvorschlags hergeleitet werden. Ein Schaden in Form entgangenen Gewinns würde voraussetzen, dass der Gemeinde ... ein Kaufpreis geboten wird, der über deren Marktwert liegt.³⁷

Jedenfalls außerhalb des Begriffs der „Kosten der verlangten Maßnahme“ liegen „... bloße Vermögensfolgen, die daran anknüpfen, wie der im Falle eines Verkaufs zu erzielende Erlös verwendet werden soll. Dies gilt etwa, wenn der Verkaufserlös zur Kreditablösung oder zur Verminderung der Kreditaufnahme eingesetzt werden soll, diese Einnahme aber entfällt, wenn der Verkauf unterbleibt, und in der weiteren Folge dadurch ein erhöhter Kreditaufwand entsteht. Diese Kausalkette rechtfertigt es nicht, die Erhöhung des Kreditaufwands einem Bürgerbegehren zuzuordnen, das sich gegen den Verkauf wendet. ... Es muss ein Zurechnungszusammenhang zur verlangten Maßnahme bestehen. ... Würde man demgegenüber auf eine Begrenzung des Kostenbegriffs verzichten, würde dies dem Bürgerbegehren im Übrigen Anforderungen aufbürden, die ... häufig nicht erfüllbar wären. Der danach zu fordernde Zusammenhang zwischen dem Ausfall des Kaufpreises infolge Unterlassens der Veräußerung auf der einen Seite und der Vermögensminderung durch weiterlaufende Zinslasten oder Neubegründung von Kreditverbindlichkeiten auf der anderen Seite fehlt: Letztere sind nicht die Kosten der Unterlassung der Veräußerung, sondern die Kosten einer unabhängig von ihr getätigten oder beabsichtigten und mit ihr in keinem inneren Zusammenhang stehenden Kreditaufnahme.“

Soweit also lediglich das Unterlassen des Verkaufs von kommunalem Eigentum gefordert wird, löst dies keine Kosten im Sinne dieser Vorschriften aus. Beim Verkauf erfolgt nur ein „Umtausch“ etwa von Aktien gegen eine Geldsumme, so dass die kommunale Vermögenslage im Prinzip unverändert bleibt; Aktien- und Geldvermögen stehen im Verhältnis kommunizierender Röhren, insoweit verursacht ein Bürgerbegehren, welches den Verkauf verhindert, grundsätzlich keine zurechenbaren Kosten :

a) Wenn ein Verkauf zum aktuellen Wert erfolgen soll – wovon in der Regel auszugehen ist – bleibt das Vermögen der Kommunal Körperschaft gleich, unabhängig davon, ob die Aktien bzw. Gesellschaftsanteile oder Gegenstände noch im Eigentum der Kommune sind oder gegen einen entsprechenden Verkaufserlös ausgetauscht werden. Ein „finanzieller Mehraufwand“ entsteht durch einen solchen (diesen Verkauf verhindernden) Bürgerentscheid nicht.

b) Soll jedoch „unter Wert“ verkauft werden, so würde ein diesen Verkauf verhinderndes Bürgerbegehren gerade eine Mindereinnahme vermeiden und damit das Gegenteil eines „finanzieller Mehraufwandes“ verursachen.

c) Nur für den Fall, dass der Verkaufserlös *über* dem aktuellen Wert liegen sollte – wofür es in der kommunalen Praxis jedoch selten konkretisierbare Anzeichen gibt – würde ein, diesen Verkauf verhindernder, Bürgerentscheid insoweit Mindereinnahmen verursachen.

Die schlichte Gleichschaltung eines erwarteten Verkaufserlöses mit dem Deckungsvorschlagserfordernis z.B. der nordrhein-westfälischen §§ 26 Abs. 2 Gemeindeordnung/23 Abs. 2 Kreisordnung ver-

bietet sich somit; entscheidend kann nur sein, welche Kosten bzw. welchen „finanziellen Mehraufwand“ das Bürgerbegehren verursacht. Konkret vorauszusagen sind in der kommunalen Praxis bei Verkaufsvorhaben meist lediglich erwartete Liquiditäts-Verbesserungen der verkaufenden Kommunal Körperschaft; die gesteigerte Liquidität bietet Möglichkeiten zur Schuldentilgung³⁸. Auf mögliche Zinseinsparungen bei Schuldentilgung kann für einen zu fordernden Kostendeckungsvorschlag jedoch nicht abgestellt werden, da – wie das OVG³⁹ zu Recht ausführt – der Zurechnungszusammenhang zur Kreditaufnahme nicht gegeben ist.

Auch soweit die Notwendigkeit eines Kostendeckungsvorschlages zu einem Bürgerbegehren unstrittig ist, gehen die Auffassungen über die konkrete Höhe der Kosten in der kommunalen Praxis oft auseinander. Zwar besteht für die Verwaltungen zum Teil (vgl. §§ 26 Abs. 2, Satz 3 Gemeindeordnung-NRW/23 Abs. 2, Satz 3 Kreisordnung-NRW) auch zur Ermittlung der durch das Begehren verursachten Kosten eine Beratungs- und Hilfspflicht⁴⁰ bei der „Einleitung“ des Bürgerbegehrens; aber bei der späteren Zulässigkeitsentscheidung haben die Vertretungskörperschaften die Definitionshoheit hinsichtlich der Kostenermittlung und Kostenschätzung, was ihnen im Streitfall auch regelmäßig von den Aufsichtsbehörden und Verwaltungsgerichten bestätigt wird⁴¹. Eine Selbstbindung der Verwaltung (bei der Erstellung der Sitzungsvorlage zur Zulässigkeitsentscheidung der Vertretung) an ihre eigene vorherige Beratung besteht nicht⁴²; erst recht ergibt sich keine Bindung der Vertretungskörperschaft bei der Zulässigkeitsentscheidung an eine vorherige Beratung der Initiatoren durch die Verwaltung.

Im übrigen sind Berechnungen von Kosten und Folgekosten sowie Prognosen zu Einsparungen fast immer mit Unsicherheiten belastet. Aus all dem entstehen, wie die Untersuchung der vom Autor erfassten 458 nordrhein-westfälischen Bürgerbegehren ergeben hat, in der kommunalen Praxis häufig Streitigkeiten um Zahlen, verbunden mit gegenseitigen Manipulationsvorwürfen⁴³, die dem Verhältnis zwischen der demokratisch legitimierten Vertretung und der demokratisch engagierten Begehrensbürgerschaft abträglich sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Initiatoren des Bürgerbegehrens mit dem Kostendeckungsvorschlag-Erfordernis qualitativ und quantitativ mehr abverlangt wird, als etwa einer Fraktion, die den selben Vorschlag in der Vertretungskörperschaft einbringt – und sich dabei nicht zur Finanzierung festlegen muss⁴⁴.

Besondere Probleme bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Kostendeckungsvorschlages bereitet die Definition von Einsparungen an Personalkosten und von erwarteten Einsparungen durch Veräußerungen (etwa von gemeindlichen Anteilen an einer GmbH): Das

37 OVG Münster, Beschluss v. 19.3.2004, NWVBI 2004, 346 ff; bestätigt durch OVG Münster, Beschluss vom 12.12.2007, 15 B 2013/07

38 Zur Unbestimmtheit der geplanten Verwendung des Verkaufserlöses: Bietmann im Protokoll der 28. Sitzung des Rates der Stadt Köln vom 3. 7. 2001, Seite 42

39 OVG Münster, Beschluss vom 19.3.2004, NWVBI 2004, 346 ff, bestätigt durch OVG Münster, Beschluss vom 12.12.2007, 15 B 2013/07

40 Zur Hilfspflicht hinsichtlich des Kostendeckungsvorschlages: Beckmann/Hagmann, „Bürgerbegehren in Zeiten knapper Kassen“ KommJur 2007, 89, 92; vgl. Hofmann/Theisen, Kommunalrecht in NRW, 13. Auflage, 2008 (vormals Hofmann/Muth/Theisen), S. 175/176,

41 Sterk, „Bürgermacht vor Ort“, in: das Rathaus 2006, 85, 87 und Kommunalinfo der KPV, 04/06, Art. 27

42 Schily/Obst Stellungnahme des Mehr-Demokratie e.V. zum Gemeindeordnungsreformgesetz, LT-14/1308, 3.2

43 Für viele: NRZ vom 3.1.2005, „Düsseldorf, Bürgerbegehren im Abseits?“; WZ vom 2.9.2008, „Hauptschule Cronenberg: Operiert die Stadt mit falschen Zahlen?“

44 Kritisch hierzu auch: Lampen, Bund der Steuerzahler, Ausschussprotokoll 14/455, S. 40 zur Anhörung des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages wegen „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung“, vom 15.8.2007.

OVG Münster hat hierzu entschieden, dass ein Kostendeckungsvorschlag für Personalkosten vorgelegt werden muss, „... unabhängig davon, in welchem Umfang die entsprechenden Personalkosten auch ohne die [vom Bürgerbegehren] verlangte Maßnahme anfallen würden“⁴⁵. In einer weiteren Entscheidung geht das OVG Münster⁴⁶ davon aus, dass dann, wenn sich ein Bürgerbegehren gegen den Verkauf von gemeindlichen Anteilen an einer GmbH richtet, ein zulässiger Kostendeckungsvorschlag auch darlegen muss, „wie künftige Defizite der GmbH ... abgedeckt werden sollen“. Außerdem hat das OVG Münster⁴⁷ entschieden, dass ein zulässiger Kostendeckungsvorschlag dann nicht vorliegt, wenn sich die Initiatoren über den vom Rat geplanten Finanzierungsweg zu einem (durch das Bürgerbegehren in Frage gestellten) Kombibad irren; zur Ursächlichkeit bei einem solchen Irrtum führt das OVG aus: „Selbst die Verursachung eines solchen Irrtums durch – in der Tat nicht sorgfältig ... differenzierende – Ratsbeschlüsse wäre unerheblich“⁴⁸, was wiederum (wie oben ausgeführt) bestätigt, dass auch hier von den Initiatoren des Bürgerbegehrens mit dem Kostendeckungsvorschlag-Erfordernis mehr verlangt wird, als vom Rat oder von seinen Fraktionen.

Derartige hohe Anforderungen an den Kostendeckungsvorschlag der Begehrensinitiatoren stehen im übrigen in einer Disproportionalität zu der Tatsache, dass dieser Vorschlag bei späterem Erfolg des Bürgerentscheids keinerlei Bindungswirkung entfaltet. Schon 1994 wurde hierzu in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen darauf hingewiesen, dass der Kostendeckungsvorschlag nicht Bestandteil des Bürgerentscheids ist und dementsprechend später keine Festlegung für die tatsächliche Finanzierung der Maßnahme enthält⁴⁹.

III. Entwicklungsvorschlag

Zur Vermeidung

a) der oben⁵⁰ dargestellten normzweckwidrigen Entwicklungen zum Begründungserfordernis und

b) der dargestellten gravierenden rechtstatsächlichen Unstimmigkeiten in der Anwendungspraxis zum Erfordernis des Kostendeckungsvorschlages

wird hier vorgeschlagen, in den Gesetzestext (z.B. des nordrhein-westfälischen § 26 Abs. 6 Gemeindeordnung und des § 23 Abs. 6 Kreisordnung) jeweils einen neuen Satz zusätzlich einzufügen:

„Der Inhalt der Begründung und der Inhalt des Kostendeckungsvorschlages sind nicht Gegenstand der Zulässigkeitsentscheidung.“ (bzw. in alternativer Formulierung : „... bleiben bei der Zulässigkeitsentscheidung außer Betracht“).

Es wäre zu kurz gegriffen, wollte man gegen diesen Vorschlag einwenden, dass hiernach die Pflicht, eine Begründung und einen Kostendeckungsvorschlag vorzulegen, leerlaufen würde, weil es an der potentiellen Sanktion der Unzulässigkeit mangelt; solche Einwendungen würden die Mündigkeit der Bürgerschaft unterschätzen und die rechtstatsächlichen Erfahrungen mit Bürgerbegehren unbeachtet lassen: Wie kommunale Praxis der vom Autor erfassten Bürgerbegehren seit 1994 zeigt, sind die Bürger sehr wohl in der Lage, unseriöse Kostendeckungsvorschläge und un schlüssige Begründungen zurückzuweisen, insbesondere dann, wenn sie von den Gegnern des Bürgerbegehrens im üblichen, breiten Diskussionsprozess in den (mehreren) Wochen zwischen dem Bürgerbegehren und der Abstimmung durch Bürgerentscheid darauf hingewiesen worden sind.

1. Zum Vorschlag hinsichtlich des Begründungserfordernisses

Sollten im Falle oben vorgeschlagenen Neuregelung die Initiatoren ihr Begehren durch fehlerhafte Darstellungen in der Begründung selbst desavouieren, so ist es Aufgabe der politischen Gegenseite, die Fehlerhaftigkeit aufzuzeigen und entsprechend zu argumentieren, aber nicht (mehr) der Verwaltungsgerichte, bei einer Klage zur Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens über die Richtigkeit der im Meinungskampf vorgetragenen Sach- und Kausaldarstellungen zu entscheiden.

Noch weiter als die hier vorgeschlagene Lösung (Begründungspflicht, aber keine Relevanz des Begründungsinhalts für die Zulässigkeitsentscheidung) gehen die geltenden gesetzlichen Bürgerbegehrensregelungen in Berlin (§ 45 Abs. 2 Bezirksverwaltungsgesetz⁵¹) und in Hamburg (§ 32 Abs. 2 Bezirksverwaltungsgesetz⁵²), die gänzlich auf das Begründungserfordernis verzichten. Eine solche Regelung wird hier jedoch nicht befürwortet – aus den oben dargestellten Gründen⁵³ des Urteils des Verwaltungsgerichts Regensburg⁵⁴ gegen ein Bürgerbegehren mit ausschließlich mündlicher Begründung; zwar wird keine Initiative ohne triftige Gründe die Anstrengungen eines Bürgerbegehrens auf sich nehmen⁵⁵ und dann diese Gründe verschweigen, aber die wesentlichen Gründe sollten nicht nur von den Unterschriftensammlern mündlich vorgetragen werden, sondern sie sollten auch auf der Unterschriftenliste vor Unterzeichnung (nochmals) nachlesbar sein.

Normzweck des Begründungserfordernisses ist es, die potentiellen Unterzeichner über die Auffassung der Initiatoren zum Begehrensgegenstand zu informieren. Der VGH München hat daher zu dem Begründungserfordernis zutreffend festgestellt⁵⁶, „dass über ... die Qualität der Gründe, welche die Initiatoren ... in den Unterschriftenlisten anführen, nach dem Sinn des Rechtsinstituts Bürgerbegehren/Bürgerentscheid die Bürger mit ihren Unterschriften und ihrer Stimmabgabe zu entscheiden haben und nicht die Gemeinde in ihrer Zulässigkeitsentscheidung oder die Verwaltungsgerichte.“ Weiter stellt der VGH München zu Recht auf die Entscheidungskraft der zur Unterzeichnung aufgeforderten mündigen Bürger im demokratischen Prozess ab: „Die Begründung des Bürgerbegehrens kann von den Gegnern des Bürgerbegehrens ... angegriffen werden. Auch in der Phase der Unterschriftensammlung können die Gegner des Bürgerbegehrens schon vor einer Unterzeichnung unter Hinweis auf Unstimmigkeiten in der Begründung warnen. Letztendlich hat der mündige Bürger zu entscheiden“⁵⁷.

Der oben vorgeschlagene Zusatz zu § 26 Abs. 6 Gemeindeordnung und § 23 Abs. 6 Kreisordnung passt auch in das in Nordrhein-Westfalen vorhandene Normengefüge, da § 4 der Bürgerentscheid-

45 OVG Münster, Beschluss vom 21.1.2008, NWVBl. 2008, S. 307, 308

46 OVG Münster, Beschluss vom 21.11.2007, NWVBl. 2008, S. 106

47 OVG Münster, Beschluss vom 23.6.2008, 15 A 2963/07, Umdruck

48 OVG Münster, Beschluss vom 23.6.2008, 15 A 2963/07, Umdruck, RdNr. 37

49 Landtags-Drucksache 11/4983, Begründung, Besonderer Teil, Anm. 13.2, S. 7

50 Vgl. II. 1.

51 http://www.berlin.de/imperia/md/content/bapankow/pdf-dateien/gesetz__und_verordnungsblatt_nr_25.pdf

52 http://hh.juris.de/hh/gesamt/BezVwG_HA_2006.htm

53 Siehe oben II. 1.

54 Verwaltungsgericht Regensburg, Urteil vom 17. 7. 1996, abgedruckt bei Thum, „Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern“, 41.09

55 Geitmann, „Bürgerbegehren und -entscheide demokratisch handhabbar ausgestalten“, VBIBW, 2007, 321, 324

56 VGH München, Beschluss vom 16.12.1998, NVwZ-RR 1999, S. 600 und bei Thum, in „Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern“, Kommentar, 44.19; vgl. auch Thum, „Rechtsfragen zu Bürgerbegehren und Bürgerentscheid“ KommunalPraxis-BY, 2001, 288, 290

57 VGH München, Beschluss vom 16.12.1998, NVwZ-RR 1999, S. 601

Durchführungsverordnung – zu den verschiedenen Begründungen aus der jeweiligen politischen Sicht – die Regelung enthält, dass die Stimmberechtigten in der Abstimmungsbenachrichtigung einerseits „... über die Auffassungen der Vertretungsberechtigten des Bürgerbegehrens ...“ und andererseits „... über die innerhalb der Gemeindeorgane ... vertretenen Auffassungen informiert“ werden müssen. Die kommunale Praxis kommt dieser Pflicht in Form von „Abstimmungsheften“ oder Flugblättern nach⁵⁸, mit jeweils synoptischer Präsentation der unterschiedlichen Sachdarstellungen und Argumente der Begehrensinitiatoren, der Ratsfraktionen und des/der Hauptkommunalbeamten/in. Hierin findet die Befassung mit der Begründung für das Bürgerbegehren funktional ihren richtigen Platz und nicht (wie bisher) in der rechtlichen und oft gerichtlichen Auseinandersetzung als Zulässigkeitskriterium für das Bürgerbegehren.

2. Zum Vorschlag hinsichtlich der Anforderungen an den Kostendeckungsvorschlag

Mit der oben⁵⁹ vorgeschlagenen Neuregelung wird erreicht, dass sich die Initiatoren eines Bürgerbegehrens und die Unterzeichner zwar einerseits mit der Kostenfrage auseinanderzusetzen haben, dass aber eine professionelle Qualität der Deckungsaussagen, die ja noch nicht einmal von Ratsfraktionen bei entsprechenden Vorschlägen verlangt wird, auch nicht für das Verfassen eines Bürgerbegehrenstextes vorausgesetzt wird⁶⁰.

Noch weiter als die hier vorgeschlagene Lösung (Pflicht zur Vorlage eines Kostendeckungsvorschlags, aber keine Gefahr der Unzulässigkeitsklärung hieraus) gehen die gesetzlichen Bürgerbegehrensregelungen in Bayern⁶¹ und Hamburg⁶², die gänzlich auf das Erfordernis eines Kostendeckungsvorschlags verzichten. Eine solche Regelung wird hier jedoch nicht befürwortet, da die Stimmbürgerschaft die Finanzierungsmöglichkeiten mit bedenken sollte. Die oben vorgeschlagene Lösung stellt eine Art Kompromiss zwischen der geltenden Gesetzeslage in Bayern/Hamburg und den übrigen Gesetzesregelungen mit Kostendeckungsvorschlagserfordernis insoweit dar, als auch hierbei zwar eine Aussage zur Kostendeckung im Bürgerbegehrenstext verlangt wird, aber die Zulässigkeit des Begehrens nicht von den Details der regelmäßig strittigen Berechnungen/Schätzungen zu den künftigen Kosten (im Falle, dass der spätere Bürgerentscheid erfolgreich sein wäre) abhängt.

Soweit gegen diesen Vorschlag eingewendet werden sollte, dass hiernach künftig zahlreiche kostenintensive Bürgerbegehren den Kommunalkörperschaften jeden Spielraum rauben könnten, ist darauf hinzuweisen, dass die Erfahrungen der kommunalen Praxis mit der dargestellten Regelung in Hamburg und in Bayern diese Vermutung nicht bestätigen. Auch in Nordrhein-Westfalen zielen, wie die Untersuchung der 458 vom Autor erfassten Bürgerbegehren gezeigt hat, zahlreiche Begehren eher auf Einsparungen als auf kostenverursachende Vorhaben, z.B. aus jüngerer Zeit :

Aachen: Gegen Bauhaus Europa, Bad Honnef: Gegen Zweckverbandsbeitritt, Bedburg: Gegen Rathausumzug, Bünde: Gegen »Luxussanierung« einer Straße, Dortmund: Gegen Flughafenausbau, Hilden: Gegen Marktplatz-Umbau, Jülich: Für Ratsverkleinerung, Kevelaer: Gegen Rathaussanierung und -anbau, Köln: Gegen Müllverbrennungsanlage und gegen Hafenausbau, Lemgo: Gegen Wiederbesetzung von Beigeordnetenstellen, Linnich: Gegen Straßenkomplettausbau, Minden: Gegen Rathausabriss, Moers: Gegen Rathausneubau, Münster: Gegen städtische Finanzierung der Musikhalle, Petershagen: Für Ratsverkleinerung, Rhede: Gegen neues Kulturzentrum, Roetgen: Gegen Grundschul-Umbau, Stemwede: Gegen Ortsvorsteher, Velbert: Gegen Sportzentrum, Viersen: Gegen Umbenennung der Stadt in »Kreisstadt«, Weeze: Gegen Einzug der Volksbank ins Rathaus, Xanten: Für Ratsverkleinerung.

Die Einsparungswirkungen der unmittelbaren Bürgerbeteiligung dokumentieren sich aktuell besonders deutlich im Zusammenhang mit den angeblich risikolosen kommunalen Cross-border-leasing-Transaktionen⁶³ aus den Jahren 1995–2003⁶⁴, denen inzwischen die us-amerikanische Bundessteuerbehörde „Internal Revenue Service“ (IRS) „mangels wirtschaftlicher Substanz“ die steuerliche Anerkennung versagte⁶⁵:

In Bochum z.B. hatten Begehrensinitiatoren eine ausreichende Zahl von Unterschriften gegen eine solche Transaktion gesammelt; die Verwaltung unterließ allerdings das zulässige Bürgerbegehren⁶⁶, indem sie zwei Tage nach Feststellung der Zulässigkeit des Begehrens den Vertrag dennoch abschloss⁶⁷, so dass es nicht zu einem Bürgerentscheid kam. Derzeit wird im Zuge der aktuellen Finanzmarktkrise erkennbar, dass genau jene Probleme (erheblicher nachträglicher Kosten) tatsächlich eintreten⁶⁸, die das Bürgerbegehren damals explizit hatte vermeiden wollen: Der Barwertvorteil der Bochumer Cross-border-leasing-Transaktion von 2003 betrug seinerzeit insgesamt 20,4 Millionen Euro; zur Absicherung eines damit verbundenen, erforderlich gewordenen Kredits musste der Bochumer Stadtrat inzwischen (am 18.12.2008) einen Nachtragshaushalt über 90 Millionen Euro (zum Erwerb us-amerikanischer Staatspapiere als Sicherheit) verabschieden⁶⁹, um einer anderenfalls drohenden Vertragsstrafe von 360 Millionen Euro zu entgehen.

Dieses Resultat in Bochum ist das genaue Gegenteil zum vergleichbaren Praxisbeispiel Bergisch-Gladbach⁷⁰. Hier dürfen sich heute alle Beteiligten glücklich schätzen, dass ihnen derartige Folgeprobleme der (bereits vorbereiteten) ähnlichen Cross-border-leasing-Transaktion erspart geblieben sind: Ein Bürgerbegehren hatte zum Bürgerentscheid vom 21.9.2003 geführt, durch den die geplante Bergisch-Gladbacher Transaktion mit einer Mehrheit von 96,53 % der abstimmenden Bürger verhindert worden war.

58 Kösters, „Kommunale Direktdemokratie in NRW“, Verwaltungsrundschau 2007, S. 88, 93

59 Vgl. III.

60 Kritisch hierzu auch: Lampen, Bund der Steuerzahler, Ausschussprotokoll 14/455, S. 40 zur Anhörung des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages wegen „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung“, vom 15.8.2007

61 § 32 Bezirksverwaltungsgesetz Hamburg; http://hh.juris.de/hh/gesamt/BezVwG_HA_2006.htm

62 Art. 18 a Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern; http://www.verwaltung.bayern.de/Titelsuche-.116/index.htm?url=http%3A%2F%2Fby.juris.de%2Fby%2FGemO_BY_1998_rahmen.htm

63 Zu den „Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf kommunale Cross-border-leasing-Transaktionen“ vgl. Rietdorf, KommJur 2008, 441

64 In dieser Zeit haben rund 200 deutsche Kommunen derartige Transaktionen abgeschlossen.

65 Im „Job Creation Act“ von 2004, wurde in den USA das zukünftige Eingehen von Cross-border-leasing-Transaktionen zum 12. März 2004 verboten.

66 Dies war möglich wegen der damals noch nicht gesetzlich verankerten Sperrwirkung; bei entsprechendem Vertragsabschluss unmittelbar vor der Zulässigkeitsentscheidung wäre ein solches Ergebnis auch heute noch möglich: siehe Hofmann, „Neuregelungen zu Bürgerbegehren und rechtstatsächliche Wirkungen“, NWVBl. 2009, S. 41

67 Das Bürgerbegehren war zwar am 9.3.2003 vom Rat für zulässig erklärt worden, aber es kam nicht zu einem Bürgerentscheid, da die Verwaltung bereits am 11.3.2003 den Leasing-Vertrag mit dem US-Investor unterzeichnete. Vgl. WAZ „Bitteres Erwachen“, 17.12.2008

68 Vgl. WAZ „Cross-Border: Bochum muss bluten“, 15.10.2008; TAZ, „USA gegen globalen Steuerbetrug“, 5.11.2008; Ruhr-Nachrichten, „Cross-border-deal: Steuerbehörden fordern Auflösung“, 29.1.2009

69 Ruhr-Nachrichten „Stadt muss 90 Millionen Euro Sicherheiten stellen“, 17.12.2008; WAZ „Zwischenfinanzierung für 90 Mio Euro“, 18.12.2008; WAZ „Schlamassel“, 19.12.2008

70 http://www.bergischgladbach.de/downloads/6553/6559/7780/BE_ergebnis.pdf

Darin wird erkennbar, dass die Auswirkungen kommunaler Cross-border-leasing-Transaktionen⁷¹ von erheblichen Teilen der Bürgerschaft verantwortungsbewusster beurteilt wurden, als von zahlreichen Ratsmitgliedern, die einem solchen für sie in der Regel nicht überschaubaren „juristischen Leasing-Karussell“ nach us-amerikanischem Recht zustimmten, obwohl sie zum Teil noch nicht einmal Einblick in die Vertragsunterlagen nehmen durften.

Zu den finanziellen Auswirkungen der unmittelbaren Bürgerbeteiligung kann insgesamt (auch unter Einbeziehung ausländischer⁷² Praxiserfahrungen) festgestellt werden, dass der Einfluss direktdemokratischer Entscheidungen nicht uferlose Forderungen provoziert sondern tendenziell eher ausgabenmindernde⁷³ als ausgabenstei-

gernde Wirkungen hat; empirische Untersuchungen in der Schweiz haben gezeigt, dass „die Bürgerschaft viel zurückhaltender bei der Ausgabenpolitik ist als das Repräsentativorgan“⁷⁴.

71 Vgl. Rietdorf, „Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf kommunale Cross-border-leasing-Transaktionen“ KommJur 2008, 441

72 Feld/Kirchgässner, „Wirkungen direkter Demokratie – Was sagt die moderne politische Ökonomie?“, S. 407 ff in: Heußner/Jung, „Mehr direkte Demokratie wagen“, 2. Auflage, 2009

73 Sterk, „Bürgermacht vor Ort“, in: das rathaus 2006, 85, 87; WAMS, „Bürger begehren auf“, 27.12.05

74 Kost, „Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Deutschland“, Aus Politik und Zeitgeschichte, 10/2006, S. 25, 31

René Ruschmeier*

Quiz zum Sozialrecht**

Die DVP-Redaktion lädt alle Leserinnen und Leser ein, das Quiz zu bearbeiten und den erarbeiteten Lösungsvorschlag bis zum 15.07.2009 an den Chefredakteur Werner Finke per Post, Fax oder e-Mail (Kontaktdaten siehe Impressum) auf einer Kopie des am Ende dieses Beitrages abgedruckten Lösungsbogens zu übermitteln.

Zehn richtige Lösungen werden vom Verlag mit einem Buchpräsentium prämiert. Gehen mehr als zehn richtige Lösungen ein, werden die Präsente ausgelost. Die richtigen Lösungen – mit Begründung – werden in der Augustausgabe veröffentlicht.

1. Zum Üben: Was ist ein MUK?

- A: minderjähriges unverheiratetes Kind
- B: maximal unterschiedliches Kindergeld
- C: minimal unterschrittenes Kontrolleinkommen

2. Janina (27 Jahre) lebt mit Stefan (30 Jahre) zusammen. Beide haben keine Arbeit und kein Geld. Welchem Leistungsgesetz sind sie zuzuordnen?

- A: SGB II
- B: SGB II, soweit sie erwerbsfähig sind
- C: SGB XII

3. Elvira (68 Jahre) kommt mit ihrem Geld nicht mehr aus, seitdem sie ihren Enkelsohn Kevin (8 Jahre) bei sich aufgenommen hat, weil man der Mutter das Sorgerecht entziehen musste. Wer könnte welchen Anspruch haben?

- A: Elvira SGB XII (GSA 4. Kapitel), Kevin SGB XII (HzL 3. Kapitel)
- B: Elvira nach dem SGB XII (GSA, 4. Kapitel), Kevin Sozialgeld nach dem SGB II
- C: beide nach dem SGB II

4. Wie hoch ist der Freibetrag für Anschaffungen für 3 Personen, die leistungsberechtigt nach dem SGB II sind?

- A: das hängt vom Alter ab
- B: 2.250 €
- C: mindestens 3 x 3.100 €

5. Hans bekommt Alg-II und hat jetzt einen 1-Euro-Job, für den er 80 € monatlich bekommt. Wie viel davon werden ihm im Alg-II als

Einkommen angerechnet?

- A: Gar nichts, weil der Betrag unter 100 € liegt
- B: gar nichts, weil Einkommen aus 1-Euro-Jobs anrechnungsfrei ist
- C: 80 €

6. Gideon und Marta bekommen Alg-II. Zur Hochzeit bekommen beide zusammen einen Golf IV im Wert von 15.000 € geschenkt. Muss der Wagen eingesetzt werden?

- A: das hängt davon ab, ob einer von beiden eine Arbeit hat
- B: Ja
- C: Nein

7. Albert bekommt Hartz-IV und wird am 1.12. wegen Verdachts auf Rauschgiftschmuggel in Untersuchungshaft genommen. Er fragt, ob die ARGE wenigstens weiter die Wohnung bezahlt?

- A: Nein
- B: Ja
- C: Ja, aber nur 6 Monate

8. Tassos ist Marrokaner. In seiner Aufenthaltserlaubnis steht: „Arbeitsaufnahme nicht gestattet.“ Er hat kein Geld und fragt nach Alg-II-Anspruch?

- A: Nein
- B: Ja
- C: Das hängt davon ab, ob er hilfebedürftig ist

9. Tomek ist 17 Jahre alt, schwer autistisch und arbeitet im geschützten Bereich in einer Werkstatt für behinderte Menschen. Nach welcher Anspruchsgrundlage entscheiden Sie über lebensunterhaltssichernde Leistungen?

- A: § 19 Abs. 2 SGB XII
- B: § 19 Abs. 1 SGB XII
- C: § 28 SGB II

* Dipl.-Volkswirt René Ruschmeier, Berlin, arbeitet als freiberuflicher Trainer und Dozent für Sozialrecht und Organisationsberater. Er unterrichtet u.a. an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen (FHöV) am Standort Bielefeld.

** Das Quiz wurde ursprünglich für eine Wiederholungs- und Vertiefungsvorlesung an der FHöV entwickelt. Dozenten können eine Power-Point-Version des Quiz für die Verwendung im Unterricht direkt beim Autor erwerben (Kostenbeitrag 20 €). Das Quiz ist so aufgebaut, dass zwei Studentengruppen gegeneinander antreten und beinhaltet noch eine kurze Einführung. Bei Interesse verwenden Sie bitte die Kontaktdaten des Autors unter www.reneruschmeier.de.

10. Sylke und Sybylle sind seit 5 Jahren ein Paar; leben zusammen und sind zufälligerweise beide 30 Jahre alt. Sybylle hat 1500 € bereinigtes Einkommen, Sylke hat nichts. Muss Sybylle Sylke etwas abgeben?

- A: Nein
 B: Ja
 C: Das hängt davon ab, ob sie Ihre Lebenspartnerschaft haben eintragen lassen

11. Bei Kunterbunts geht es drunter und drüber: Udo (50) und Heike (48) versuchen seit Jahren die drei Kinder Sven (26), Svenja (24) und Björn (22) durchzubringen. Das wird immer schwieriger, weil nun auch noch Oma Franziska (64) eingezogen ist, Svenja schwanger ist und Björn seine Freundin Chantal (17) in sein Zimmer aufgenommen hat. Wie viele Bedarfsgemeinschaften leben mindestens im Haus?

- A: 5
 B: 3
 C: 2

12. Elzbieta bekommt 350 € monatlich Elterngeld. Wie viel davon wird angerechnet?

- A: 300 €
 B: 50 €
 C: 350 €

13. Wie hoch ist der Freibetrag nach § 30 SGB II maximal für eine Familie mit einem Kind und einem Hund?

- A: 210 €
 B: 180 €
 C: 310 €

14. Carlo (28) ist erwerbsfähig, hat keine Einkünfte aber eine Hausrat- und eine Haftpflichtversicherung, für die er monatlich 12 € zahlen muss. Wie wird das im SGB II berücksichtigt?

- A: er bekommt eine Pauschale für Versicherungen von 30 €
 B: gar nicht
 C: die Versicherung ist dem Grunde und der Höhe nach angemessen und wird berücksichtigt

15. Larissa (20) lebt mit Gregor (17) in einer Wohnung. Die beiden sind ein Paar. Wer bekommt welchen Regelsatz?

- A: Larissa 100%, Gregor 80%
 B: beide 80%
 C: jeder 90%

16. Celan (24) hatte nach seinem vermasselten Hauptschulabschluss nun doch endlich einen Ausbildungsplatz zum KFZ-Mechatroniker gefunden. Er konnte sich von dem Gehalt eine eigene Wohnung leisten. Jetzt hat er den Job geschmissen, weil er mit seinem Meister nicht klar kommt. Die Arbeitsagentur hat im Alg-I eine Sperrzeit von drei Monaten festgesetzt. Wie hoch ist sein Regelsatz im Alg-II?

- A: 0 %
 B: 70 %
 C: 90 %

17. Maria (70) bekommt Grundsicherung seit 2004. Ab 1.7. bekommt sie 50 € mehr Rente, die erhöhte Rente wird erstmalig am 31.7. ausbezahlt. Ab wann ändern sich ihre Grundsicherungsleistungen wegen der Rentenerhöhung?

- A: ab 1.7.
 B: ab 1.8.
 C: gar nicht, weil die Änderung unwesentlich ist

18. Fabian (24) ist letzten Monat aus der Wohnung seiner Eltern ausgezogen. Er hat vergessen vorher zu klären, wer eigentlich seine neue Wohnung bezahlt, weil er außer Alg-II nichts hat. Also: Wer?

- A: um 20 % abgesenkte Regelleistungen nach dem SGB II
 B: kein Anspruch nach dem SGB II
 C: aus dem SGB XII, da im SGB II keinen Anspruch

19. Astrid (26) musste zu Hause ausziehen, weil ihr Vater sie jeden Tag geschlagen hat. Der Vermieter steht ihr wegen der noch zu zahlenden Kautions auf den Füßen. In der Wohnung wohnt sie schon vier Wochen. Hat sie einen Anspruch, wenn sie vorher die ARGE nicht gefragt hat?

- A: evtl., da Mietkautionen Ermessensleistungen sind
 B: ja
 C: nein

20. Tim (10 Jahre) fährt nächsten Monat mit der Schulklasse für einen Tag in den Heide-Park; Kosten 50 €. Seine Mutter Birgit fragt nach einem Zuschuss aus dem SGB II. Bekommt sie etwas?

- A: Nein
 B: Ja
 C: das hängt davon ab, ob die Mutter schon Alg II-Leistungen bezieht

21. Wofür steht die Abkürzung „gA“?

- A: gewöhnlicher Aufenthalt
 B: geringer Aufwand
 C: geistiger Aussetzer

22. Gerda (67 Jahre) und Ulrich (64 Jahre, Zeitrentner) kommen mit dem Geld nicht hin. Wer könnte welchen Anspruch haben?

- A: Gerda GSA, 4. Kapitel SGB XII; Ulrich HzL, 3. Kapitel SGB XII
 B: Gerda GSA, 4. Kapitel; Ulrich Sozialgeld nach dem SGB II
 C: Gerda GSA, 4. Kapitel SGB XII; Ulrich Alg II

23. Felix (10 Jahre) fährt mit der Laborschule nächsten Monat für drei Tage zu einer Kunstausstellung nach Istanbul; Kosten 250 €. Seine Mutter Gülcan fragt nach einem Zuschuss aus dem SGB II. Bekommt sie etwas?

- A: das hängt von den Inhalten der Fahrt ab
 B: Ja
 C: Nein

24. Wie hoch ist der Zuschlag nach § 24 SGB II maximal für eine Bedarfsgemeinschaft aus Vater, Mutter und zwei Kindern und drei Katzen?

- A: 220 €
 B: 440 €
 C: 320 €

25. Tobias und Isabell beantragen Alg-II. Bei einem Hausbesuch wird festgestellt, dass sie u.a. einen Flachbildfernseher (2000 €), ein WMF-Topfset (2000 €), einen iPod (350 €), ein japanisches Messerset (2000 €) und einen gelben Blumentopf (15 €) haben. Welche Gegenstände gehören nicht zum geschützten Vermögen?

- A: Hausrat ist gar nicht einzusetzen
 B: mindestens das Messerset
 C: alle Sachen (außer dem Blumentopf) sind unangemessen teuer und daher einzusetzen

26. Hendrik hat vor zwei Jahren von seinem Großonkel eine Farm in Namibia im Wert von 2 Mio. € geerbt. Vor einem Jahr hat die namibische Regierung die Farm mit einem Veräußerungsverbot belegt. Wie viel von dem Grundstückswert muss nicht eingesetzt werden?

- A: nichts
 B: alles
 C: das kann erst nach der Veräußerung entschieden werden

27. Daniel (37) ist allein erziehend und lebt mit seiner Tochter Sarah (16) zusammen. Wie viel Euro dürfen sie auf dem Sparsbuch lassen, damit sie trotzdem Alg-II bekommen?

- A: 10.150 €
 B: 8.650 €
 C: 9.450 €

28. Sven (30) ist geistig behindert und arbeitet in einer Werkstatt für behinderte Menschen. Er verdient dort jeden Monat 500 €. Wie hoch ist der Erwerbstätigkeitsfreibetrag?

- A: 150,00 €
 B: 157,91 €
 C: 100,00 €

29. Peter (67) arbeitet immer noch als Postbote. Er zahlt 10 € monatlich für die Gewerkschaft und fährt mit dem Motorroller die 20 km zum Postverteilzentrum. Wie hoch ist sein bereinigtes Einkommen, wenn er 400 € (brutto = netto) verdient?

- A: 280,00 €
 B: 237,16 €
 C: 218,80 €

30. Alexa (28) ist heroinsüchtig und HIV-infiziert (zurzeit nicht erwerbsfähig) und lebt mit ihrer Mutter (48 Jahre, Zeitrentnerin) in deren Haushalt. Wie hoch sind die Regelsätze für die beiden jeweils?

- A: Mutter 100 %, Alexa 80 %
 B: beide 100 %
 C: beide 90 %

31. Herbert (64, Zeitrentner) hat in seinem Schwerbehindertenausweis das Merkzeichen „G“. Er lebt allein. Bekommt er einen Mehrbedarf?

- A: das hängt davon ab, ob er ein eigenes Auto hat
 B: nein
 C: Ja

32. Wie hoch ist der kleinere Barbetrag, wenn zu prüfen ist, ob der 13-jährige Alex Hilfe zum Lebensunterhalt bekommt? Er lebt mit seinen Eltern, beide 45 Jahre alt und befristet erwerbsunfähig, und seiner Schwester Annegret (12 Jahre) in einem Haushalt.

- A: 3.214 €
 B: 2.726 €
 C: 1.600 €

33. Ali ist türkischstämmiger Deutscher und bekommt Grundsicherung im Alter. Er fragt sie, ob er in 2009 für sieben Monate zu seinen Verwandten nach Anatolien fahren kann bzw. weitere Leistungen bekommt. Er weiß noch nicht genau, ob er danach noch einmal nach Deutschland zurückkommen wird.

- A: Ja
 B: Nein
 C: Ja, wenn er wieder zurückkommt

34. Familie Meier bewohnt ein Einfamilienhaus mit 130 qm Wohnfläche, das schon abbezahlt und ca. 300 T€ wert ist. Das Haus liegt im ländlichen Bereich auf einem 750 qm großen Grundstück. Sie fragen sich, ob sie erst das Haus verwerten müssen, bevor sie Alg-II bekommen können?

- A: nein
 B: ja
 C: nein, wenn das Haus zur Altersvorsorge vorgesehen ist

35. Das Haus von Müllers (4 Personen) liegt gleich neben dem von Meiers und ist gleich groß (130 qm), aber noch nicht abbezahlt. Sie müssen jeden Monat 5 € pro qm an Zinsen für die Kredite zahlen. Wie geht es bei ihnen mit dem Haus weiter?

- A: das Haus muss auf jeden Fall verkauft werden
 B: kein Anspruch, solange das Haus nicht abbezahlt ist
 C: die Zinsen gelten als Kaltmiete und werden übernommen

36. Gerti ist 67 Jahre alt und frisch verliebt. Sie überlegt, ob sie mit Franz (78) zusammen ziehen soll, der von Grundsicherung lebt. Sie selbst kommt gut mit ihrer Witwenrente aus. Sie befürchtet, dass sie ihren Erbschmuck von der Urgroßtante aus Mexiko (Wert ca. 10.000 €) verwerten muss, um Franz zu unterhalten. Die Frage geht an Sie!

- A: Nein, weil der Wert unter der Schongrenze liegt
 B: Nein, weil die Verwertung eine Härte darstellen würde
 C: Nein, weil die beiden (noch) keine eheähnliche Gemeinschaft sind

37. Carmen Quengel (40) lebt seit dem 1.1.2005 von Hartz-IV, jetzt ist ihr Kühlschrank kaputt gegangen. Ein neuer kostet mindestens 200 €, das Geld hat sie nicht. Kann die ARGE ihr helfen und wenn ja, nach welcher Vorschrift?

- A: keine einmalige Leistung aber ein ergänzender Anspruch nach dem SGB XII ist denkbar
 B: ausnahmsweise Anspruch auf eine einmalige Leistung
 C: keine einmalige Leistung, aber ein Darlehen ist möglich

38. Celan (26) hatte nach seinem vermasselten Hauptschulabschluss nun doch endlich einen Ausbildungsplatz zum KFZ-Mechatroniker gefunden. Er konnte sich von dem Gehalt eine eigene Wohnung leisten. Jetzt hat er den Job geschmissen, weil er mit seinem Meister nicht klar kommt. Die Arbeitsagentur hat im Alg-I eine Sperrzeit von drei Monaten festgesetzt. Wie hoch ist sein Regelsatz im Alg-II?

- A: Kürzung um 10 % des Regelsatzes
 B: Kürzung um 30% des Regelsatzes
 C: Kürzung um 100 % des Regelsatzes

39. Maria (70) bekommt Grundsicherung seit 2004. Ab 1.7. bekommt sie 50 € weniger Rente, die reduzierte Rente wird erstmalig am 31.7. ausgezahlt. Ab wann ändern sich ihre Grundsicherungsleistungen wegen der Rentenminderung?

- A: ab 1.7.
 B: ab 1.8.
 C: gar nicht, weil die Änderung geringfügig ist

40. Torben (14) jobbt am Wochenende als Schokoriegelverkäufer im ICE zwischen Hamm und Hannover. Er verdient damit durchschnittlich 145,33 € jeden Monat. Er und seine Eltern bekommen Leistungen nach dem SGB II. Er fragt, wie viel er von dem Einkommen behalten darf?

- A: 100,00 €
 B: 115,33 €
 C: 109,07 €

Lösungsvorschlag zum Einsenden (bitte die richtigen Lösungen hier ankreuzen):

Frage	A	B	C	Frage	A	B	C	Frage	A	B	C	Frage	A	B	C
1				6				11				16			
2				7				12				17			
3				8				13				18			
4				9				14				19			
5				10				15				20			

Frage	A	B	C	Frage	A	B	C	Frage	A	B	C	Frage	A	B	C
21				26				31				36			
22				27				32				37			
23				28				33				38			
24				29				34				39			
25				30				35				40			

„Pro Bürger“ Alle Informationen auf einen Klick

Mit „ProBürger“ können Städte, Gemeinden und Kreise mittels modernster Portal-Technologie sämtliche Dienstleistungen online und barrierefrei zur Verfügung stellen. Dies kommt nicht nur den Bürgern zugute, die Zeit und lange Wege sparen – auch für die interne Verwaltung bedeutet die neue Informationsstruktur einen deutlichen Mehrwert. Neueste Erweiterung des Portals ist die Anbindung an Google Maps: Jeder Eintrag – ob städtische Einrichtung, Unternehmensadresse, Veranstaltungsort oder Baugebiet – wird automatisch auf einer übersichtlichen Umgebungskarte angezeigt.

Schnell, einfach, übersichtlich – und vor allem rund um die Uhr verfügbar. Über das eGovernment-Portal „ProBürger“ können die Einwohner einer Kommune das gesamte Leistungsspektrum ihres Heimatortes einfach und unkompliziert via Internet abrufen. Ein Mehrwert, der bereits eine Vielzahl von Kommunen in ganz Deutschland überzeugt hat. Inzwischen setzen über 40 Städte und Gemeinden auf das eGovernment-Portal, darunter die Städte Flensburg, Pinneberg,

Rendsburg, Lippstadt, Herten, Recklinghausen und Mönchengladbach sowie die Kreise Höxter, Emsland u.v.a.m.

Neueste Erweiterung von ProBürger ist die Anbindung sämtlicher Module des Portals an Google Maps und Google Earth. Gewerbeflächen oder Baugebiete lassen sich beispielsweise sowohl als Satellitenbild als auch über eine Kartendarstellung übersichtlich einsehen. Ebenso werden sämtliche Einträge aus Branchenbuch und Veranstaltungskalender automatisch auf einer Umgebungskarte angezeigt.

Ein weiteres Novum ist die Öffnung von ProBürger für Typo3. Das lizenzkostenfreie Content Management System ist flexibel gestaltbar und lässt sich technisch so anpassen, dass der barrierefreie Einsatz bei Städten, Gemeinden und Kreisverwaltungen uneingeschränkt umgesetzt werden kann. Ob Zuständigkeitsbereiche, Ansprechpartner, Kontaktdaten oder auch die Termine der öffentlichen Müllabfuhr: Mit wenigen Klicks stehen alle wichtigen Daten zur Verfügung. Eine große Zeitersparnis bieten insbesondere Online-Anträge und -Formulare. Direkt am Bildschirm ausgefüllt werden diese anschließend automatisch an den zuständigen Sachbearbeiter versandt. Nicht nur der Aufwand auf Bürger-Seite wird so minimiert, auch die Verwaltungsmitarbeiter können die elektronisch ausgefüllten Anträge deutlich schneller und effektiver bearbeiten.

Einfache Integration in jede IT-Architektur

Um nicht nur den zeitlichen, sondern vor allem auch den finanziellen Aufwand für die Kommunen so gering wie möglich zu halten, wurde ProBürger so entwickelt, dass es sich ohne jeden Aufwand in die kommunalspezifische IT-Architektur integrieren lässt. Jedes der insgesamt sechs Module, aus denen das Portal besteht, erscheint nach der Einbindung einfach als weiterer Link auf die Website. Eine Anpassung oder gar Neuprogrammierung des Webdesigns ist nicht erforderlich. Im

Abb.: Übersichtliche Anzeige: Satellitenansicht einer Gewerbefläche über Google Maps



Gegenteil. Die Seitenansichten aller Module lassen sich in wenigen Schritten problemlos an die Gestaltung der Website anpassen. Aufwändige Schulungen entfallen aufgrund der durchgehenden, intuitiven Nutzerführung. Auf Wunsch übernimmt ProBürger dabei auch das komplette Hosting, sprich die Verwaltung der kommunalen Domain, die Bereitstellung von Speicherplatz und komplettem Server sowie das Einrichten und Verwalten von Datenbanken.

Eines der Kernmodule des Portals ist das so genannte „**Virtuelle Rathaus**“. Hier finden Bürger und Mitarbeiter alle relevanten Informationen über Stadt, Gemeinde oder Kreisverwaltung, so z.B. Ansprechpartner, Kontaktdaten, Behördenadressen mit Anbindung zum Stadtplan, Öffnungszeiten, Dienstleistungen, Zuständigkeitsbereiche sowie Onlineformulare zum Download und Versand. Aufgrund der dezentralen Verwaltung der Software kann jeder Verantwortliche Daten bei Bedarf ohne großen Aufwand direkt per Mausklick aktualisieren.

EU-konforme Flächenvermarktung

Mit Hilfe des Moduls „**Kommunale Flächenvermarktung (KFV)**“ können Gemeinden freistehende Gewerbeflächen optimal vermarkten. Interessenten können über das Onlinetool aktuelle Bebauungspläne einsehen, freie Flächen prüfen und sich einen Überblick über bereits vermarktete Flächen verschaffen, um so mögliche Synergie-

Effekte zu kalkulieren. Gleichzeitig erfüllt ProBürger so die EU-Dienstleistungsrichtlinie zur Verwirklichung des einheitlichen Binnenmarktes.

Der „**Veranstaltungskalender**“ bietet einen Überblick über alle Veranstaltungen in der Stadt bzw. der Gemeinde, während sich im „**Branchenbuch**“ alle Unternehmen, Dienstleister und Händler der Region eintragen können. In Letzterem ist auch ein eigenes Vereinsverzeichnis integriert. Ein weiteres Modul ist der „**Abfallkalender**“, in dem sämtliche Informationen zur Müllentsorgung (inkl. Sperrmüll und Wertstoffsammlung) in einem übersichtlichen Monatskalender zusammengefasst sind. Zuletzt steht auch ein „**Aggregierter Kalender**“ zur Verfügung: In diesem können bei Bedarf alle Termine aus untergeordneten Kalendern zusammengefasst in einem zentralen Kalender dargestellt werden.

(Anwendungsbeispiel siehe www.donaukalender.de)

Um die Entwicklung des Portals auch in Zukunft stets „State-of-the-Art“ zu halten, hat ProBürger eine Kooperation mit dem eGovernment-Labor des Fraunhofer Instituts geschlossen. Das „Kompetenzzentrum für Electronic Government and Applications“ (ELAN) entwickelt Systeme für sichere und kooperative eGovernment Lösungen. Als Kooperationsmitglied kann das Unternehmen frühzeitig auf neue Entwicklungen im eGovernment reagieren und das System entsprechend der Erkenntnisse von ELAN ausrichten.

www.probuenger.de

VBL als beste Altersvorsorgeeinrichtung ausgezeichnet

Die VBL erhält dieses Jahr die Auszeichnung „Beste Altersvorsorgeeinrichtung“ eines renommierten Fachmagazins. Von der Jury vor allem gelobt: „Die erfolgreiche und professionelle Umsetzung der Kapitalanlage erfolgt bei der VBL ganz im Sinne ihrer Versorgungsberechtigten.“

Die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) erhielt am 23. April 2009 in Düsseldorf einen der Awards der Fachpublikation „portfolio institutionell“. Damit wird sie als „Beste Altersvorsorgeeinrichtung“ mit über 500 Millionen Euro Kapitalanlagen ausgezeichnet – die VBL ist die erste Preisträgerin in dieser neuen Kategorie. Die Fachjury aus Investmentexperten begründete die Preisverleihung wie folgt (Auszug aus der Laudatio):

- „Trotz der äußerst schwierigen Verhältnisse an den Kapitalmärkten konnte die VBL im Vergleich zu den Mitbewerbern in den vergangenen Jahren deutlich höhere Durchschnittsrenditen erzielen.
- Die flachen Hierarchien im Kapitalanlagemanagement ermöglichten der VBL in der Vergangenheit ein flexibles zeitnahes Handeln, welches in stürmischen Kapitalmarktzeiten entscheidend zum Erfolg beigetragen hat.
- Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die antizyklische Investmentphilosophie verbunden mit dem besonderen Gespür für das richtige Ausstiegs-Timing. Dies hat die Einrichtung in der Vergangenheit mehrfach unter Beweis gestellt und führte so zu vorzeigbaren Ergebnissen. Dabei spielen Aspekte aus dem Bereich „Behavioural Finance“ eine wichtige Rolle.
- Bei der Wahl des Investments spielen neben harten Differenzierungskriterien und der historischen Performance auch weiche Faktoren wie die Person des Managers und seines Umfelds eine wichtige Rolle. Diese Vorgehensweise beweist Mut und drückt Marktkenntnis aus.
- Insgesamt gewannen die Jurymitglieder den Eindruck, dass von einer erfolgreichen und professionellen Umsetzung der Kapitalanlage ganz im Sinne der Versorgungsberechtigten gesprochen werden kann.“

Die „portfolio institutionell Awards“ wurden zum dritten Mal verliehen. Die einzige Preisverleihung speziell für deutsche Investoren hat sich auch zu einem wichtigen Podium für den gegenseitigen Austausch unter professionellen Anlegern entwickelt.

„Diese Auszeichnung bestätigt unseren erfolgreichen Ansatz, eine angemessene Rendite bei gleichzeitig begrenztem Risiko zu erzielen“, sagt Georg Geenen, der im VBL-Vorstand für die Anlagestrategie verantwortlich ist. „Selbst im schwierigen Kapitalmarktumfeld des Jahres 2008 haben wir in der freiwilligen Versicherung eine Rendite von mehr als sieben Prozent erreicht.“ Schon in den Jahren zuvor konnte die VBL hier überdurchschnittlich gute Ergebnisse vorweisen: 5,5 Prozent (2006) und fast sechs Prozent (2007).

Bei ihrer Anlagestrategie versucht die VBL immer wieder, neue Wege zu beschreiten. Vermeintlich fortschrittliche und oft als „Wunderwaffen“ gefeierte Investments wie Hedgefonds oder strukturierte Kreditprodukte sind nur in Ausnahmefällen im Portfolio vertreten. Stattdessen setzt das Management auf Absolut-Return-Produkte, die sich in der aktuellen Finanzkrise bewährt haben.

Die schlanke Organisation des Anlagemanagements ermöglicht der VBL zudem, neue Ideen und Produkte schnell umzusetzen, ohne dabei die Risiken aus dem Blick zu verlieren.

Die antizyklische Investmentphilosophie spielt generell eine große Rolle – das VBL-Management sucht dabei nach Anlagemöglichkeiten, die nicht im Trend liegen und in den Portfolios unterrepräsentiert sind. „Die Standardmodelle zu Investitionsentscheidungen führen im Allgemeinen zu einem prozyklischen Investitionsverhalten“, erklärt Geenen. „Das führt aber nicht zu optimalen Ergebnissen – im Gegenteil: Die Vorteile antizyklischer Investitionsentscheidungen wurden inzwischen in einer Vielzahl von Studien und Untersuchungen evaluiert.“

Für die Kunden bedeutet das weit überdurchschnittliche Renditen im Vergleich mit dem Wettbewerb. „Unsere Überschüsse kommen ausschließlich den Versicherten und Rentnern zugute“, so Geenen. „Und weil die VBL eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist, partizipieren auch keine Dritten – etwa Aktionäre – an unseren Erfolgen.“

Chancengleichheit der Parteien und Gleichheit der Wahl

– Verfassungsgerichtshof NRW erklärt erneut Sperrklausel für verfassungswidrig –

Einleitung:

Nach Art. 21 Abs. 1 Grundgesetz (GG) wirken die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Aus Art. 21 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 der Landesverfassung NRW (LVerf.) wird abgeleitet, dass die politischen Parteien ein Recht auf Chancengleichheit bei Wahlen haben. Nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG muss das Volk in den Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben. Bei den Wahlen zu den Räten und Kreistagen wirken die politischen Parteien mit, sodass sie auch in diesem Zusammenhang ein Recht auf Chancengleichheit haben.

Nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG müssen die Räte und Kreistage aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgehen. Der Grundsatz der Gleichheit beinhaltet das Prinzip, dass die Stimme jedes Wahlberechtigten den gleichen Zählwert haben muss und dass sie auch in gleicher Weise im Ergebnis der Wahl – also hinsichtlich der Zusammensetzung der Räte und Kreistage – sich niederschlagen muss wie alle anderen Stimmen; sie muss den gleichen Erfolgswert haben.

Das Prinzip der Chancengleichheit der Parteien und das Prinzip der Gleichheit der Wahl hängen zusammen. Wahlrechtsregeln, nach denen sich bestimmte Stimmenmengen bei der Zusammensetzung der Vertretung nicht auswirken (Sperrklauseln), verhindern den Einzug neuer und kleiner Parteien in die Vertretungen.

Im Wahlrecht zum Landtag NRW enthält § 33 Abs. 2 S. 2 Landeswahlgesetz die Bestimmung, dass Parteien, auf die weniger als 5 % der Zweitstimmen entfallen sind, bei der Sitzverteilung unberücksichtigt bleiben. Im Wahlrecht zum Bundestag bestimmt § 6 Abs. 6 Bundeswahlgesetz (BWahlG), dass bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens 5 % der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Für die Wahl zum Europäischen Parlament bestimmt § 2 Abs. 7 des (deutschen) Europawahlgesetzes (EuWG), dass bei der Verteilung der Sitze auf die Wahlvorschläge nur Wahlvorschläge berücksichtigt werden, die mindestens 5 % der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben. Diese Regelungen haben zur Konsequenz, dass die Stimmen der Wähler, die in ihrer Summe die 5 %-Hürde nicht erreichen, auf die Zusammensetzung der Vertretung keinen Einfluss haben (Problem des gleichen Erfolgswertes). Gleichzeitig bewirkt diese Sperrklausel, dass der Zugang zur Mitgliedschaft in der Vertretung für kleine oder neue Parteien mit geringer Wählerschaft erschwert wird (Problem der Chancengleichheit).

Begründet werden die Einführung und die Aufrechterhaltung der 5 %-Klauseln unter Hinweis auf die Erfahrungen aus der Weimarer Republik. Die Funktionsfähigkeit des Reichstages sei dadurch gefährdet gewesen und im Ergebnis aufgehoben worden, dass in dieser Vertretung zu viele und zu kleine politische Gruppierungen vertreten gewesen seien. Es sei daher eine für die parlamentarische Arbeit notwendige Mehrheitsbildung nicht mehr möglich gewesen. Der Reichstag sei dadurch handlungsunfähig geworden.

Das Bundesverfassungsgericht hat die 5 %-Klauseln im Europa-,¹ Bundes-² und Landeswahlrecht³ bislang⁴ nicht beanstandet. Das Prinzip der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit der an der Wahl beteiligten Parteien stehe in einem Spannungsverhältnis zum Erfordernis der Funktionsfähigkeit des Parlamentes. Die Einführung und Aufrechterhaltung einer 5 %-Klausel für die Wahlen zum Europaparlament, zum Bundestag und zum Landtag stelle eine sachgerechte und zulässige Abwägung zwischen den relevanten Rechtsprinzipien und dem ebenso wichtigen Erfordernis der Funktionsfähigkeit der genannten Parlamente dar. Soweit die Funktionsfähigkeit der Vertretung gefährdet sei, dürfe der Gesetzgeber sie durch eine Sperrklausel sichern.⁵

Sperrklauseln fanden sich auch in den Kommunalwahlgesetzen der Länder. Auch im Kommunalwahlrecht des Landes NRW fand sich von Anfang an eine Sperrklausel, die zunächst auch von der Verfassungsgerichtsbarkeit für zulässig erachtet wurde.⁶ Für die Kommunalwahl 1994 hatte der Landtag NRW diese Klausel im Kommunalwahlgesetz beibehalten, obwohl in anderen Bereichen (z.B. Zusammenlegung der Ämter von Bürgermeister und Gemeindedirektor und Direktwahl des Bürgermeisters durch die Bürger) wichtige Änderungen beschlossen wurden. Die Ökologisch-Demokratischen Partei (ÖDP) beantragte (vereinfacht) daher im Rahmen eines Organstreitverfahrens vor dem VerfGH NRW, die Sperrklausel für verfassungswidrig zu erklären. Der VerfGH NRW traf diese Feststellung zwar nicht, verpflichtete aber den Gesetzgeber NRW dazu, die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung einer 5 % Klausel für die folgende

* Dr. Rolf-Dieter Theisen war Professor an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

- 1 Zum Europawahlrecht: BVerfG – 2 BvR 193, 197/79 – v. 22.05.1979 = BVerfGE 51, S. 222. BVerfGE 51, S. 233: „Die 5 v.H.-Sperrklausel des § 2 Abs. 6 EuWG ist mit dem Grundgesetz vereinbar, weil sie an dem durch besondere, zwingende Gründe gerechtfertigten Ziel, einer übermäßigen Parteienzersplitterung im Europäischen Parlament entgegenzuwirken, orientiert ist und das Maß des zur Erreichung dieses Zieles Erforderlichen nicht überschreitet.“ (Die 5 %-Klausel war zum Zeitpunkt der Entscheidung in § 2 Abs. 6 EuWG enthalten.)
- 2 Zum Bundeswahlrecht vgl. BVerfG – 2 BvH 1/52 – v. 05.04.1952 = BVerfGE 1, S. 208. Zuletzt anlässlich der ersten gesamtdeutschen Wahlen BVerfG – 2 BvE 6,7/90 – v. 17.10.1990 = BVerfGE 82, S. 353 (365).
- 3 Zum Landeswahlrecht NRW: BVerfG – 2 BvF 3/56 – v. 23.01.1957 = BVerfGE 6, S. 104.
- 4 In seiner Entscheidung zur Unzulässigkeit einer 5 %-Klausel im Schleswig-Holsteinischen Kommunalwahlrecht betont das BVerfG, dass die Zulässigkeit einer Sperrklausel nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden könne, sondern vor dem Hintergrund der jeweiligen politischen Situation gesehen werden müsse: BVerfG, – 2 BvK 1/07 – v. 13.02.2008, Abs.-Nr. 111, http://www.bverfg.de/entscheidungen/ks20080213_2bvk000107.html. Das BVerfG hatte mit Urt. v. 23.01.1957 noch festgestellt, dass eine 5 %-Klausel für das Kommunalwahlrecht in NRW zulässig sei. In seinem Urteil v. 06.07.1999 – VerfGH 14/98 und 15/98 – entscheidet der VerfGH NRW, die 5 %-Klausel sei verfassungswidrig und stellt dabei u.a. ausdrücklich auf die geänderten Verhältnisse ab (Absatznummern 69 ff der unter www.nrw.de nachzulesenden Entscheidung).
- 5 Formulierung nach Leitsatz 1 der Entscheidung des VerfGH NRW v. 06.07.1999 a.a.O.
- 6 BVerfG – 2 BvF 3/56 – v. 23.01.1957 = BVerfGE 6, S. 104.

Kommunalwahl im Jahre 1999 kritisch zu überprüfen.⁷ Bei der Verabschiedung eines Änderungsgesetzes für das Kommunalwahlgesetz im Mai 1998 entschied sich der Landtag für eine Beibehaltung der Sperrklausel. Hiergegen klagten erneut die ÖDP und die Partei des demokratischen Sozialismus (PDS) vor dem VerfGH NRW. Der VerfGH erklärte in diesem Organstreitverfahren die Beibehaltung der Sperrklausel für verfassungswidrig, da eine valide den Vorgaben der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung genügende Begründung für die Notwendigkeit der Sperrklausel nicht gegeben worden sei.⁸ Kurzfristig vor der Wahl 1999 wurde daher durch Gesetz v. 14.07.1999⁹ die Sperrklausel aufgehoben. Für die Kommunalwahl 2004 in NRW galt dann keine Sperrklausel mehr. Bei dieser Kommunalwahl errangen neben der CDU, der SPD, den Grünen und der FDP weitere 14 Parteien und zusätzlich diverse Wählergruppen mit 7,8 % der Wählerstimmen insgesamt 276 der 3398 zu verteilenden Sitze (= 8,1 % der Sitze) in den Vertretungen der kreisfreien Städte und Kreise. Bei der Wahl der Räte der kreisangehörigen Gemeinden erzielten die sonstigen Parteien und Wählergruppen einen Anteil von etwa 10 % der gültigen Stimmen.¹⁰

Die Auffassung, dass eine 5 %-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht der Länder verfassungswidrig sei, verbreitete sich in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte. Zuletzt fielen die 5 %-Klausel des Kommunalwahlrechts im Lande Schleswig-Holstein (sie wurde durch Urt. des BVerfG v. 13.02.2008¹¹ für verfassungswidrig erklärt) und im Kommunalwahlrecht des Landes Thüringen (sie wurde vom Verfassungsgerichtshof des Landes durch Urt. v. 11.04.2008¹² für verfassungswidrig erklärt).

Seit diesen Entscheidungen im Jahre 2008 gab es eine Sperrklausel in Form einer 5 %-Klausel in keinem Kommunalwahlrecht eines (Flächen-) Landes der Bundesrepublik mehr.¹³ Die 5 %-Klauseln der Kommunalwahlrechte waren durchgängig für verfassungswidrig erklärt worden, da es in keinem Land gelungen war, die Notwendigkeit einer solchen Klausel zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Kommunalparlamente schlüssig darzulegen.

Die etablierten Parteien befürchteten in dieser Situation aber gleichwohl, dass durch den Einzug von Mandatsträgern kleiner Parteien und Wählergruppen eine Zersplitterung der kommunalen Parlamente eintreten könnte. Insbesondere bestand die Befürchtung, dass bei einer Stärkung der Stellung einzelner Mandatsträger¹⁴ – insbesondere extremistischer Gruppierungen – durch gezielte Destruktion die Arbeit der Kommunalparlamente behindert werden könnte. Es wurde daher im Zuge der Novellierung des Kommunalwahlrechts NRW erwogen, eine Sperrklausel unterhalb der 5 %-Grenze einzuführen. Dieser Ansatz wurde aber im Gesetzgebungsverfahren verworfen, da man befürchtete, auch eine solche Sperrklausel werde vor dem Verfassungsgerichtshof NRW keinen Bestand haben.¹⁵

Allerdings kann die Wirkung einer Sperrklausel auch in anderer Form als durch eine „x %-Klausel“ erreicht werden. So sieht z. B. § 6 Abs. 6 BWahlG vor, dass Parteien, die nicht 5 % der gültigen Stimmen erreicht haben, nur dann an der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten teilnehmen, wenn sie in mindestens drei Wahlkreisen ein Direktmandat errungen haben. Wird die Sperrwirkung in anderer Weise als durch eine „x %-Klausel“ herbeigeführt, wird auch von einer „faktischen Sperrklausel“ gesprochen.

Rechtslage in NRW bei Entscheidung des VerfGH NRW

Mit Gesetz v. 09. Oktober 2007¹⁶ wurde das System der Sitzverteilung im Kommunalwahlgesetz NRW (KWahlG) geändert. An die Stelle der Verfahrens nach Hare/Niemeyer trat das Divisorverfahren mit Standardrundung nach Sainte-Laguë/Schepers.

Ähnlich wie früheres Kommunalwahlrecht in NRW stellt auch das Divisorverfahren mit Standardrundung nach Sainte-Laguë/Schepers

für die Wahl der Mitglieder der Räte und Kreistage ein Mischsystem aus Mehrheitswahl und ausgleichender Verhältniswahl dar.¹⁷ Vereinfacht und am Beispiel eines Rates einer Gemeinde von 10.000 Einwohnern dargestellt gilt für die Wahl des Rates in einer solchen Gemeinde Folgendes:

Nach § 3 Abs. 2 lit. a KWahlG hat der Rat 32 Mitglieder.

Die Hälfte der Mitglieder – also 16 – wird in 16 Wahlbezirken direkt gewählt. Der (wahlberechtigte) Bürger hat bei der Wahl zum Rat (nur) eine Stimme (§ 31 S. 1 KWahlG).¹⁸ Mit dieser Stimme wählt er zum einen den Kandidaten seines Wahlbezirks. Der Kandidat, der im Wahlbezirk die meisten Stimmen auf sich vereinigt, ist durch Direktmandat in den Rat gewählt (§ 32 S. 1 KWahlG).

Gleichzeitig wählt der Bürger mit der Abgabe seiner Stimme für seinen Kandidaten die Liste, für die der Kandidat steht (§ 31 S. 1, 2. Halbsatz KWahlG). Mit einer solchen Liste, die von den an der Wahl teilneh-

7 VerfGH NRW – VerfGH 7/94 –, Urteil v. 29.09.1994, NWVBl 1994, S. 453 (457) Leitsätze 2 und 3:

„2. Aus den Grundsätzen der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit der politischen Parteien im Wettbewerb folgt die Pflicht des Gesetzgebers, eine bei ihrem Erlass verfassungsgemäße Sperrklausel darauf unter Kontrolle zu halten, ob sich die Verhältnisse, die sie gerechtfertigt haben, in erheblicher Weise geändert haben.“

3. Die unveränderte Aufrechterhaltung der 5 v.H.-Sperrklausel in § 33 Abs. 1 KWahlG ist für die Kommunalwahlen 1999 zu überprüfen.“

8 Urt. v. 06.07.1999 – VerfGH 14/98 und 15/98 –, NWVBl 1999, S. 383 = NVwZ 2000, S. 666.

9 GVBl S. 412.

10 www.wahlen.lids.nrw.de/kommunalwahlen/2004/index.html → Kommunalwahlen → Ergebnisse der Kommunalwahlen bis 2004. Bei den Kommunalwahlen 1999 wurden von den übrigen Parteien und Wählergruppen mit 4,2 % der Stimmen 148 Sitze in den Vertretungen der kreisfreien Städte und Kreistage erzielt, in den kreisangehörigen Gemeinden – für die keine Sitzzahlen angegeben werden – betrug der Stimmenanteil 6,8 %.

11 BVerfG, 2 BvK 1/07 vom 13.2.2008, http://www.bverfg.de/entscheidungen/ks20080213_2bvK000107.html. Das BVerfG entschied in diesem Falle über Landesrecht auf der Grundlage der Art. 99 GG und 44 Abs. 1 Landesverfassung Schleswig-Holstein. Inzwischen ist Art. 44 Landesverfassung Schleswig-Holstein durch ein Gesetz über das Landesverfassungsgericht ergänzt worden, sodass eine Kompetenz des BVerfG für zukünftige Fälle entfällt: Gesetz über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (Landesverfassungsgerichtsgesetz – LVerfGG) v. 10.01.2008, GVBl 2008, S. 25.

12 ThürVerfGH, Urt. v. 11.4.2008 – VerfGH 22/05 –, NVwZ-RR 2009, S. 1.

13 Besonderheiten gelten für die Stadtstaaten, in denen die staatliche und die kommunale Ebene nicht getrennt sind. Vgl. Krajewski, Markus, Kommunalwahlrechtliche Sperrklauseln im föderativen System, DÖV 2008, 345.

14 Der Entwurf zum GO-Reformgesetz NRW (Landtagsdrucksache 14/3979, S. 32) sah für die Besetzung der Ausschüsse das Verfahren nach Hare/Niemeyer vor, welches im Verhältnis zum Verfahren nach d'Hondt kleine Gruppierungen bevorzugt (Gesetz ist dann das d'Hondt'sche Verfahren geworden: § 50 Abs. 3 GO). Des Weiteren bekamen Einzelmitglieder von Kommunalvertretungen Akteneinsichtsrecht (§ 55 Abs. 5 GO) und – ebenso wie Kleingruppen ohne Fraktionsstatus – Rechtsansprüche auf finanzielle Förderung neben den allgemeinen Aufwandsentschädigungen (§ 56 Abs. 3 GO). Vgl. zu den Befürchtungen Eildienst LKT NRW 2007, S. 207 ff und S. 237 f.

15 Vgl. dazu ausführlich das Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtages NRW (bearbeitet von Hibben, Sabine und Hahn, Ingo), Information 14/404 v. 16.02.2007, nachzulesen unter www.lndtag.nrw.de → Dokumente → Parlamentarischer Beratungs- und Gutachterdienst → Ausarbeitungen und Gutachten. In diesem Gutachten werden auch die Entwicklung und der Stand der Rechtslage in den anderen Bundesländern (Stand Anfang 2007) dargestellt (S. 11 ff des Gutachtens).

16 GVBl S. 374.

17 Näher zur Kommunalwahl Hofmann/Theisen, Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen, 13. Auflage 2008, Gliederungsnummer 2.6; Theisen, Rolf-Dieter, Kommunalwahl 2009 in der Gemeinde G in NRW, DVP 2008, S. 409. Im vorliegenden Beitrag wird das Kommunalwahlrecht nur insoweit dargestellt, als es für das Verständnis der Entscheidung des VerfGH v. 16. Dezember 2008 notwendig scheint.

18 Wohnt der Bürger in einer kreisfreien Stadt, so hat er weitere Stimmen für die Wahl der Bezirksvertretung und – soweit noch eine verbundene Wahl stattfindet – die Wahl des Oberbürgermeisters. Wohnt der Bürger in einer kreisangehörigen Gemeinde, so hat er weitere Stimmen für die Wahl des Kreistages und – soweit noch eine verbundene Wahl stattfindet – für die Wahl des Bürgermeisters und des Landrates.

menden Parteien oder Wählergruppen für das gesamte Gemeindegebiet aufgestellt wird, werden die Kandidaten der Partei oder Wählergruppe benannt, die über die 16 direkt gewählten Vertretungsmitglieder hinaus in die Vertretung auf der Grundlage eines sog. Listenmandates einziehen sollen.

Die Anzahl der auf eine Partei oder Wählergruppe entfallenden Sitze im Rat richtet sich nach der Zahl der auf deren Liste entfallenden Wählerstimmen. Zur Berechnung der Anzahl der einer Partei zustehenden Sitze wird die Gesamtzahl der Wählerstimmen durch die Anzahl der zu besetzenden Sitze (hier also durch 32) geteilt. Damit erhält man eine Zahl (den Zuteilungsdivisor), die angibt, wie viel Stimmen für einen Sitz in der Vertretung nötig sind. Dann wird die Zahl der auf die einzelnen Listen entfallenden Stimmen durch diesen Zuteilungsdivisor geteilt. Man erhält dann den der Partei zustehenden Anteil an der Gesamtzahl der Sitze. Von dieser Zahl wird dann die Zahl der von den Vertretern der Partei errungenen Direktmandate abgezogen; die restlichen Sitze werden aus der Liste den Listenkandidaten zugewiesen.

Bei der Berechnung des Anteils der auf eine Partei entfallenden Sitze entstehen Zahlenbruchteile (Listenstimme n: Zuteilungsdivisor). Da es aber nur „ganze Sitze“ gibt, werden die Ergebnisse (kaufmännisch) gerundet (§ 33 Abs. 2 S. 5 KWahlG). D.h., dass Zahlenbruchteile unter 0,5 auf die darunter liegende ganze Zahl und Zahlenbruchteile über 0,5 auf die darüber liegende ganze Zahl gerundet werden.

Eine besondere Regelung für die Verteilung der Sitze enthält § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG der Fassung des Gesetzes v. 09. Oktober 2007 (KWahlG)¹⁹.

In dieser Vorschrift wird bestimmt, dass solche Parteien oder Wählergruppen, die nach der allgemeinen Regel des § 33 Absatz 2 KWahlG nicht mindestens eine Zahl von 1,0 (ohne Rundung!) für einen einzigen Sitz erreichen, bei der Verteilung der Sitze unberücksichtigt bleiben. Das hat zur Folge, dass eine Partei, für deren Liste sich ein Quotient von 0,99 ergibt, an der Sitzverteilung nicht teilnimmt, während eine Partei, für deren Liste sich ein Quotient von 1,5 ergibt, nach der Rundung 2 Sitze erhalten kann. Gleichzeitig hat das zur Konsequenz, dass die Stimmen der Wähler, die für die erstgenannte Partei gestimmt haben, keinen Einfluss auf die Zusammensetzung der Vertretung haben.

Die Entscheidung des VerfGH v. 16.12.2008

Gegen diese Bestimmung wandte sich im Organstreitverfahren der Landesverband der Ökologisch-Demokratische Partei (ÖDP) gegen den Landtag NRW. Die Antragstellerin macht die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung geltend, da sie gegen das Prinzip der Chancengleichheit und das Erfordernis des gleichen Erfolgswertes der Wählerstimmen verstoße. § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG enthalte in der Sache eine unzulässige Sperrklausel.

Die Antragstellerin beantragte (vereinfacht) daher am 08. April 2008 in einem Verfahren gegen den Landtag NRW vor dem VerfGH NRW, festzustellen²⁰, dass der Antragsgegner durch diese Regelung das Recht der Antragstellerin auf chancengleiche Teilnahme an den Kommunalwahlen aus Art. 21 GG, Art. 1 Abs. 1 Verf. NRW und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Verf. NRW verletzt hat.

Das Verfahren kann zulässig sein als Organstreitigkeit i.S. des Art. 75 Nr. 2 Verf. NRW i.V.m. §§ 12 Nr. 5, 43 ff Verfassungsgerichtshofgesetz NRW (VGHG).

Der VerfGH führt dazu aus, die Antragstellerin sei als Landesverband einer politischen Partei beteiligungsfähig am Organstreitverfahren. Die Antragsbefugnis nach § 44 Abs. 1 Verfassungsgerichtshofgesetz (VGHG) ergebe sich daraus, dass die Antragstellerin eine

Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit bei Wahlen geltend machen könne. Dieses Recht folge aus Art. 21 Abs. 1 GG, der unmittelbar auch für das Landesverfassungsrecht und nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG auch für Kommunalwahlen gelte. Durch den Erlass der Regelung des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG könne der Landtag als Antragsgegner das Recht der Antragstellerin auf Chancengleichheit verletzt haben.

Nach § 44 Abs. 3 VGHG ist der Antrag auf Eröffnung eines Organstreitverfahrens fristgebunden. Er muss innerhalb von sechs Monaten gestellt werden, nachdem die beanstandete Maßnahme dem Antragsteller bekannt geworden ist. Ist die Maßnahme der Erlass eines Gesetzes, wird der Lauf der Frist durch dessen Verkündung ausgesetzt. Die streitige Regelung ist durch Gesetz v. 09. Oktober 2007 durch den Landtag beschlossen und am 16. Oktober 2007 im Gesetz- und Verordnungsblatt NRW verkündet worden. Der Antrag vom 08. April 2008 wurde also rechtzeitig gestellt.

Mit seiner Entscheidung vom 16.12.2008 stellt der VerfGH fest: „Der Antragsgegner hat das Recht der Antragstellerin auf Chancengleichheit als politische Partei aus Art. 21 Abs. 1 des Grundgesetzes GG, Art. 1 Abs. 1 der Landesverfassung (LV) und auf Gleichheit der Wahl aus Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 LV dadurch verletzt, dass er durch das Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes vom 9. Oktober 2007 (GV. NRW. S. 374) in § 33 Abs. 3 Satz 1 des Kommunalwahlgesetzes (KWahlG) Parteien oder Wählergruppen bei der Sitzverteilung unberücksichtigt lässt, die nach § 33 Abs. 2 KWahlG nicht mindestens eine Zahl von 1,0 für einen einzigen Sitz erreichen.“

Nach der Rechtsprechung des BVerfG²¹ und auch der Verfassungsgerichte der Länder²² unterliegt die Zulässigkeit von Sperrklauseln, die in die Chancengleichheit der Parteien und in das Prinzip der Wahlgleichheit eingreifen, strengen Anforderungen.

Die Antragstellerin trägt zur Begründung ihres Antrags vor, dass die Regelung des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG die Wirkung einer Sperrklausel habe und diesen Anforderungen nicht entspreche. Sie hat am Beispiel der Kommunalwahl 2004 in NRW, für die die streitige Regelung noch nicht galt, dargelegt, dass sie bei Anwendung der streitigen Regelung in vier von sieben Kreisen und Gemeinden, in denen sie aktuell vertreten ist, keinen Sitz erlangt hätte. Der VerfGH stellt an Beispielen dazu fest, dass sich die Mindestsitzklausel so auswirken kann, dass für einen Sitz ein recht hoher prozentualer Anteil an den Gesamtstimmen nötig ist (in den genannten Beispielen bis ca. 3,27 v.H. der Gesamtstimmen).²³ Damit steht fest, dass die streitige Regelung Wirkungen einer Sperrklausel hat und die Chancengleichheit und das Prinzip der Wahlgleichheit tangiert.

¹⁹ GVBl S. 374.

²⁰ Im Rahmen der Entscheidung des VerfGH NRW v. 16.12.2008 – VerfGH 12/08 – kann der Wortlaut der Anträge nachgelesen werden unter <http://www.nrw.de>.

²¹ Zuletzt zum Grundsatz der Wahlgleichheit BVerfG, 2 BvC 1/07 und 2 BvC 7/07 vom 3.7.2008, Absatz-Nr. 91: „Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gebietet, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können. Er ist im Sinne einer strengen formalen Gleichheit zu verstehen“ (Nachweise). Absatz-Nr. 92: „Aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit folgt für das Wahlgesetz, dass die Stimme eines jeden Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss. Alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben.“ Absatz-Nr. 97: „Der Grundsatz der Wahlgleichheit unterliegt ebenso wie der Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien keinem absoluten Differenzierungsverbot.“ Absatz-Nr. 98: „Differenzierungen bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, „zwingenden“ Grundes.“ (Nachweise).; nachzulesen unter http://www.bverfg.de/entscheidungen/cs20080703_2bvc000107.html.

²² Zuletzt für NRW VerfGH, Urt. v. 06.07.1999, NWVBl 1999, S. 383.

²³ In kleinen Gemeinden kann die streitige Regelung an die Sperrwirkung einer 5%-Klausel heranreichen. Vgl. Theisen, Kommunalwahl 2009 in der Gemeinde G in NRW, DVP 2008, S. 409, Fn. 34.

Der Antragsgegner verweist darauf, dass auch nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht jede Differenzierung beim Erfolgswert der Wählerstimmen und damit nicht jede Sperrklausel auf Kommunalwahllebene unzulässig sei. Es handle sich im Übrigen bei der streitigen Regelung lediglich um eine „Rundungsregelung“. Auf solche Rundungsregeln seien die Anforderungen an Sperrklauseln nicht ohne Weiteres übertragbar, da sich aus einer Rundungsregel systemimmanent eine Zugangshürde für die Erlangung eines ersten Sitzes ergebe. Wende man das in § 33 Abs. 2 KWahlG vorgesehene System ohne die Modifikation des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG an, so würden sich Wahlvorschläge, die einen rechnerischen Sitzanteil von 0,5 erzielten, genau so stehen (nämlich einen Sitz bekommen), wie Wahlvorschläge, die mit einem Anteil von 1,49 das dreifache Stimmenaufkommen auf sich vereinigten.

Soweit sich die streitige Regelung als Sperrklausel auswirke, sei der Eingriff in die Erfolgswert- und Chancengleichheit mit der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretung zu rechtfertigen. Im Übrigen diene die Regelung auch dazu, nur solchen Parteien und Wählergruppen den Zugang zu den Kommunalparlamenten zu ermöglichen, die ein gewisses Maß an Unterstützung in der Bevölkerung hätten und unerwünschte Einzelmandate von als extremistisch eingeschätzten Parteien und Wählergruppen zu verhindern.²⁴

Zur Begründung seiner Entscheidung²⁵ legt der VerfGH zunächst dar, dass das Recht der Parteien auf Chancengleichheit und der Grundsatz der Wahlgleichheit grundsätzlich im Sinne einer strengen formalen Gleichheit zu verstehen seien. Zwar habe der Gesetzgeber bei der Auswahl eines Wahlsystems einen Gestaltungsspielraum; dieser sei jedoch nur eng bemessen, wenn Regelungen in die genannten Rechte eingreifen. Solche „Differenzierungen“ bedürften zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, „zwingenden“ Grundes. Zu solchen Gründen gehörten insbesondere die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung des Volkes und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl verlange aber nicht, dass jede Wählerstimme sich im Erfolg der Wahl niederschlage. Jedes Sitzberechnungsverfahren führe zwangsläufig dazu, dass Reststimmen unberücksichtigt blieben. Dies sei so lange hinzunehmen, als es – im Rahmen eines im Übrigen grundsätzlich zulässigen Berechnungssystems – zwangsläufig und systembedingt sei. Die Regelung des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG sei aber gerade nicht zwangsläufig und systembedingt, sondern stelle eine Ausnahme von der in § 33 Abs. 2 S. 5 KWahlG vorgesehenen Rundungsregel dar.²⁶ Das grundsätzlich zulässige Divisorverfahren mit Standardrundung nach Sainte-Laguë/Schepers bewirke systemkonform, dass auch Zahlenreste zwischen 0,5 und kleiner 1 bei der Sitzverteilung berücksichtigt werden. Aus dem Gesichtspunkt der Systemimmanenz lasse sich eine Rechtfertigung der Regelung des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG also nicht herleiten.

Eine Rechtfertigung ergebe sich auch nicht daraus, dass die Regelung des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Kommunalvertretungen erforderlich sei.²⁷ Zum einen lasse die Begründung zum Entwurf des Gesetzes v. 09.10.2007²⁸ nicht erkennen, dass es Ziel der neuen Regelung sei, eine erkannte Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Kommunalparlamente zu beseitigen. Zum anderen entbehre der Vortrag des Antragsgegners, das Fehlen einer Sperrklausel bedrohe die Handlungsfähigkeit der Kommunen, einer tragfähigen Grundlage. Es gebe keinerlei valide empirische Untersuchungsergebnisse, die diesen Vortrag für die Zeit nach dem ersatzlosen Wegfall der 5%-Klausel belegen könnten. Vielmehr habe die Landesregierung in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage 1360²⁹ dargelegt, dass es keine validen Erkenntnisse darü-

ber gebe, dass Beratungs- und Entscheidungsabläufe in den kommunalen Vertretungsorganen durch den Wegfall der Sperrklausel maßgeblich beeinträchtigt wären.

Soweit der Antragsgegner vortrage, die Regelung des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG könne Einzelmandate von als extremistisch eingeschätzten Parteien oder Wählergruppen verhindern, sei dies gerade kein zulässiger Rechtfertigungsgrund für die Einschränkung von Chancen- und Wahlgleichheit.³⁰ Die Bekämpfung unerwünschter politischer Parteien und Wählergruppen sei kein zulässiges Motiv für eine Sperrklausel, da eine solche nicht nur gegen extremistische Gruppierungen, sondern gegen alle Parteien und Wählergruppen gleichermaßen gelte.

Der mit der Regelung des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG verbundene Eingriff in die Chancen- und Wahlgleichheit lasse sich auch nicht mit der Begründung rechtfertigen, die Zugangshürde diene einer effektiven Integration des Staatsvolkes, indem sie gewährleiste, dass für die in dem kommunalen Wahlorgan vertretenen Parteien ein gewisser Mindestrückhalt in der Wählerschaft gewährleistet werde.³¹ Die Entscheidung darüber, welche Partei oder Wählergruppe die kommunalen Interessen am besten vertritt, liege ausschließlich beim Wähler und nicht beim Wahlgesetzgeber. Eine Steuerung der politischen Zusammensetzung der Vertretung durch die Wahlgesetzgebung sei daher unzulässig. Der Integrationsgedanke entfalte vielmehr seine Wirkung im Zusammenhang mit dem Ziel, die Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretung zu sichern. Eine Aufspaltung des Vertretungsorgans in zu viele kleine Gruppen könne dessen Funktionsfähigkeit gefährden. Da aber wie bereits gezeigt das Funktionsargument nicht greife, könne auch aus dem Integrationsaspekt eine Rechtfertigung für die Regelung des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG nicht entnommen werden.

Im Ergebnis stellt daher der VerfGH fest, dass sich aus keinem der genannten Gesichtspunkte eine Rechtfertigung für die Sperrklausel des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG herleiten lasse und daher die Regelung des § 33 Abs. 3 S. 1 KWahlG verfassungswidrig sei.

Der VerfGH stellt im Organstreitverfahren nach § 46 Abs. 1 VGHG auf der Grundlage eines Feststellungsantrages auch nur eine Verletzung der Organrechte der Antragstellerin fest. Einem solchen Urteil des VerfGH kommt keine rechtsgestaltende Wirkung zu. Anders als z.B. in einem Verfahren der Normenkontrolle nach Art. 100 GG, §§ 13 Nr. 11, 82 Abs. 1, 78 Bundesverfassungsgerichtsgesetz stellt also der VerfGH im Organstreitverfahren nicht mit gestaltender Wirkung die Nichtigkeit der Norm fest. Es bleibt vielmehr dem Landtag überlassen, der Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch entsprechende Anpassung des Rechtslage Rechnung zu tragen. Insoweit liegt bereits (Stand Februar 2009) ein Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP v. 20.01.2009 vor, der die ersatzlose Aufhebung des § 33 Abs. 3 KWahlG vorsieht.

24 Im Verfahren war darauf hingewiesen worden, dass durch die Sperrwirkung auch unerwünschte rechte Gruppierungen aus den Vertretungen herausgehalten werden können.

25 http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vgh_nrw/j2008/VerfGH_12_08urtei2008_1216.html, Randnummern 57 ff.

26 Randnummern 73 ff, a.a.O.

27 Randnummern 80 ff, a.a.O.

28 Landtagsdrucksache 14/3977, S. 37 und S. 45.

29 Landtagsdrucksache 14/3758.

30 Randnummern 83 ff, a.a.O. Vgl. zur Unzulässigkeit dieses Arguments auch BVerfG, Urt. v. 13.02.2008-2 BvK 1/07–, www.bverfg.de, Absatz 114. Bereits BVerfG, Urt. v. 23.01.1957 – 2 BvE 2/56 – BVerfGE 6, S. 84 formuliert (S. 92): Für das Staatsleben „gefährliche“ Parteien können nur nach Art. 21 Abs. 2 GG ausgeschlossen werden.

31 Landtagsdrucksache 14/8335.

Bauliche Veränderungen und Modernisierungen nach der WEG-Reform

Das Wohnungseigentumsrecht gehört – nicht zuletzt aus psychologischen Gründen – zu den besonders streitanfälligen Materien. Das einschlägige Wohnungseigentumsgesetz (WEG) enthält zudem zahlreiche und z. T. komplizierte Regelungen, die durch die Teilungserklärung und Vereinbarungen unter den Wohnungseigentümern ergänzt und modifiziert werden können. Vielen Wohnungseigentümern ist die Rechtslage nicht näher bekannt. Beschlüsse und Verwalterentscheidungen sind vor diesem Hintergrund nicht selten rechtlich problematisch und anfechtbar, wenn nicht gar nichtig. Durch das „Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze“ v. 26.3.2007 (BGBl. I S. 370) – im Wesentlichen seit dem 1.7.2007 in Kraft – soll der Entscheidungsprozess innerhalb der Gemeinschaft erleichtert werden. Bestimmte bauliche Veränderungen können nach der Gesetzesänderung mit (doppelt) qualifizierter Mehrheit beschlossen werden. Zudem soll das neue Gesetz Klarstellungen bringen, um bisherige Missverständnisse bei der Handhabung des Gesetzes auszuräumen.

A. Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum

Die Zulässigkeit baulicher Maßnahmen im Wohnungseigentumsrecht hängt u. a. davon ab, ob Sondereigentum oder Gemeinschaftseigentum betroffen ist.

I. Sondereigentum

Sondereigentum sind die als solches (gem. § 3 Abs. 1 WEG) bestimmten Räume und die zu diesen Räumen gehörenden Bestandteilen des Gebäudes, die verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt wird oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird (§ 5 Abs. 1 WEG). An Teilen des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie an Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Eigentümer dienen, kann kein Sondereigentum begründet werden (§ 5 Abs. 2 WEG).

Beispiele: Sondereigentumsfähig sind nach diesen Vorgaben folgende Gebäudebestandteile (Harz/Käab/Riecke/Schmid-Förth, Handbuch des FA Miet- u. WohnungseigentumsR, 2006, 18. Kap. Rn. 11, S. 766; Lambert-Lang/Tropf-Frenz, Handbuch der Grundstückspraxis 2000, Teil 9 Rn. 15, S. 871 f.)

- die zu Sondereigentum bestimmten Räume der Wohnung oder nicht Wohnzwecken dienenden Räume
- Bade- und Wascheinrichtungen
- Fußbodenbelag (Parkett, Teppichboden, Linoleum)
- Holzverkleidungen an Innenwänden
- Innenanstrich
- Innentüren
- nicht tragende Innenwände
- Tapeten
- Wand- und Deckenputz

II. Gemeinschaftseigentum

Gemeinschaftseigentum sind das Grundstück sowie die Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes, die nicht im Sondereigentum oder im Eigentum eines Dritten stehen (§ 1 Abs. 5 WEG).

Zum sog. **unabdingbaren** – also nicht durch Vereinbarung änderbaren – Gemeinschaftseigentum gehören Zum Einen die Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind (§ 5 Abs. 2 WEG).

Hierbei handelt es sich insbesondere um die **Fundamente**, die **statisch tragenden Außenwände** des Gebäudes, den **Schornstein**, den **Putz** auf den Außenwänden, die **Regenrinnen** nebst Fallrohr, das **Treppenhaus** und die **Flure außerhalb der Wohnungen** (Lambert-Lang/Tropf-Jakoby, a. a. O., Teil 9 Rn. 13, S. 870 f.).

Dem Gemeinschaftseigentum zuzurechnen sind des Weiteren Anlagen und Einrichtungen, die dem **gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer** dienen. Unter diese Alternative fallen speziell die Räume, in denen sich die gemeinschaftlichen Wasser-, Wärme – und Energieversorgungseinrichtungen sowie Zähl-, Sicherungs- und Schaltvorrichtungen befinden, und zwar einschließlich der Zugänge (Harz/Käab/Riecke/Schmid-Förth, a. a. O., 18. Kap. Rn. 17, S. 767).

Der Bereich des Gemeinschaftseigentums ist danach recht umfangreich.

Beispiele:

(Harz/Käab/Riecke/Schmid-Förth, a. a. O., 18. Kap. Rn. 18 ff., S. 767–769)

- Abstellplätze für Fahrzeuge im Freien
- Aufzug
- Bodenplatte einschl. Isolierschicht von Balkonen
- Dach
- Fenster (s. auch OLG München, Beschl. v. 23.8.2006 – 34 Wx 090/06)
- Fensterläden
- Hauseingangstüren (Wohnungstüren können nach Teilungserklärung dem Sondereigentum zugeordnet sein)
- Rollladenkasten an der Außenwand
- Sprechanlagen

Nicht selten stehen Teilungserklärungen im Widerspruch zu dieser rechtlichen Zuordnung; ggf. sind die Regelungen in der Teilungserklärung **nichtig**. Das **Grundstück selbst** gehört insbesondere zwingend zum Gemeinschaftseigentum, so dass an **Kfz-Abstellplätzen** im Freien sowie an **Gartenflächen**, die einer Erdgeschosswohnung vorgelagert sind, kein Sondereigentum begründet werden kann; insoweit sind **nur Sondernutzungsrechte** möglich.

Ob eine ungültige Bestimmung in der Teilungserklärung in eine Verpflichtung zur Kostentragung umgedeutet werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles. Eine schematische Überbürdung der Instand-

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

haltungskosten bei fehlerhafter Zuordnung verbietet sich jedenfalls (*Harz/Käüb/Riecke/Schmid-Förth*, a. a. O., 18. Kap. Rn. 53, S. 787).

III. Wahlmöglichkeiten

Gemeinschaftseigentum oder Sondereigentum – je nach **Wahl der Wohnungseigentümer** – kann an bestimmten Räumlichkeiten begründet werden.

Beispiele: Kellerräume, Garagen, Boden- und Speicherräume, Hausmeisterwohnung (s. *Lambert-Lang/Tropf-Jakoby*, a. a. O., Teil 9 Rn. 14, S. 871).

B. Veränderungen im Sondereigentum

Mit seinem **Sondereigentum** darf grundsätzlich jeder Wohnungseigentümer **prinzipiell frei** verfahren, soweit er nicht die **Rechte der anderen Eigentümer** bzw. der **Gemeinschaft** beeinträchtigt (§ 13 Abs. 1 WEG). Umbauten bzw. Veränderungen im Sondereigentum – z.B. die Entfernung von Tapeten oder nicht tragender Wände – sind insbesondere **keine baulichen Veränderungen** (*Harz/Käüb/Riecke/Schmid-Abramenko*, a. a. O., 21. Kap. Rn. 177, S. 953), so dass die Beschränkungen des § 22 WEG nicht eingreifen. Etwas anderes gilt jedoch, wenn Maßnahmen im Bereich des Sondereigentums (auch) das Gemeinschaftseigentum betreffen. Derartige Eingriffe sind grundsätzlich untersagt (*Bärmann/Pick*, WEG, 2005, § 13 Rz. 12).

Beispiele:

- Durchbrechen von kleineren Öffnungen gegen den Hof, um Licht und Luft zu schaffen
- Anbringung von Jalousien oder Markisen über dem Balkon
- Durchbrechen von Stützmauern im Innern
- Durchbrechen von Türen zur Treppe

Mit dem Sondereigentum sind im Übrigen besondere Pflichten verbunden. Zu diesen Pflichten gehört die Instandhaltung und das Gebrauchmachen in gegenseitiger **Rücksichtnahme** (§ 14 Nr. 1 WEG). Keinem der anderen Wohnungseigentümer darf dadurch ein **Nachteil** erwachsen, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgeht (s. zum Nachteilsbegriff s. u. C, II, 2 a).

C. Bauliche Maßnahmen im Gemeinschaftseigentum

I. Instandhaltung/Instandsetzung

1. Grundformen

Die **ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung** gehört zu den Grundaufgaben und – pflichten einer ordnungsgemäßen Verwaltung. Solche Maßnahmen können – soweit keine Vereinbarungen unter den Eigentümern bestehen – grundsätzlich **mehrheitlich** beschlossen werden (§ 21 Abs. 3 u. Abs. 5 Nr. 2 WEG). Den Eigentümer kann auch ein **Anspruch** hierauf zustehen (§ 21 Abs. 4 WEG).

Instandhaltung ist die Bewahrung des ordnungsgemäßen Zustandes durch die erforderlichen Maßnahmen der Pflege, Vorsorge und Erhaltung.

Beispiele (s. *Harz/Käüb/Riecke/Schmid* – Abramenko, a. a. O., 21. Kap. Rn. 350, S. 994; Blankenstein, WEG- Reform 2007, S. 130):

- Neuanstrich (anders bei gezielter Veränderung des Erscheinungsbildes durch andere Farbe, deren Intensität eine bauliche Veränderung darstellt)
- Wartungsmaßnahmen an Elektro- und Sanitäreinrichtungen
- Kleinreparaturen
- Pflege- und Reinigungsmaßnahmen

Hierunter können auch Maßnahmen fallen, die die Erneuerung von Bauteilen betreffen, bevor konkrete Schäden daran erkennbar geworden sind, wenn Anhaltspunkte für eine Schadanfälligkeit vorliegen (*Bärmann/Pick*, a. a. O., § 21 Rz. 44).

Beispiel: Entfernung von Bäumen auf einem Tiefgaragendach, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass die Baumwurzeln in die schon beschädigte Dichtungsschicht eindringen

Zur **ordnungsgemäßen Instandsetzung** gehört zum Einen die **Wiederherstellung** des ursprünglichen Zustandes, darüber hinaus auch die – aufgrund Baurechts – erforderliche **Anpassung** des vorhandenen Zustandes.

Erst recht gilt dies, wenn eine Sanierung aufgrund **ordnungsbehördlicher Anordnung** erforderlich ist (z.B. aus Brandschutzgründen: *OLG Köln*, Beschl. v. 6.8.2004 – 16 Wx 81/04).

Beispiele:

- Reparatur defekter Regenrinnen
- Austausch „blinder“ Fenster

2. Sonderfall: modernisierende Instandsetzung

Als Instandsetzung gelten auch Maßnahmen der sog. **modernisierenden Instandsetzung** (§ 22 Abs. 3 i. V. mit § 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG). Sie liegt vor, wenn vorhandene defekte oder veraltete oder unzureichende Einrichtungen oder Anlagen des Gemeinschaftseigentums nicht durch gleichartige, sondern durch technisch neuere, bessere und möglicherweise kostspieligere ersetzt werden (*Blankenstein*, a. a. O., S. 131).

Diese Öffnung knüpft aber maßgeblich an die **bereits notwendige oder bald absehbare Reparatur** an und erfasst somit nur einen kleinen Teil von Neuerungen, Umgestaltungen und Änderungen.

Beispiele:

- Umstellung einer Heizungsanlage von Öl auf Gas, wenn der Ausfall des Ölbrenners bevorsteht
- Anschluss an Breitbandkabelnetz, soweit die vorhandene ältere Gemeinschaftsantenne reparaturbedürftig ist
- Sanierung der Außenfassade unter Aufbringung eines Wärmeverbundsystems (*OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 15.3.2002 – 3 Wx 13/02)

Der Eigentümerversammlung steht bei der Entscheidung und Auswahl der Sanierungsmaßnahmen ein gewisses, gerichtlich nicht überprüfbares **Ermessen** zu (*Blankenstein*, a. a. O., S. 131).

II. Bauliche Veränderungen

1. Begriff

Bauliche Veränderungen sind Anbauten, Umbauten und nicht notwendige Eingriffe in das Aussehen oder die Substanz des Bauwerks (*Blankenstein*, a. a. O., S. 138).

Eine bauliche **Veränderung** wird definiert (s. z.B. *Harz/Käüb/Riecke/Schmid- Abramenko* a. a. O., 21. Kap. Rn. 170 S. 951) als

- nach Begründung von Wohnungseigentum vorgenommene,
- auf Dauer angelegte,
- gegenständliche Umgestaltung
- des gemeinschaftlichen Eigentums
- außerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Instandhaltung/Instandsetzung.

Der Begriff wird relativ **weit** ausgelegt und umfasst sowohl die Gestaltung des **Grundstücks** als auch des **Gartens** (s. *Weitmauer/Lüke*, WEG, 9. Aufl. 2005, § 22 Rn. 10).

Beispiele:

- Rückschnitt einer Hecke, wenn diese erkennbar Sichtschutzfunktion hat (*OLG Köln*, Beschl. v. 18.3.2004 – 16 Wx 249/039; *OLG München*, Beschl. v. 12.9.2005 – 34 Wx 054/05)
- Entfernung einer Fassadenbegrünung (*Harz/Käüb/Riecke/Schmid- Abramenko*, a. a. O., 21. Kap. Rn. 321, S. 991)

Auch die bloße **Aufstellung schwerer Gegenstände**, die allein aufgrund der Schwerkraft mit dem Boden verbunden sind, kann eine solche Veränderung darstellen.

Beispiel: Anbringen einer Garderobe im Treppenhaus (*OLG München*, Beschl. v. 15.3.2006 – 34 Wx 160/05)

2. Bauliche Veränderungen i. S. des § 22 Abs. 1 WEG

§ 22 Abs. 1 WEG bezieht sich auf bauliche Veränderungen/Aufwendungen, die **über die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung** des gemeinschaftlichen Eigentums **hinausgehen**.

Beispiele:

- Ausstattung des Parkplatzes mit Beleuchtungskörpern
- Einbau eines Treppenliftes
- Anbringung eines Zaunes.

Solche Maßnahmen können beschlossen bzw. verlangt werden, wenn **jeder Eigentümer zustimmt**, dessen **Rechte** über das in § 14 Nr. 1 bestimmte Maß hinaus **beeinträchtigt werden** (Abs. 1 Satz 1). Die **Zustimmung ist entbehrlich**, wenn **keine Beeinträchtigung** im vorstehenden Sinne vorliegt (Satz 2).

a) Beeinträchtigung

Für die Annahme eines Nachteils genügt es, dass eine Beeinträchtigung der übrigen Wohnungseigentümer **auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten** ist. Im Übrigen ist entscheidend, ob es sich nach der Verkehrsanschauung um eine **nicht ganz unerhebliche** Beeinträchtigung handelt (*Bärmann/Pick*, a. a. O., § 14 Rz. 7). Die Nachteile können sich aus unterschiedlichen Gesichtspunkten ergeben. Regelmäßig genügt ein **Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften**, z.B. des Bauordnungsrechts oder des Immissionsschutzrechts. Des Weiteren kann der Nachteil aus der sich negativ auswirkenden **Veränderung des optischen Bildes** eines Bauwerks ergeben.

Beispiele:

- Einbau von Fenstern anstelle der vorhandenen Glasbausteine
- Aufstellung von Gartenzweigen
- Mauerdurchbruch durch eine tragende Wand, um zwei Eigentumswohnungen zu verbinden (*OLG Frankfurt a. M.*, Beschl. v.

24.4.2006 – 20 W 294/03)

- Verglasung eines Balkons
- Anbringung einer Ladenmarkise
- Einbau eines Dachflächenfensters
- Fällen eines Baumes, soweit er das Gesamterscheinungsbild prägt (*OLG München*, Beschl. v. 5.4.2006 – 32 Wx 004/06; *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 30.4.2003 – 3 Wx 97/03)
- Errichtung einer Mobilfunkanlage (*OLG München*, Beschl. v. 13.12.2006 – 34 Wx 109/06)
- Kabelverlegung „unter Putz“ mit Blick auf die Mehrkosten im Falle einer Reparatur (*OLG Köln*, Beschl. v. 10. 6. 2005 – 16 Wx 39/05)

Ganz geringfügige Beeinträchtigungen sind demgegenüber kein Nachteil in diesem Sinne.

Eine nur subjektiv als störend empfundene Beeinträchtigung genügt nicht (*Bärmann/Pick*, a. a. O., § 14 Rz. 7). Die Grenzen sind freilich fließend und werden von Fall zu Fall durch die Gerichte bestimmt. In der Praxis werden **viele** Maßnahmen mit Rücksicht auf die weite Auslegung der Begriffe „bauliche Veränderung“ und der „Beeinträchtigung“ – wie bisher – nur **einstimmig** beschlossen werden können. An dieser Rechtslage hat auch die aktuelle Änderung des WEG nichts geändert. Die Neufassung des § 22 WEG dient der Klarstellung, indem ausdrücklich eine **Beschlusskompetenz** der Wohnungseigentümer anerkannt wird.

b) Zustimmung

Bei der Zustimmung zu einer baulichen Veränderung handelt es sich regelmäßig um eine **einseitige Willenserklärung** des betroffenen Wohnungseigentümers. Die Wohnungseigentümer können die Zustimmung jedoch auch im Rahmen eines **Vertrages** zwischen allen Eigentümern erteilen (*OLG Hamm*, Beschl. v. 18. 11.2003 – 15 W 395/03).

Fraglich ist, ob die (einseitige) Zustimmung wirksam **widerrufen** werden kann. Gründe des Vertrauensschutzes sprechen für einen **grundsätzlichen Ausschluss des Widerrufs** (so z.B. *Harz/Käüb/Riecke/Schmid- Abramenko*, a. a. O., 21. Kap. Rn. 245, S. 973; a. A. aber *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 10. 3. 2006 – 1-3 Wx 16/06: widerruflich, solange der bauwillige Eigentümer noch keine konkreten Dispositionen zur Verwirklichung des Vorhabens getroffen hat).

Da die Zustimmung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung (analog § 182 BGB) qualifiziert wird, kann sie nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff. BGB wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung **angefochten** werden. Hierbei sind allerdings die **Fristen** gem. § 121 Abs. 1 und § 124 Abs. 1 BGB zu beachten.

Beispiel: Ein ausbauwilliger Eigentümer legt den anderen Eigentümern Pläne für einen „Wintergarten“ vor und erhält aufgrund dessen die entsprechenden Zustimmungen. In Wirklichkeit ist ein Anbau über mehrere Etagen für Wohnzwecke geplant. Die vorgelegten Unterlagen stimmen nicht mit dem tatsächlichen Bau überein. Hier könnten die Eigentümer ihre Zustimmungserklärungen wegen arglistiger Täuschung durch Anfechtung binnen Jahresfrist beseitigen (§§ 123, 124 BGB).

c) Abweichende Regelungen in Gemeinschaftsordnung

Die gesetzliche Regelung ist **abdingbar**, d. h. sie kann durch andere Regelungen der Wohnungseigentümergeinschaft ersetzt werden. So kann etwa vorgesehen werden, dass bestimmte bauliche Veränderungen der **Zustimmung des Verwalters** bedürfen. Eigenmächtige

Veränderungen sind ggf. ohne Rücksicht darauf unzulässig, ob eine Rechtsbeeinträchtigung i. S. des § 14 Nr. 1 WEG vorliegt (*BayObLG*, Beschl. v. 12.9.2002 – 2Z BR 21/02).

Auch kann die Gemeinschaftsordnung ausdrücklich vorschreiben, dass für die bauliche Maßnahme ein **einstimmiger** Beschluss der Eigentümerversammlung nötig ist. In diesem Fall kommt es für die Zulässigkeit der Maßnahme ebenfalls nicht darauf an, ob sie die übrigen Wohnungseigentümer über das in § 14 WEG bestimmte Maß hinaus beeinträchtigt (*BayObLG*, Beschl. v. 5.4.2005 – 32 WX 19/05).

Umgekehrt kann das **Erfordernis der Zustimmung** aller übrigen Wohnungseigentümer **ausgeschlossen** werden; insbesondere durch Bestimmung in der **Teilungserklärung** (*BayObLG*, Beschl. v. 16. 6. 2004 – 2Z BR 65/04).

3. Modernisierung i. S. des § 22 Abs. 2 WEG

Eine besondere Regelung gilt für Maßnahmen, die der Modernisierung entsprechend § 559 Abs. 1 BGB oder der Anpassung des gemeinschaftlichen Eigentums an den Stand der Technik dienen, sofern sie die Eigenart der Wohnanlage nicht ändern und keinen Wohnungseigentümer gegenüber anderen unbillig beeinträchtigen (§ 22 Abs. 2 WEG).

Modernisierungsmaßnahmen in diesem Sinne sind **bauliche Maßnahmen**, die den **Gebrauchswert** der Wohnung nachhaltig erhöhen, die **allgemeinen Wohnverhältnisse** auf Dauer verbessern oder **nachhaltig Einsparungen** von Energie und Wasser bewirken.

Die entsprechende Maßnahme muss sich zudem in einem absehbaren Zeitraum **amortisieren**; im Allgemeinen kann ein Zeitraum von **10 Jahren** angesetzt werden (*Blankenstein*, a. a. O., S. 122).

Anders als bei der modernisierenden Instandsetzung (s. o. G, I, 2) muss **kein Instandsetzungsbedarf** bestehen. Dennoch sind die Grenzen fließend, so dass die Zuordnung im Einzelfall schwierig sein kann.

Der Modernisierungsbegriff des Mietrechts darf jedenfalls nicht unreflektiert übernommen werden (s. das Beispiel von *Blankenstein*, a. a. O., S. 137: Ersetzung alter, schlecht isolierter Holzfenster durch moderne mit Isolierverglasung; im Bereich des WEG: modernisierende Instandsetzung; im Mietrecht Fall des § 559 Abs. 1 BGB).

Die Abgrenzung ist kein akademischer Selbstzweck. Denn Modernisierungsmaßnahmen können nur durch eine (doppelt) qualifizierte Mehrheit von **drei Vierteln** aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer (i. S. des § 25 Abs. 2 WEG) – nicht nur der in der Versammlung erschienenen – und **mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile** beschlossen werden. Diese Befugnis kann auch durch eine (einstimmige) Vereinbarung aller Eigentümer **nicht** eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Die Mehrheitskompetenz kann kleine, mittlere und größere Vorhaben erfassen.

Der **Gebrauchswert** einer Wohnung wird (i. S. des § 559 Abs. 1 BGB) **nachhaltig erhöht**, wenn infolge der Verbesserungen das Wohnen aus Sicht eines durchschnittlichen und vernünftigen Mieters angenehmer, bequemer, gesünder, sicherer oder weniger arbeitsaufwändig wird (*Blankenstein*, a. a. O., S. 132). Hierbei kann es sich um Veränderungen in folgenden Bereichen handeln: **Belichtung/Belüftung, Schallschutz, Sanitäreinrichtungen, Sicherheit vor Diebstahl/Gewalt**. Mit einer Maßnahme der Gebrauchswertsteigerung ist im Allgemeinen auch eine dauerhafte **Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse** verbunden; dieser Alternative kommt in der Praxis daher nur geringe Bedeutung zu. Zu nennen ist etwa die Anlegung von Grünflächen oder eines Kinderspielfeldes.

Die denkbaren Maßnahmen zwecks **Einsparung von (Heiz-) Energie und Wasser** entziehen sich einer erschöpfenden Aufzählung. Sie können insbesondere darauf gerichtet sein, die Wärmedämmung des Gebäudes zu verbessern oder die Sonnenenergie zu nutzen (Solaranlagen). Zu den wassersparenden Maßnahmen gehören etwa der Einbau von Durchlaufbegrenzern und die Errichtung von Regenwassersammelanlagen (*Blankenstein*, a. a. O., S. 134).

Mit dem „**Stand der Technik**“ ist das Niveau einer anerkannten und in der Praxis bewährten, fortschrittlichen technischen Entwicklung gemeint, das das Erreichen des gesetzlich vorgegebenen Ziels gesichert erscheinen lässt. Noch weitergehende Maßnahmen, die dem „Stand von Wissenschaft und Technik“ entsprechen, sollen nicht zugelassen werden, um eine Überforderung der Wohnungseigentümer zu vermeiden.

Im Übrigen wird durch die Formulierung „**dienen**“ klargestellt, dass die Anforderungen an einen Modernisierungsbeschluss nicht höher sind als an einen Beschluss zur modernisierenden Instandsetzung. Auch hier genügt es daher, dass die Maßnahme **sinnvoll** ist. Bei der Beurteilung ist auf den – zugegebenermaßen nicht besonders präzisen – Maßstab eines vernünftigen, wirtschaftlich denkenden und sinnvollen Neuerungen gegenüber aufgeschlossenen Hauseigentümers abzustellen. Nur bei einer solchen Sicht kann die durch die Modernisierung bezweckte dauerhafte Erhaltung des Verkehrswerts eines Objekts hinreichend gewährleistet werden.

Sonstige Beispiele für bauliche Modernisierungen:

- (Fernseh-)Kabelanschluss (eine bereits vorhandene Gemeinschaftsantenne muss nicht defekt sein)
- Zentralheizung
- Einbau eines Aufzuges
- Einbau einer neuen Haustür mit zusätzlichen Sicherungen oder einer Klingel-, Gegensprech- und Türöffnungsanlage

Die Beschlusskompetenz erfasst **keine Umgestaltung** der Wohnanlage, die deren **bisherige Eigenart ändert**.

Beispiele:

- Anbauten (etwa Wintergarten)
- Aufstockung
- Abriss von Gebäudeteilen.

Entsprechendes gilt für **vergleichbare Veränderungen** des inneren oder äußeren Bestandes.

Beispiele:

- Luxussanierung eines Wohnhauses einfacher Wohnqualität
- Ausbau eines bisher nicht zu Wohnzwecken gebauten Speichers zu einer Wohnung
- Asphaltierung einer die Wohnanlage umgebenden größeren Grünfläche zwecks Schaffung von Abstellplätzen für Pkw

Auch Maßnahmen, die zwar „schön“ sind, aber aus bautechnischer Sicht weder erforderlich noch sinnvoll, ist überschreiten die Grenze der Modernisierung und sind bauliche Veränderungen i. S. des § 22 Abs. 1 WEG (*Blankenstein*, a. a. O., S. 139).

Beispiele:

- Umgestaltung des Gartens
- Neuanstrich der Fassade oder des gemeinschaftlichen Treppenhauses

Wohnungseigentümer dürfen durch die Modernisierung **nicht unbillig benachteiligt** werden. Auch **Kosten** der Maßnahmen können eine Beeinträchtigung darstellen, sind aber nur **ausnahmsweise** als erheblich einzustufen. Eigentümer können sich vor allem auf notwendige Maßnahmen einstellen und erforderlichenfalls private Rücklagen bilden, um sie zu finanzieren. Es kann jedoch eine erhebliche Beeinträchtigung dann vorliegen, wenn ein Wohnungseigentümer wegen der Kosten einer Modernisierungsmaßnahme gezwungen wäre, sein Wohnungseigentum zu veräußern (so auch *Blankenstein*, a. a. O., S. 136).

Individualansprüche der Wohnungseigentümer sind grundsätzlich **nicht** gegeben. Einen Anspruch auf einen Beschluss, der die Maßnahme gestattet, hat ein einzelner Wohnungseigentümer nur, wenn alle Wohnungseigentümer zustimmen, denen die Maßnahme einen Nachteil zufügt, der über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß (§ 14 Nr. 1 WEG) hinaus. Ein solcher Fall kann insbesondere bei Baumaßnahmen zwecks Schaffung eines **barrierefreien Zugangs** in Betracht kommen, und zwar im Hinblick auf das in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verankerte Verbot der Benachteiligung Behinderter.

Beispiel: Anspruch auf Einbau eines Treppensitzlifts zugunsten eines stark gehbehinderten Wohnungseigentümers (*OLG München*, Beschl. v. 12.7.2005 – 32 Wx 051/05). Dies gilt nach dieser Entscheidung auch dann, wenn die nach baurechtlichen Vorschriften erforderliche Mindestbreite nicht mehr eingehalten werden kann.

D. Sanktionen bei unzulässigen baulichen Maßnahmen

I. Unterlassung, Beseitigung

Bauliche Veränderungen sind nicht zuletzt deshalb zustimmungspflichtig, weil sie mit u. U. erheblichen **Folgekosten** – z.B. für die Mängelbeseitigung – für die Gemeinschaft verbunden sind. Die betroffenen Wohnungseigentümer haben daher ein rechtlich geschütztes Interesse, insbesondere unzulässige bauliche Veränderungen zu verhindern und ggf. nachträglich zu beseitigen.

Gegen (drohende) Verstöße gegen § 14 Nr. 1 WEG können die betroffenen Wohnungseigentümer **Abwehransprüche** geltend machen. Ein Unterlassungsanspruch (§ 1004 BGB, § 15 Abs. 3, § 14 Nr. 1 WEG) kommt in Betracht, solange die bauliche Veränderung noch nicht (vollständig) durchgeführt ist. Ein (vorläufiger) Baustopp lässt sich im Wege einer einstweiligen Anordnung erreichen.

Es kann weiterhin vor allem verlangt werden, illegale bauliche Veränderungen zu **beseitigen** (s. z.B. *OLG Frankfurt a. M.*, Beschl. v. 6.1.2006 – 20 W 202/2004). Zur Beseitigung ist nur derjenige verpflichtet, der die Veränderung vorgenommen hat; ein Rechtsnachfolger ist lediglich verpflichtet, die Beseitigung zu **dulden** (*BayObLG*, Beschl. v. 27.3.2003 – 2Z BR 122/02; Beschluss v. 28.12.2001 – 2Z BR 163/01). Die Abwehr- und Beseitigungsansprüche können sowohl vom einzelnen Eigentümer als auch von der Wohnungseigentümergeinschaft als solcher geltend gemacht werden (*OLG München*, Beschl. v. 17.11.2005 – 32 Wx 077/05).

Beruhet die bauliche Veränderung allerdings auf einem zwar rechtswidrigen, aber **wirksamen Beschluss**, so deckt dieser die Maßnahme, wenn er **nicht fristgerecht angefochten** wird.

Beispiel: Ein Wohnungseigentümer, der im Sinne des § 14 Nr. 1 WEG beeinträchtigt wird, hat einer baulichen Veränderung nicht zugestimmt. Der entsprechende Beschluss wird auf die Anfechtungsklage des Betroffenen für ungültig erklärt. Damit steht fest, dass die bauliche Maßnahme nicht vorgenommen werden darf.

Etwas anderes gilt, wenn der Beschluss (ausnahmsweise) **nichtig**

ist. In diesem Fall fehlt der baulichen Maßnahme von vornherein die rechtliche Grundlage.

Beispiel: Ein Beschluss lässt für Modernisierungsmaßnahmen i. S. des § 559 BGB grundsätzlich die einfache Mehrheit genügen (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB: § 22 Abs. 2 Satz 2 WEG).

Ein betroffener Eigentümer kann sich gegenüber dem Anspruch auf Beseitigung nicht mit Erfolg darauf berufen, dass andere Eigentümer ebenfalls unzulässige Veränderungen vorgenommen haben („**keine Gleichheit im Unrecht**“: *BayObLG*, Beschl. v. 17.4.2003 – 2Z BR 26/03). Dem Verlangen auf Wiederherstellung des früheren Zustandes kann im Einzelfall der Einwand des **Rechtsmissbrauchs** entgegen gehalten werden, wenn die Rückbaukosten in keinem angemessenen Verhältnis zur Beeinträchtigung des Wohnungseigentümers stehen; insoweit sind jedoch strenge Maßstäbe anzulegen (*BayObLG*, Beschl. v. 30.1.2003 – 2Z BR 134/02; *OLG Düsseldorf*, Beschl. v. 19.2.2003 – 3 Wx 325/02).

II. Schadensersatz

Darüber hinaus sind **Schadensersatzansprüche** auf vertragsähnlicher Grundlage (Vereinbarung bzw. gesetzlichem Schuldverhältnis nach den §§ 10 ff. WEG) denkbar. Verletzt ein Wohnungseigentümer die sich aus § 14 WEG ergebenden Pflichten, so ist er zum Ersatz des dadurch entstehenden Schadens gem. § 280 Abs. 1, §§ 249 ff. BGB verpflichtet.

Der Wohnungseigentümer ist nach Maßgabe des § 14 Nr. 2 WEG und des § 278 BGB für ein schuldhaftes Verhalten seiner „**Erfüllungsgehilfen**“ – insbesondere eines Mieters oder Untermieters – verantwortlich. Zwischen den einzelnen Wohnungseigentümern besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, das umfassende Treuepflichten begründet (*Harz/Käb/Riecke/Schmid-Elzer*, a. a. O., 21. Kap. Rn. 459, S. 1009).

III. Entziehung des Eigentums

In gravierenden Fällen kann dem Störer das Wohnungseigentum **entzogen** werden (§ 18 WEG). Diese Möglichkeit kommt nur als letztes Mittel in Betracht und setzt eine **schwere Pflichtverletzung** voraus.

Beispiel: Vernachlässigung des Sondereigentums in einem erheblichen Ausmaß mit der Folge eines Ungezieferbefalls

E. Fazit

Mit der Novelle vom März 2007 hat der Gesetzgeber die Beschlussfassung über bauliche Maßnahmen flexibler ausgestaltet, so dass (notwendige) Maßnahmen leichter durchführbar sind. Nach wie vor muss hierbei jedoch auf die Rechte anderer betroffener Wohnungseigentümer Rücksicht genommen werden. Das Ausmaß zu dulgender Beeinträchtigungen ist im Einzelfall ist nach wie vor nur schwer zu bestimmen. Speziell bauliche Veränderungen im Wohnungseigentum werden daher auch künftig ein hohes Konfliktpotenzial haben. Die **Selbstverwaltung** durch nicht rechtskundige Wohnungseigentümer dürfte auch nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zumindest bei mittleren und größeren Wohnungseigentümergeinschaften der Ausnahmefall bleiben.

Zur **Streitprävention** empfehlen sich stets eindeutige Regelungen in der Teilungserklärung und entsprechende Vereinbarungen i. S. des § 10 WEG. Viele Teilungserklärungen sind freilich unsorgfältig und nicht bis ins Letzte durchdacht. Sie sind entweder nichtig oder nur im Wege einer „kreativen“ Auslegung zu halten (s. *Harz/Käb/Riecke/Schmid-Abramenko*, a. a. O., 21. Kap. Rn. 209 u. 213, S. 963 f.). An die Stelle unwirksamer Bestimmungen tritt ggf. das dispositiven Gesetzesrecht, wenn und soweit keine neuen Vereinbarungen getroffen werden.

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.

City Marketing

Dieses neudeutsche Wort fasst zeitgemäße Ziele und Instrumente hauptsächlich der Absatzpolitik zusammen, die die Attraktivität einer Stadt für die Allgemeinheit zu steigern helfen. Adressat sind Einwohner, Vereine, örtliche Wirtschaft, Pendler, Touristen, ansiedlungswillige Unternehmen samt Verbänden und (Landes-, vereinzelt auch Bundes-) Behörden. Manchmal ist City Marketing nicht nur auf Absatzaktivitäten ausgerichtet, sondern sucht auch beim Rekrutieren von Personal den Arbeitsmarkt, bei der Finanzierung den Kapitalmarkt und beim Einkauf von Waren und Diensten die Beschaffungsmärkte zu beeinflussen. Gegenüber dem Business Marketing weist City Marketing spezifische Eigenschaften auf. City steht für das politisch-administrative System einer Kommune. Dazu zählen der Stadtrat, die Ämterverwaltung und die städtischen Dienste, Einrichtungen und Unternehmen. Träger des City Marketing ist demnach der „Konzern Stadt“ mit seinen Konzernbetrieben – oder besser gesagt: das „Netzwerk Stadt“.

Vom City Marketing profitiert die gesamte Stadt. Wirbt sie mit Kulturangeboten, Sport- und Erholungsstätten, nützt dies nicht nur den Kunden, sondern auch den Anbietern und ebenso mittelbar beteiligten Dritten, etwa dem Einzelhandel und dem Gastronomie- und Hotelgewerbe sowie über wachsende Steuereinnahmen dem städtischen Haushalt. City Marketing im Dienste der Wirtschaftsförderung unterstützt beispielsweise die Ansiedlung von Unternehmen; speziell ist dabei, dass neben ökonomischen Zielen ökologische und soziale Ziele einbezogen werden.

Was den Einsatz der absatzpolitischen Instrumente anbelangt, begleitet City Marketing die Produktpolitik der Kommune. Mit anderen Worten: es stellt die Attraktivität der Stadt und ihrer Dienste und Einrichtungen heraus, ebenso die besonders guten Lebensbedingungen beim Arbeiten, Einkaufen, Wohnen, Erholen und Vergnügen. Dabei spielt auch die kommunale Preispolitik eine Rolle. Zur „Vermarktung“ – bzw. wohl besser: zur Bedarfsbedienung – gehören Angaben über Steuertarife bzw. Steuerhebesätze, die Höhe von (Investitions-) Beiträgen, Infrastrukturumlagen, Benutzungsentgelten, Verwaltungsgebühren und sonstigen Leistungspreisen (z.B. der Stadtwerke). Die Kommunikationspolitik des City Marketing zielt mit ihren Teilbereichen der Medienwerbung, Absatzförderung und Öffentlichkeitsarbeit auf die Bekanntmachung des urbanen Potentials und die Gewinnung zufriedener Bürger und Betriebe alias Antragsteller, Hilfebefürhtiger, Kunden, Nachfrager, Käufer, Besucher, Gäste usw. Mit der Distributionspolitik werden akquisitorische und logistische Aktivitäten beim Absatz- und Beschaffungsmarketing ausgelöst. Den Weg eines Gutes vom Ersteller zum Abnehmer, die sog. Transformation, zweckmäßig zu gestalten, heißt beim City Marketing eine

Dienstleistung – neuerdings auch via E-Government – zu offerieren und die logistische Distribution so vorzunehmen, dass Bürger und Betriebe mit kurzen, zeitsparenden und kostengünstigen Entfernungen in Städten rechnen können.

City Marketing, im Übrigen auch verwandte Tätigkeiten wie Non-profit oder Social Marketing, suchen wie Business bzw. Commercial Marketing letztlich einen optimalen Marketingmix. Beim City Marketing ist er abhängig von den räumlichen und zeitlichen Rahmenbedingungen, namentlich von Bevölkerungs-, Beschäftigungs- und Einkommensentwicklung, Infrastruktur, kommunalen Finanzen und kommunaler (Parteien-) Politik.

Eigenkapital

Eigenkapital ist der Saldo aus Vermögen und Schulden. Statt Eigenkapital kann man auch Netto- bzw. Reinvermögen sagen. Dieses bildet die Differenz zwischen Bruttovermögen und Fremdkapital. Der Begriff Eigenkapital entstammt mehr der kaufmännischen Doppelbuchhaltung und Bilanzierung. Man assoziiert damit Eigentums- und Ertragsrechte. Dem Begriff Netto- bzw. Reinvermögen haftet eher das Denken in Vermögensgegenständen an. Auch die mittels der kameralistischen Vermögensrechnung nachzuweisende Erhaltung des Bundes-, Landes- oder Gemeindevermögens zielt in diese Richtung. Mit dem Übergang von der Kameralistik zur Doppik in öffentlichen Verwaltungen gewinnt der Terminus Eigenkapital insofern an Bedeutung, als er die Ökonomisierung von Staat und Kommunen dokumentiert.

Das Eigenkapital lässt sich danach untergliedern, woher es kommt und welchem Zweck es dient. Anders als bei Kapitalgesellschaften, die ein Nominal- bzw. Grund- oder Stammkapital ausweisen, haben Gebietskörperschaften und andere öffentliche Verwaltungen keine Investoren, die das Kapital zur Verfügung stellen. Das Eigenkapital von Verwaltungen ist der Erfüllung öffentlicher Aufgaben gewidmet und errechnet sich aus den Vermögens- und Kapitalpositionen (Aktiva und Passiva). Je nach deren Ansatz- und Bewertungsregeln (bisher nach Handelsgesetzbuch (HGB), künftig nach International Accounting Standards (IAS) und International Public Sector Accounting Standards (IPSAS)) richtet sich die Höhe des ausgewiesenen Eigenkapitals. Nach den Reformgesetzen für das neue Haushaltsrecht könnte man von einem Allgemeinen Eigenkapital oder einer Allgemeinen Rücklage sprechen. Zum Eigenkapital gehören darüber hinaus Sonderrücklagen für diverse Projekte und Stiftungen, die Ausgleichsrücklage für den Ausgleich von Fehlbeträgen aus Vorjahren sowie der Jahresüberschuss, gegebenenfalls auch ein das Eigenkapital schmälender Jahresfehlbetrag.

Kennzeichnend ist für Eigenkapital im Unterschied zum Fremdkapital, dass es sich um eine aus addierten und saldierten Bestandsgrößen zusammengesetzte Residualgröße handelt. Diese dient der betreffenden öffentlichen Verwaltung auf Dauer, kennt also keinen Rückzahlungsanspruch bzw. kein Kündigungsrecht. Von den für Unternehmen geltenden Funktionen des Eigenkapitals kommt bei öffentlichen Verwaltungen der Haftungsfunktion die geringste Bedeutung zu, denn etwaige Gläubigeransprüche dürften selbst bei fehlendem Eigenkapitalpolster befriedigt werden. Hingegen verbessert Eigen-

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

kapital die Versorgung mit Finanzmitteln (Finanzierungsfunktion), erleichtert die Aufnahme von Fremdkapital (Akquisitionsfunktion), gewährt der kapitalgebenden Kernverwaltung einerseits verstärkten Einfluss auf die öffentlichen Einrichtungen und Beteiligungsunternehmen (Einflussicherungsfunktion), andererseits verschafft es diesen eine gewisse Unabhängigkeit gegenüber ihrem Träger, bei dem man nicht gleich um Finanzmittel nachsuchen muss (Autonomiefunktion). Kaum Relevanz besitzt die Gewinnverteilungsfunktion, da Gewinne nicht ausgeschüttet werden.

Neben dem internen Interesse an Informationen über das Eigenkapital für Steuerungszwecke schätzen externe Adressaten die verbesserte Transparenz. Interesse am Ausweis des Eigenkapitals und seiner Veränderungen haben Bürger als Steuerzahler und Gläubiger als Kreditgeber, die auf die Ausstattung mit Eigenkapital und den Verschuldungsgrad achten, um daraus auch Schlüsse auf die Bonität der Gebietskörperschaft zu ziehen. Für den Ausweis des Eigenkapitals und seiner Untergliederung und Veränderungen in der Bilanz und im sog. Eigenkapitalpiegel dürften sich ferner die Medien interessieren, wenn spektakuläre Wachstums oder gravierende Schrumpfungsprozesse erkennbar werden; unter Umständen auch private Wettbewerber von jenen öffentlichen Unternehmen, die zum Konsolidierungskreis der Gebietskörperschaft gehören und zu deren Eigenkapital beitragen.

Gemeinnützigkeit

Umgangssprachlich versteht man darunter die selbstlose Förderung der Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet. Im steuerrechtlichen Sinn ist Gemeinnützigkeit mit Steuerbegünstigung verbunden. Dazu bedarf es der Anerkennung der Gemeinnützigkeit durch das zuständige Finanzamt. Zu den begünstigten gemeinnützigen Zwecken zählen die von einer Körperschaft, Personenvereinigung oder Vermögensmasse verfolgten unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen und kirchlichen Zwecke. Nach §§ 52–54 Abgabenordnung fallen unter die gemeinnützigen Zwecke hauptsächlich die Förderung von Wissenschaft und Forschung, Bildung und Erziehung, Religion, Jugend- und Altenhilfe, Kunst und Kultur, Naturschutz und Landschaftspflege, Gesundheits- und Wohlfahrtswesen, Völkerverständigung und Entwicklungshilfe, Tierschutz, Denkmalschutz, Heimatpflege, Verbraucherschutz, von Sport und bürgerschaftlichem Engagement. Mildtätig sind Zwecke, die darauf gerichtet sind, Personen zu unterstützen, die infolge ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes auf die Hilfe anderer angewiesen sind (persönliche Bedürftigkeit) oder deren Bezüge nicht höher sind als das Vierfache des Regelsatzes der Sozialhilfe (wirtschaftliche Bedürftigkeit). Zu den kirchlichen Zwecken zählen die Errichtung, Ausschmückung und Unterhaltung von Gotteshäusern und kirchlichen Gemeindehäusern, die Abhaltung von Gottesdiensten, die Ausbildung von Geistlichen, die Erteilung von Religionsunterricht sowie Verwaltungs-, Besoldungs- und Versorgungsaufgaben jeweils von öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften.

Die steuerliche Begünstigung der gemeinnützigen Zwecke wird nur bejaht, wenn sie nach §§ 55–57 Abgabenordnung selbstlos, ausschließlich und unmittelbar wahrgenommen werden. Die beiden letztgenannten Kriterien sind eher problemlos. Ausschließlichkeit liegt vor, wenn eine Körperschaft nur ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verfolgt. Unmittelbar heißt: sie verwirklicht selbst ihre Zwecke, was auch durch Hilfspersonen geschehen kann. Selbstlosigkeit eröffnet dagegen Raum für Interpretationen. Selbstlos ist die Förderung oder Unterstützung, wenn keine eigenwirtschaftlichen Zwecke, also beispielsweise keine gewerblichen oder sonstigen Erwerbszwecke, verfolgt werden. Den Mitgliedern gemeinnütziger

Vereine, den Gesellschaftern gemeinnütziger GmbHs oder den Stiftern gemeinnütziger Stiftungen dürfen weder Zuwendungen noch Gewinnanteile zufließen. Soweit sie oder andere Personen Geschäftsführungs-, Treuhand-, Finanz-, Verwaltungs- oder andere Aufgaben erledigen, dürfen sie nicht durch Ausgaben, die dem gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zweck fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden. Diese vom Standpunkt der steuerlichen Privilegierung aus verständliche Begrenzung vermag lediglich Auswüchse zu verhindern. Seit geraumer Zeit haben sich bei manchen gemeinnützigen Bildungszentren, Sportvereinen, Karnevalsvereinen, Krankenhäusern, Altenpflegeheimen, Seniorenstiften, Baugenossenschaften, Siedlungswerken, Verlagen, politischen Parteien, Verbänden, Gewerkschaften und Stiftungen allerdings Entwicklungen angebahnt, die Gemeinnützigkeit im Dienste vornehmlich ihrer Institution auslegen. Man geht zurecht davon aus, dass Gemeinnützigkeit das Gewinnausschüttungsverbot beinhaltet. Auf der Gewinnentstehungsseite besteht aber keine Restriktion, wenn die Umsatzerlöse, Mitgliedsbeiträge, Pflegesätze, Umlagen, Zuwendungen oder Zinserträge zweckbestimmt verwendet werden. Betriebswirtschaftlich betrachtet könnte man im äußersten Fall von Aufwandmaximierung sprechen beispielsweise in Form von prunkvollen Bauwerken und Parkanlagen, luxuriöser Ausstattung, üppigen Vergütungen für Geschäftsführer, Treuhändler, Dozenten, Projektmitarbeiter usw. Die Frage bleibt offen, wo die Grenze zu einer „unverhältnismäßig hohen Vergütung“ liegt. Letztlich kann eine exklusive Zweckbestimmung beispielsweise einer gemeinnützigen GmbH dazu führen, dass horrendes Honorare gezahlt werden.

Schließlich sei noch auf eine schwelende Problematik hingewiesen. Sie rührt vom EU-Wettbewerbsrecht her, das steuerrechtliche Vorrechte unter Umständen als begünstigende und wettbewerbsverfälschende Beihilfen einstuft. Am Europäischen Gerichtshof sind mehrere Konkurrentenklagen von gewerblichen Unternehmen gegenüber gemeinnützigen Unternehmen anhängig, die die Gemeinnützigkeit wohl grundsätzlich auf den Prüfstand stellen.

Healthcare Management

Es gibt kaum einen Begriff in der Verwaltungs- und Wirtschaftspraxis, der so oft fehlinterpretiert wird wie diese Bezeichnung. Gern setzt man Healthcare Management mit Health Management gleich oder versteht darunter Health Economics oder Public Health. Healthcare Management beinhaltet die Führung von Gesundheitsbetrieben (Gesundheitsmanagement namentlich von Krankenhäusern). Health Management hat den Arbeits- und Gesundheitsschutz z.B. am Arbeitsplatz von Industriebetrieben zum Inhalt. Health Economics (Gesundheitsökonomie oder Gesundheitsökonomik) widmet sich den volkswirtschaftlichen Aspekten des Gesundheitswesens, während sich das verwandte Fachgebiet Public Health auf Gesundheitsforschung und Sozialmedizin bezieht.

Zwangsanleihe

Die Bewältigung der Finanzkrise führt dazu, dass staatliche Finanzinstrumente gegebenenfalls reaktiviert werden, die man längst ad acta wählte. Die Verstaatlichung von Kreditinstituten ist dafür ein aktuelles Beispiel. Ein anderes stellt die Zwangsanleihe dar, die derzeit allerdings (noch) nicht diskutiert wird. Eine Zwangsanleihe würde vom Bund emittiert und einem bestimmten Kreis von Staatsbürgern zur Zeichnung auferlegt. Der Staat verschafft sich auf diese Weise dringend benötigte Mittel, die er durch eine reguläre Anleihebegebung nicht erhält, weil sie der Kapitalmarkt nicht zur Verfügung stellt. Die Zwangsanleihe unterscheidet sich von der Besteuerung dadurch, dass den Zeichnern die Rückzahlung versprochen wird.

Marc Röckinghausen*

Das Sanierungsdarlehen** **– Allgemeines Verwaltungsrecht –**

Die Klausur deckt die wesentlichen Inhalte des ersten Studienjahres im kommunalen und staatlichen Verwaltungsdienst im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW ab. Die Prüfung problematischer Tatbestandsmerkmale des Verwaltungsaktes gehören ebenso dazu wie die Befassung mit Widerrufsmöglichkeiten nach § 49 VwVfG und der Rückforderung nach § 49a VwVfG.

Der der Aufgabenstellung zu Grunde liegende Sachverhalt befasst sich mit der Leistungsgewährung und anschließenden Rückforderung gewährter Mittel. Für eine an den Problemen des Falles orientierte Lösung war es erforderlich, dass die Verfasser die entscheidenden Angaben im Sachverhalt richtig zuordnen und die in Betracht kommenden rechtlichen Maßnahmen erkennen. Bei der Beantwortung der Frage nach der Eigenschaft der Maßnahme als Verwaltungsakt kam es im Wesentlichen auf die Abgrenzung des öffentlichen zum privaten Recht an. Der Schwerpunkt der Bearbeitung lag in der Befassung mit Widerrufsmöglichkeiten. Die Erhöhung des Zinssatzes als belastende Maßnahme zu erkennen, die einer gesetzlichen Grundlage bedarf, verlangt vom Bearbeiter grundlegende Kenntnisse des rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalts. Schließlich sollte erkannt werden, dass in der Rückforderung eines Geldbetrages konkludent auch die Aufhebung der rechtlichen Grundlage für das Behaltendürfen – hier des Leistungsbescheides – liegt. Beide Maßnahmen (Widerruf und Rückforderung) mussten geprüft werden.

Die Lösungshinweise stellen keine Musterlösung dar. Abschließend werden noch einige Anmerkungen zur Korrektur und zu typischen Fehlern, die begangen wurden, gemacht.

A. Sachverhalt

Um einen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten, will das Land Nordrhein-Westfalen die energetische Gebäudesanierung von Schulen, Kindergärten und Turnhallen fördern. Zahlreiche betroffene Gebäude sind auf Grund der schlechten finanziellen Lage der Kommunen nicht nur in einem allgemein schlechten Zustand. Mangelhafte Wärmedämmung, alte Fenster und veraltete Heiztechnik belasten die Umwelt mit einem hohen Ausstoß an Kohlendioxid und die öffentlichen Kassen mit hohen Energiekosten. Im Haushalt für das Jahr 2008 wird daher ein Betrag von 20 Mio. € bereitgestellt, um daraus zinsgünstige Darlehen vergeben zu können. Der Titel wird in den Einzelhaushalt des Umweltministeriums (U) eingestellt, das auch zuständig für die Vergabe der Mittel ist. Im Einvernehmen mit dem Finanzministerium erlässt U eine Richtlinie über die Vergabe der Mittel aus dem Haushaltstitel. Für den Zinssatz besteht ein Spielraum von zwei bis fünf v.H.

Die nordrhein-westfälische kreisangehörige Stadt H beantragt bei U ein Darlehen über 200.000 €, um an einer Grundschule die maroden Fenster zu erneuern und die Außenfassade zu dämmen. Antragsgemäß gewährt U einen Kredit mit einem Zinssatz von drei v.H. U teilt H dabei mit, dass die „Kreditbank eG“ (K) – ein privates Kreditinstitut in der Rechtsform einer eingetragenen Genossenschaft – das

Darlehen abwickle. K legt die Einzelheiten in einem Schriftstück fest, das die Überschrift „Darlehensvertrag“ trägt und vom Vorstand der Genossenschaft sowie vom Bürgermeister von H unterzeichnet wird.

Vereinbarungsgemäß zahlt daraufhin K die erste Hälfte des Darlehensbetrages an H aus. Mit dem Geld wird die Dämmung der Außenfassade bezahlt. Kurze Zeit darauf weist U die K an, den Zinssatz auf fünf v.H. heraufzusetzen. In einem Schreiben an H teilt K diese Entscheidung mit. Die später ausgezahlte zweite Hälfte des Darlehens verwendet H daraufhin nicht für neue Fenster, sondern für die Instandsetzung des zu der Grundschule gehörenden maroden Schwimmbeckens, weil sich die Stadt davon höhere Anmeldezahlen neuer Schüler verspricht. Der Kämmerer von H meint, nach der Erhöhung des Zinssatzes sei die Erneuerung der Fenster nicht mehr wirtschaftlich vertretbar.

U fordert daraufhin den vollen Darlehensbetrag durch Leistungsbescheid von H mit der Begründung zurück, sie habe ihn der Verabredung zuwider eingesetzt.

B. Aufgabe

Nehmen Sie zu folgenden Fragen gutachterlich Stellung:

1. Handelt es sich bei der Heraufsetzung des Zinssatzes um einen Verwaltungsakt?

(Hinweis: Bitte prüfen Sie lediglich die relevanten Tatbestandsmerkmale des § 35 S. 1 VwVfG NRW)

2. Angenommen, es handelt sich um einen Verwaltungsakt, ist dieser rechtmäßig?

3. Ist der Leistungsbescheid, mit dem die gesamte Darlehenssumme zurückgefordert wird, rechtmäßig?

C. Lösungshinweise

I. Aufgabe 1

Handelt es sich bei der Heraufsetzung des Zinssatzes um einen Verwaltungsakt?

Bei der Heraufsetzung des Zinssatzes könnte es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne der Legaldefinition des § 35 S. 1 VwVfG NRW handeln¹. Von den gesetzlichen Merkmalen sind hier zum einen das Handeln einer Behörde und zum anderen das Handeln auf dem

* Prof. Dr. Marc Röckinghausen lehrt an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

** Es handelt sich um die Zwischenprüfungsklausur des Einstellungsjahrgangs 2007 im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

¹ Vgl. allgemein zu Begriff, Bedeutung und Arten des Verwaltungsaktes: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 9; *Hofmann/Gerke*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2005, Rdnr. 277 ff.

Gebiet des öffentlichen Rechts problematisch. Die übrigen Merkmale bedürften entsprechend dem Bearbeiterhinweis keiner Auseinandersetzung.

1. Handeln einer Behörde

Zweifelhaft ist zunächst, ob es sich bei der Heraufsetzung des Zinssatzes von drei auf fünf v.H. um eine behördliche Maßnahme handelt. Das Kreditinstitut K als Privatrechtssubjekt ist keine Behörde im Sinne des § 1 Abs. 2 VwVfG NRW². Verwaltungsakte könnte K selbst nur dann erlassen, wenn sie als Beliehene³ auftritt. Von einem Beleihungsakt ist jedoch nicht die Rede. Vielmehr teilt K der Stadt H eine fremde Entscheidung mit. Es handelt sich also nicht um eine eigene Erklärung der K, sondern um eine Handlung des Umweltministeriums U. K tritt als Bote auf und gibt die Entscheidung des U an H weiter. Die Maßnahme geht also auf U und damit auf eine Behörde zurück.

2. Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

Fraglich ist weiterhin, ob es sich um eine Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts handelt. Während die Abgrenzung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht grundsätzlich nach der modifizierten Subjekts- oder Sonderrechtstheorie erfolgt⁴, liefert diese Theorie im vorliegenden Fall kein brauchbares Ergebnis, da eine Rechtsnorm, aus der sich die Befugnis zur Heraufsetzung des Zinssatzes ergäbe, nicht existiert. Die als „Richtlinie“ bezeichnete Verwaltungsvorschrift reicht jedenfalls nicht aus. Die Bearbeiter sollten daher die sog. Zweistufenlehre oder -theorie erwähnen⁵. Danach können Rechtsverhältnisse wie das vorliegende zweistufig begründet und abgewickelt werden. Klassischer Anwendungsfall ist dabei die Gewährung einer Subvention⁶. Hier sollte subsumiert werden, dass ein zinsgünstiges Darlehen eine Subvention darstellt. Während auf der ersten Stufe über die Bewilligung („Ob“) mittels Verwaltungsakt – also öffentlich-rechtlich – entschieden wird, kann auf der zweiten Stufe zur Abwicklung Privatrecht zur Anwendung kommen. Die bewilligende Behörde hat insoweit ein Wahlrecht. Aus dem Sachverhalt ergeben sich genügend Hinweise darauf, dass zwischen H und K ein (privatrechtlicher) Darlehensvertrag über den zinsgünstigen Kredit geschlossen wird. Das Erfüllungsgeschäft ist somit privatrechtlicher Natur. Damit ist die Fallfrage aber noch nicht beantwortet, da erst im Anschluss an die Bekanntgabe des öffentlich-rechtlichen Bewilligungsakts und den Abschluss des privatrechtlichen Darlehensvertrags der ursprüngliche Zinssatz von drei auf fünf v.H. erhöht wird. Zu beurteilen ist also die Rechtsnatur dieser Maßnahme. Geht man davon aus, dass nach der Zweistufenlehre allein der Bewilligungsakt als solcher öffentlich-rechtlich und alle folgenden Akte privatrechtlich zu beurteilen sind, so müsste dies auch für die Heraufsetzung des Zinssatzes gelten. Allerdings greift tatsächlich U einseitig in das bestehende Rechtsverhältnis ein. Die für eine vertragliche Beziehung notwendige Übereinstimmung der Willenserklärungen fehlt hier. Obwohl das Darlehensverhältnis privatrechtlich ist, besteht das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis aus dem Bewilligungsbescheid fort. Auch das BVerwG hat in einem vergleichbaren Fall die Neufestsetzung eines Zinssatzes dem öffentlichen Recht zugeordnet⁷. U und H stehen sich in dem Moment, in dem der Zinssatz ohne Mitwirkung von H verändert wird, nicht gleich geordnet gegenüber. U modifiziert vielmehr den ursprünglichen Bewilligungsbescheid und nimmt dabei – vermeintliche – Befugnisse wahr, die nur ihm als Behörde zustehen. Die Heraufsetzung des Zinssatzes ist damit eine Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.

Bei der Heraufsetzung des Zinssatzes handelt es sich daher um einen Verwaltungsakt.

II. Aufgabe 2

Angenommen, es handelt sich um einen Verwaltungsakt, ist dieser rechtmäßig?

1. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Umweltministeriums für die Heraufsetzung des Zinssatzes ergibt sich daraus, dass U nach Sachverhaltsangaben für die Vergabe der Mittel zuständig ist. Denn damit ist U auch für alle Maßnahmen zuständig, die das jeweilige Rechtsverhältnis inhaltlich berühren⁸. Das ist hinsichtlich der Heraufsetzung des Zinssatzes von drei auf fünf v.H. der Fall.

b) Verfahren

Mit Blick auf das Verfahren lässt sich bemängeln, dass H vor Heraufsetzung des Zinssatzes nicht angehört wurde⁹. Zwar nimmt der Sachverhalt nicht ausdrücklich zur Anhörung Stellung, so dass es nicht negativ angerechnet wurde, wenn ein Bearbeiter unterstellt hat, dass eine Anhörung durchgeführt wurde. Wenn jedoch das Fehlen der Anhörung bemängelt wurde, so mussten die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 VwVfG NRW auch geprüft werden, insbesondere, dass es sich um einen Verwaltungsakt handelt, der in Rechte eines Beteiligten i.S.d. § 13 Abs. 1 VwVfG NRW eingreift. Auf die Möglichkeit der Heilung nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG NRW sollte ebenfalls hingewiesen werden.

c) Form

Anforderungen an die Form des Erlasses des Verwaltungsakts¹⁰ lassen sich nicht begründen.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Ermächtigungsgrundlage

Als belastende Maßnahme bedarf die Heraufsetzung des Zinssatzes gegenüber H nach der Lehre vom Gesetzesvorbehalt¹¹ in jedem Fall einer Grundlage in einem außenwirksamen Rechtssatz. Dies sollten die Bearbeiter erkennen und sich dazu äußern, dass Subventionsverhältnisse wie das vorliegende gerade nicht gesetzlich geregelt

2 Vgl. zum Behördenbegriff: *Stelkens*, in *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 35 Rdnr. 50 f.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 9 Rdnr. 22 ff.; *Hofmann/Gerke*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2005, Rdnr. 292 f.

3 Vgl. zum Begriff des Beliehenen: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 23 Rdnr. 56 ff.; Beliehene sind z.B. der Notar, der Bezirksschornsteinfeger, der öffentlich bestellte Vermessungsingenieur, der Sachverständige beim technischen Überwachungsverein, der Flug- oder Schiffskapitän.

4 Vgl. zu den unterschiedlichen Abgrenzungstheorien: *Hofmann/Gerke*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2005, Rdnr. 107 ff.

5 Vor allem in der Rechtsprechung wird diese Theorie nach wie vor zu Grunde gelegt, vgl.: BVerwGE 13, 47; 13, 307; 35, 170; 45, 13; vgl. zur Kritik in der Literatur: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 17 Rdnr. 14.

6 Vgl. dazu ausführlich: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 17 Rdnr. 11 ff.

7 BVerwGE 13, 47 (52).

8 Vgl. zur Zuständigkeit für die Aufhebung von Verwaltungsakten allgemein: *Sachs*, in *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 48 Rdnr. 254 ff.

9 Instrukтив zu Fehlern bei der Gewährung rechtlichen Gehörs: *Schoch*, Die Heilung von Anhörungsmängeln im Verwaltungsverfahren (§ 45 I Nr. 3, II), JURA 2007, 28 ff.

10 Vgl. zu Anforderungen und möglichen Fehlern: *Hofmann/Gerke*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 2005, Rdnr. 725 ff.

11 Vgl. dazu: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 6 Rdnr. 3 ff.; *Jarass*, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, NVwZ 1984, 473 ff.; *Erichsen*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, JURA 1995, 550 ff.; *Wehr*, Grundfälle zu Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, JuS 1997, 231 ff.; vgl. aus der umfangreichen Rechtsprechung des BVerfG: BVerfGE 33, 1; 98, 218; 108, 282.

sind¹². Das Haushaltsgesetz wird zwar gemeinhin als hinreichende gesetzliche Grundlage für die Begründung und Ausgestaltung der einzelnen Rechtsverhältnisse angesehen, so dass die Einzelheiten einer Regelung durch Verwaltungsvorschrift zugänglich sind. Der ursprüngliche Bewilligungsbescheid ist daher nicht in Ermangelung einer Rechtsgrundlage rechtswidrig. Da es sich bei der Heraufsetzung des Zinssatzes jedoch um eine ausschließlich belastende Maßnahme handelt, bedarf diese nachteilige Veränderung des bereits begründeten Rechtsverhältnisses einer eigenständigen Rechtsgrundlage¹³. In Ermangelung einer spezialgesetzlichen Grundlage kommt als Rechtsgrundlage hier § 49 Abs. 2 VwVfG NRW in Betracht. Der Bewilligungsbescheid bleibt zwar erhalten, durch die Heraufsetzung des Zinssatzes wird jedoch ein bestehender begünstigender Verwaltungsakt zum Nachteil des Begünstigten verändert. Diese nachteilige Veränderung wirkt wie ein teilweiser Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsakts.

b) § 49 Abs. 2 VwVfG NRW

Der Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsakts ist nur möglich, wenn und soweit einer der Widerrufsgründe des § 49 Abs. 2 VwVfG NRW vorliegt¹⁴. Die Heraufsetzung des Zinssatzes erfolgte, bevor H irgendein Fehlverhalten vorzuwerfen wäre, so dass ein Widerrufsgrund – auch nicht § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW – nicht in Betracht kommt. Da ein Widerrufsgrund somit nicht ersichtlich ist, fehlt eine gesetzliche Grundlage für die Heraufsetzung des Zinssatzes, so dass der Verwaltungsakt bereits aus diesem Grund rechtswidrig ist.

III. Aufgabe 3

Ist der Leistungsbescheid, mit dem die gesamte Darlehenssumme zurückgefordert wird, rechtmäßig?

Bei dieser Aufgabenstellung mussten die Bearbeiter zunächst erkennen, dass in der Rückforderung des Darlehensbetrages nicht nur ein, sondern zwei Verwaltungsakte stecken. Während die Rechtsgrundlage für die Rückforderung selbst in § 49a Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW zu suchen ist, liegt die Grundlage für den konkludent miterklärten Widerruf in § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwVfG NRW. Denn nur § 49 Abs. 3 VwVfG NRW ermöglicht den in § 49a Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW geforderten Widerruf mit Wirkung für die Vergangenheit. Nicht entscheidend war, ob zunächst der Widerruf und sodann die Rückforderung oder ausgehend von der Rückforderung inzident der Widerruf geprüft wurde.

1. Widerruf

Der auf § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwVfG NRW gestützte Widerruf setzt voraus, dass ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine Geldleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, vorliegt und die Leistung nicht zu dem in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird¹⁵. U gewährt den Kredit antragsgemäß, d.h. zum Zweck der Erneuerung der Fenster sowie der Dämmung der Außenfassade. Während H mit der ersten Hälfte des Betrages die Fenster erneuert, verwendet sie die zweite Hälfte zur Verwirklichung eines anderen Zwecks. Damit wird der Zweck nur teilweise verfehlt. Hier mussten die Bearbeiter erkennen, dass dann auch nur ein teilweiser Widerruf rechtmäßig ist. Zu einem solchen teilweisen Widerruf ermächtigt § 49 Abs. 3 VwVfG NRW auch ausdrücklich. Während der Tatbestand des § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwVfG NRW durch die teilweise zweckwidrige Mittelverwendung also erfüllt ist, war auf der Rechtsfolgenrechte ein Fehler in der Ausübung des Ermessens festzustellen. Ermessensfehlerfrei wäre nur ein teilweiser Widerruf gewesen. Der Widerruf ist somit teilweise rechtmäßig und teilweise rechtswidrig.

2. Rückforderung

Die Rückforderung nach § 49a Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW setzt eine Rücknahme oder einen Widerruf für die Vergangenheit voraus¹⁶.

Soll diese Rückforderung rechtmäßig sein, so muss auch der voraus liegende Widerruf rechtmäßig sein. Entsprechend dem Ergebnis bei der Prüfung des Widerrufs ist daher die Rückforderung teilweise rechtmäßig und teilweise rechtswidrig.

D. Anmerkungen zur Korrektur

Die Korrektur der angefertigten Arbeiten zeigte auf, welche Probleme die Bearbeiter mit der Lösung der einzelnen Aufgaben hatten. Auf häufig begangene Fehler soll daher im Folgenden eingegangen werden.

1. Merkmale des Verwaltungsaktes

Obwohl die Formulierung in der Aufgabenstellung insoweit eindeutig war, haben zahlreiche Bearbeiter sich nicht auf die Prüfung der relevanten Merkmale des § 35 Satz 1 VwVfG NRW beschränkt, sondern sämtliche Merkmale definiert und subsumiert. Der Grund dafür mag in der mangelnden Sicherheit hinsichtlich der tatsächlich relevanten Punkte gelegen haben. Dieses Sicherheitsdenken hatte jedoch häufig weitere nachteilige Auswirkungen. Zum einen fehlte die wichtige Schwerpunktsetzung bei den Merkmalen „Behörde“ und „öffentlich-rechtlich“. Zum anderen erreichte die Bearbeitung der ersten Aufgabe einen Umfang, der im weiteren Verlauf der Klausur zu zeitlichen Schwierigkeiten führte.

Bei der Befassung mit der Frage nach der handelnden Stelle wurde die Maßnahme durch einige Bearbeiter nicht dem Umweltministerium U, sondern der Bank K zugerechnet. Angesichts der Formulierung im Sachverhalt war das zwar eher fern liegend, jedoch nicht gravierend, sofern dann das Handeln einer Behörde konsequenterweise abgelehnt wurde. Schwerer wiegt der Fehler, wenn K ohne weiteres Behördeneigenschaft zugesprochen wurde. Ein weiterer Fehler, der begangen wurde, deutete auf mangelndes Verständnis des dreipoligen Rechtsverhältnisses zwischen U, K und der Stadt H hin. Als Adressat der Maßnahme wurde nämlich nicht H, sondern K betrachtet und das Handeln von U gegenüber K als Verwaltungsakt geprüft. Folgefehler in der weiteren Bearbeitung der Aufgabe 1 sowie von Aufgabe 2 waren damit vorgezeichnet.

Angesichts der Einschlägigkeit des Falles und der Eindeutigkeit der Formulierungen im Sachverhalt war es erschreckend, dass die Zweistufentheorie von einer verschwindend geringen Zahl der Bearbeiter überhaupt nur erwähnt wurde. Während einige Male die Subordinationstheorie zur Lösung herangezogen wurde, fehlte häufig sogar das Bewusstsein dafür, dass das Merkmal „öffentlich-rechtlich“ hier fraglich war.

2. Rechtmäßigkeit der Zinserhöhung

Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Heraufsetzung des Zinssatzes wurde von der größten Zahl der Bearbeiter im Schema „Formelle

12 Vgl. zu Subventionen allgemein: *Jarass*, Das Recht der Wirtschaftssubventionen, JuS 1980, 115 ff.; *Papier*, Rechtsformen der Subventionierung und deren Bedeutung für die Rückabwicklung, ZHR 1988, 493 ff.; *Suerbaum*, Die Subventionsrückforderung, JuS 1998, 635 ff.; *Oldiges*, Die Entwicklung des Subventionsrechts seit 1996, NVwZ 2001, 280 ff. und 626 ff.

13 Vgl. *Sachs*, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 49 Rdnr. 28 f.

14 Vgl. zu den Widerrufsgründen des § 49 Abs. 2 VwVfG: *Sachs*, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 49 Rdnr. 38 ff.

15 Vgl. zu § 49 Abs. 3 VwVfG: *Baumeister*, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49 a VwVfG, NVwZ 1997, 19 ff.; *Sachs*, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 49 Rdnr. 88 ff.

16 Vgl.: *Baumeister*, Die Novellierung der §§ 48, 49, 49 a VwVfG, NVwZ 1997, 19, 22 ff.; *Sachs*, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 49a Rdnr. 19 f.

Rechtmäßigkeit“ und „Materielle Rechtmäßigkeit“ beantwortet. Insbesondere bei der formellen Rechtmäßigkeit zeigten sich bereits gute Kenntnisse der einschlägigen Rechtsmaterie. Positiv fiel ebenfalls auf, dass der Gesetzesvorbehalt und die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Erhöhung des Zinssatzes durchweg benannt wurden. Die Tatsache jedoch, dass die Erhöhung des Zinssatzes eine belastende Maßnahme ist und damit die Richtlinie in der Rechtsform der Verwaltungsvorschrift keine hinreichende gesetzliche Grundlage darstellt, haben die Bearbeiter regelmäßig verkannt. Hier wäre es vonnöten gewesen, den Unterschied zwischen der Leistungsgewährung auf der einen Seite und der Rückgängigmachung auf der anderen Seite herauszustellen. Mit der rechtssystematischen Einordnung der Maßnahme als teilweise Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsaktes waren die Prüflinge noch überfordert. § 49 Abs. 2 VwVfG NRW als mögliche Rechtsgrundlage blieb zumeist unerwähnt.

3. Rückforderung des gesamten Betrages

Die Zweistufigkeit, die in der ausgesprochenen Rückforderung steckt, hätte klar herausgestellt werden müssen, allein um die syste-

matischen Zusammenhänge zwischen § 49a Abs. 1 und § 49 Abs. 3 VwVfG NRW zu verdeutlichen. Kaum einer der Bearbeiter aber formuliert, dass in der Rückforderung, die ausdrücklich erfolgte, konkludent ein Widerruf enthalten ist. Der Widerruf auf der Grundlage des § 49 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG NRW wurde in der Regel ordentlich geprüft; nur vereinzelt wurde die teilweise Rechtswidrigkeit nicht erkannt. Eine Erwähnung des § 49a Abs. 1 VwVfG NRW fehlte hingegen häufiger. Sollte dies der zeitlichen Not zum Ende der Bearbeitungszeit geschuldet gewesen sein, so liegt darin doch mehr als ein kleiner Fehler. § 49a Abs. 1 VwVfG NRW trägt dem Erfordernis einer Rechtsgrundlage für den Leistungsbescheid gegen H Rechnung, während der Widerruf lediglich den Rechtsgrund für das Behaltendürfen der gewährten Leistungen entfallen lässt. Der wichtige, rechtsstaatlich verankerte Gedanke der umfassenden Bindung der öffentlichen Verwaltung an das Gesetz kommt darin ebenso zum Ausdruck wie bereits in Aufgabe 2. Dies am Beispiel eines praxisrelevanten Falles zu verdeutlichen, war letztlich das Motiv, diese Klausur zu stellen.

Günter Haurand*

Aus Fehlern lernen – Anmerkungen zur Klausur im AVR –

I. Einleitung

Die vorstehend veröffentlichte Klausur war die erste Klausur im Allgemeinen Verwaltungsrecht, die die Studierenden im Rahmen ihrer Ausbildung an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW geschrieben haben. Sie war auch mit eine der ersten Klausuren, mit denen sie überhaupt im Rahmen ihrer Ausbildung konfrontiert wurden.

Es ist eine altbekannte Tatsache, dass im Rahmen der Besprechung von Fehlern regelmäßig ein besseres, tiefergehendes Verständnis geweckt werden kann, als wenn der Dozent nur Wahrheiten verkündet und die Studierenden beifällig nicken. Die Erläuterung, warum eine Aussage falsch ist und wo der Denk- oder Verständnisfehler liegt, trägt regelmäßig mehr zum Erkennen von Strukturen und Hintergründen bei als deren bloße Darstellung. In einer Lehrveranstaltung wünscht man sich als Dozent manchmal geradezu fehlerhafte Aussagen der Teilnehmer, um daran dann den Unterschied zur richtigen Sichtweise erläutern zu können. Der Anfang der Ausbildung ist auch noch nicht der Zeitpunkt, wo man sich ernsthafte Sorgen über ein endgültiges Scheitern machen müsste. Fehler sind in diesem Stadium noch nahezu unvermeidbar, weil sowohl ein tiefergehendes Verständnis, als auch das nötige Fachwissen erst noch vermittelt werden sollen.

Es sollen somit im folgenden nicht die Verfasser der Klausuren bloßgestellt oder lächerlich gemacht werden, sondern es soll anhand ausgewählter, weitgehend in der Originalformulierung belassener Lösungsversuche erläutert werden, wo offensichtlich noch Klärungsbedarf besteht.

II. Einzelne Problembereiche

1. Begriff des Verwaltungsakts

Auch wenn die Aufgabenstellung nicht darauf angelegt war, so haben sich doch viele Verfasser ausgiebig mit allen Merkmalen des Verwaltungsakts befasst. Dies offenbarte zugleich einige Fehlvorstellungen zu diesem grundlegenden Begriff des Verwaltungsrechts.

a) Behörde

- „Eine Behörde ist jede Verwaltung, die sich mit öffentlichen Aufgaben beschäftigt. Ihr Organ ist der Verwaltungsträger. Da es sich dabei um ein Ministerium handelt, ist auch diesem Kriterium stattzugeben.“
- „Sie ist eine Anstalt des Privatrechts. Allerdings handelt die K. für die U., welche eine Anstalt des öffentlichen Rechts darstellt. Hier wird also eine Behörde privatrechtlich tätig.“

Verwaltungsträger als Organe von Behörden und Ministerien als Anstalten des öffentlichen Rechts zeigen, dass manche Studierende zu Beginn ihrer Ausbildung mit der Vielzahl neuer Begriffe überfordert sind. Vielleicht sollte man überlegen, ob man nicht auf einige wissenschaftliche Grundlagen und viel „Begriffsgeklingel“ zu Beginn der Ausbildung verzichten kann. Ohne praktisches Verständnis werden

* Regierungsdirektor Günter Haurand lehrt an der FHöV NRW.

viele Begriffe nur auswendig gelernt, können dann aber nicht richtig angewendet werden. Es nützt nichts, die Unterscheidung in Hauptorgane, Nebenorgane, unmittelbare Organe, mittelbare Organe, ständige Organe und nichtständige Organe zu lernen, dann aber Ämter, Behörden und Verwaltungsträger durcheinander zu bringen.

Der Behördenbegriff ist allerdings unverzichtbar. Die Übermittlung der Entscheidung des Ministeriums durch die Bank als Botin im Rahmen des (privatrechtlichen) Auftragsverhältnisses war für manchen Verfasser schwer zu verstehen, wenn die Zwei-Stufen-Theorie nicht mehr präsent war.

b) Außenwirkung

Der Behördenbegriff hängt eng zusammen mit der Frage, wer handelt und wer Adressat dieser Maßnahmen ist.

- „Die Maßnahme richtet sich also nicht gegen eine außerhalb der Verwaltung stehende Person, sondern lediglich gegen eine andere Behörde und ist daher als Verwaltungsvorschrift gegenüber einer nachgeordneten Behörde anzusehen.“
- „Die Heraufsetzung des Zinssatzes hatte Rechtswirkung nach außen, da es sich bei der Stadt H. zwar um eine Behörde handelt, jedoch die Funktionsfähigkeit dieser nicht eingeschränkt wird.“
- „K. ist ein privates Kreditinstitut und ist der Verwaltung nicht angeschlossen. Somit entfaltet die Regelung eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen.“

Zur Außenwirkung kommt es anscheinend manchen Verfassern darauf an, dass Private von der Maßnahme unmittelbar betroffen sind. Dies wird mit unterschiedlichen Ansätzen begründet bzw. abgelehnt:

- „Schließlich müsste die Maßnahme unmittelbarer Außenwirkung haben. Die Zinserhöhung wird dazu führen, das die Kämmerei der H. zusätzliche finanzielle Mittel aus dem Haushaltsplan für die Tilgung aufbringen muss, die zuvor nicht einkalkuliert waren. Dies stellt ein internes Problem der Stadtverwaltung dar. Der Haushaltsplan hat keine unmittelbare Außenwirkung, sondern ist eine Satzung der Stadt, gegen die die Bürger nicht Widerspruch beziehungsweise Klage erheben können oder in sonstiger Weise vorgehen können.“
- An späterer Stelle: „Im Gegensatz zur Zinssatzerhöhung, die - wie in Frage 1 erläutert keine direkte Außenwirkung hat – bringt die Kreditgewährung eine Investition in ein öffentliches Gebäude mit sich. Das gewährte Geld wird unmittelbar mit Außenwirkung eingesetzt; es berührt die Öffentlichkeit.“
- „Das Darlehen wurde zwecks Modernisierung einer Grundschule bewilligt und hat damit unstrittig Außenwirkung, da Bürger von der Modernisierung profitieren.“
- „Indem U. bzw. K. der H. mitteilt, dass der Zinssatz heraufgesetzt wird, ist das zuerst nur verwaltungsinterne Betroffenheit. Da aber der Steuerzahler der Stadt H. das Darlehen refinanziert, kommt dadurch die Wirkung nach außen zu Tage.“

Sogar die „Freude der Bürger an der Schule“ wird bemüht, um die Außenwirkung annehmen zu können.

Dadurch, dass die Stadt H. für die zweite Hälfte ihres Darlehens nun einen erhöhten Zinssatz in Kauf nehmen muss, könnte H. sich diesen Darlehensvertrag möglicherweise nicht mehr leisten und die Fenster in der Schule könnten nicht erneuert werden. Dadurch hätte die Stadt weiterhin hohe Heizkosten, der Klimaschutz wäre nicht gewährleistet und die Bürger könnten sich nicht an der Schule erfreuen. Somit kann man schon davon ausgehen, dass die Heraufsetzung der Zinssätze eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen hat.

Die Feststellung, dass die Stadt H. als Adressatin der Änderungen kein Bestandteil der Landesverwaltung, sondern als Selbstverwaltungskörperschaft betroffen ist, hätte hier ausgereicht.

c) Regelung

Auch Änderungen in der Höhe des Zinssatzes wurden nicht immer unter das Merkmal der Regelung subsumiert, welches auf eine Begründung, **Änderung**, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten abstellt

- „Regelung ist die Gewährung des Darlehens über 20000 €. Die Höhe der Zinsen, die zumal in einer Richtlinie konkretisiert wurde, führt keine unmittelbare Rechtsfolge herbei. Somit fehlt es an einer Regelung.“
- „Denn der eigentliche VA liegt in der Gewährung der Darlehenssumme. Die Höhe der Zinsen könnte als Eigenschaft (beziehungsweise Auflage) des VA angesehen werden. Die Erhöhung der Zinsen ist somit schlichtweg eine Modifizierung der Auflage, welche durch einen Auflagenvorbehalt (zwei bis 5% Zinsen) ermöglicht wurde. Es fehlt somit eine Regelung.“

Mit der Differenzierung zwischen öffentlich-rechtlicher Bewilligung und zivilrechtlicher Abwicklung hängt es auch zusammen, wie man die Heraufsetzung des Zinssatzes einstuft.

- „Die Heraufsetzung des Zinssatzes stellt hier lediglich eine Abänderung im Darlehensvertrag dar.“

Übersehen wurde, dass eine einseitige Vertragsänderung im Zivilrecht nicht ohne weiteres möglich ist.

d) Einzelfall

- „Der Einzelfall stellt den Gegensatz zur schlicht hoheitlichen Maßnahme dar.“

Hätte man diese Feststellung zum Merkmal der „Regelung“ getroffen, so wäre sie zwar richtig, aber auch nicht wirklich aussagekräftig für die Falllösung.

e) auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

An dieser Stelle „ballen“ sich verschiedene Fehlvorstellungen, die allesamt zeigen, dass die Grundzüge des Verwaltungshandelns und –rechts noch nicht verstanden worden sind.

Zunächst einmal war unklar, wer eigentlich handelt und worin die zu prüfende Handlung eigentlich besteht.

- „Der Darlehensvertrag zwischen K. und H. ist privatrechtlicher Natur. Somit ist das Gebiet des öffentlichen Rechts nicht betroffen.“
- „Denn die Gewährung des Darlehens besteht in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag („Darlehensvertrag“), welcher von den Vertragsparteien (Bürgermeister der Stadt H. und Vorstand der Genossenschaft) unterzeichnet wurde.“
- „Danach handelt es sich bei der Aufstellung der Richtlinien um eine öffentlich-rechtliche Maßnahme und bei der Auszahlung der Gelder um eine privatrechtliche.“

Die „Überordnung“ des Ministeriums gegenüber der Stadt bzw. der Kreditbank genüge als Begründung für ein hoheitliches/öffentlich-rechtliches Verhältnis.

- „Eine Behörde handelt hoheitlich, wenn sie einem nicht gleichgestellten Partner gegenüber eine Entscheidung trifft. Dies ist hier der Fall, denn das Umweltministerium trifft eine Entscheidung gegen-

über der Stadt H., die dem Ministerium als kommunale Behörde untergeordnet ist.“

• „Das Umweltministerium weist die Kreditbank an, den Zinssatz zu erhöhen. Die K. muss diese Forderung umsetzen und ist somit dem U. untergeordnet. Ein hoheitliches Handeln liegt somit vor.“

Übersehen wurde hier, dass Pflichten der Bank sich auch aus einem (privatrechtlichen) Vertrag zur Geschäftsbesorgung ergeben können. Die Stadt untersteht zwar der Aufsicht des Landes. Das Ministerium handelte hier aber nicht als Aufsichtsbehörde, sondern als Stelle, die Fördergelder bewilligt. Insoweit war zwischen öffentlich-rechtlicher Bewilligung einer Subvention und privatrechtlicher Abwicklung zu unterscheiden.

Die Theorien zur Abgrenzung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht waren zwar bekannt, wurden aber in einer Weise angewendet, die den Rahmen sehr eng zog.

• „Das Gebiet des öffentlichen Rechts ist betroffen, wenn öffentliche Interessen geschützt werden (sollen), ein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht und mindestens ein Beteiligter Aufgaben des öffentlichen Rechts wahrnimmt.“

Auch die Figur des Beliehenen tauchte in einigen Lösungen auf, ohne dass anscheinend bekannt war, dass die Beleihung durch Gesetz hätte erfolgen müssen.

• „Die K könnte Beliehener des U sein, da die U die K anweist, die Kredite zu vergeben.“

• „Auch ist K. eine Behörde, da sie im Auftrag von U die Aufgaben einer öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (Beliehener).“

Der Trugschluss, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts und ihre Behörden nur öffentlich-rechtlich handeln können, ist offenbar weit verbreitet.

• „Die Finanzmittel sind vom Land NRW bereitgestellt worden. Es handelt sich also um öffentliches Recht.“

• „Ebenfalls handelt es sich bei diesem Fall um eine Angelegenheit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, da das Umweltministerium hier die Anweisung ausspricht und das Umweltministerium dem öffentlichen Recht angehört.“

2. Richtlinien als Rechtsnormen

Schwerwiegendster Fehler vieler Klausuren war die Annahme, dass eine Förderrichtlinie nicht nur im Rahmen der Bewilligung, sondern auch bei nachträglicher Verschlechterung der Darlehensbedingungen als Entscheidungsgrundlage herangezogen werden kann. Hierbei wurde übersehen, dass eine Ermessensbindung durch Richtlinien zwar im Rahmen einer Begünstigung möglich ist, dass nach dem Grundsatz des **Vorbehalts des Gesetzes** aber für jeden Eingriff in die einmal gewährte Rechtsposition eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich ist. Bei manchen Verfassern war überhaupt kein Problembewusstsein vorhanden, ein Unterschied zwischen Bewilligung und Änderung wurde nicht erkannt:

• „Materiell gesehen hat das Umweltministerium einen Spielraum von zwei bis 5%, der auch eingehalten wird. Zu untersuchen ist, ob diese auch nachträglich verändert werden darf. Im Zweifel ist dies zu bejahen.“

Manchmal wurde die Entscheidung als noch vom Antrag abgedeckt angesehen, jedenfalls musste die Stadt anscheinend mit derartigen Maßnahmen rechnen:

• „Da bekannt war, dass für den Zinssatz ein Spielraum eingeräumt wurde, ist nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG keine Begründung notwendig. Aus genau diesem Grund scheidet auch ein Schutz des Vertrauens auf den Bestand des Zinssatzes in Höhe von 3% aus.“

Einige Verfasser erklärten die Richtlinie zum Gesetz (und die Bank zur ermächtigten Behörde):

• „Die Richtlinie, wie von L. erlassen worden ist, stellt ein Gesetz im materiellen Sinn dar. In der Richtlinie ist festgelegt worden, dass die Darlehensvergabe über die K. abgewickelt wird. Somit ist K ermächtigt, öffentliche Aufgaben wahrzunehmen. Die K. ist Beliehene und damit Behörde.“

Die Rechtmäßigkeit der Richtlinie ergab sich entweder aus der Mitwirkung des Finanzministeriums,

• „Die mögliche Erhöhung des Zinssatzes ergeht aus den Richtlinien über die Vergabe. Eine fehlerhafte Rechtmäßigkeit dieser Richtlinien kann ausgeschlossen werden, da diese sogar im Einvernehmen mit dem Finanzministerium erlassen wurden.“

oder aus der „Tatsache“, das ohnehin der Gesetzgeber tätig war:

• „Das Land NRW hat über die Förderung der Kommunen für die energetische Gebäudesanierung entschieden. Als Legislative ist sie berechtigt, hierzu entsprechende Vergaberichtlinien zu erlassen. Die vom Umweltministerium erlassene Richtlinie wurde im Einvernehmen mit dem Finanzministerium erlassen. Sie wurde somit in der Legislative rechtmäßig erlassen.“

Selbst wenn ein Ansatz über § 49 VwVfG NRW verfolgt wurde, konnte die Richtlinie noch das Ergebnis verfälschen:

• „Der erwähnte Spielraum kann als Widerrufsmöglichkeit, die in der Rechtsvorschrift vorgesehen ist, gemäß § 49 Abs. 2 Nummer 1 angesehen werden.“

• „Hier könnte es sich um einen Fall des § 49 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG handeln, da die Richtlinien des U. aussagen, dass ein Zinssatzspielraum von 2 bis 5% besteht.“

Besonders inkonsequent war es, zunächst eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage abzulehnen, dann aber doch wieder die Richtlinien ins Spiel zu bringen und Ermessen ohne ermessenseröffnende Rechtsnorm anzuwenden.

• „Fraglich ist, ob U eine ermessensfehlerfreie Entscheidung bei der Zinserhöhung getroffen hat. U hat laut Sachverhalt einen Ermessensspielraum von zwei bis fünf vom Hundert. Die Erhöhung des Zinsbetrages für H. liegt bei 5%, somit hat U sein Ermessen fehlerfrei angewendet.“

3. Zweckverfehlung (§ 49 Abs. 3 VwVfG NRW)

Die Vorschriften über eine **Zweckverfehlung** als Grundlage des Widerrufs eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes in § 49 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 VwVfG waren anscheinend relativ unbekannt, so dass krampfhaft nach einer Auflage (wohl i.S.d. Nr. 2) gesucht wurde:

• „Da der Ausgangs-VA mit einer Auflage verbunden war, die der H-Stadt ein bestimmtes Tun vorgibt (nämlich das Darlehen für die energetische Gebäudesanierung zu verwenden)...“

• „Die Rückforderung der gesamten Darlehenssumme ist rechtmäßig da die Verwendung des Darlehens zweckgebunden ist und somit als dem VA zugehörige Auflage anzusehen ist.“

Zweckbestimmungen waren zum Teil so unbekannt, dass man gänzlich andere Ansätze verfolgte:

• „Fraglich ist allerdings auch, ob es sich bei der Festlegung der Zinshöhe um eine Zusicherung nach § 38 Abs. 1 S. 1 handelt und eine nachträgliche Änderung des Sachverhalts rechtswidrig wäre. Gemäß § 38 Abs. 1 S. 2, zweiter Halbsatz darf die Zusicherung erst nach Anhörung gegeben werden. Da hier keine Anhörung stattfand, kann auch keine Zusicherung erteilt worden sein. Somit ist die nachträgliche Änderung des Sachverhalts rechtmäßig.“

Immerhin gab es Verständnis dafür, dass das Geld nicht einfach „nur so“ ausgezahlt wurde:

• „Eine weitere Frage, die sich anschließt ist, ob eine solche Vereinbarung wie in diesem Leistungsbescheid überhaupt zulässig ist. Angesichts der Tatsache, dass mit den Geldleistungen viel Unfug getrieben werden kann, ist so eine Vereinbarung wohl angemessen.“

Leistungs- und Bewilligungsbescheid wurden auch an anderer Stelle verwechselt:

• „Ein Leistungsbescheid ist ein Bescheid über die Leistungen, die der Begünstigte mit der Geldleistung/dem Darlehen erbringen will.“

Selbst die (rechtswidrige) Zinserhöhung aus der ersten Teilaufgabe wurde herangezogen, um eine Aufhebung der gesamten Bewilligung zu rechtfertigen:

• „Allerdings könnte der VA nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG aufgehoben werden. Dann müsste eine nachträglich eingetretene Tatsache dazu führen, dass der VA nicht im jetzigen Zustand erlassen worden wäre. Die Zinserhöhung könnte als eine solche Tatsache gelten. Eine nachträgliche Tatsache ist eine reale Tatsachenveränderung d.h. keine Rechtsänderung. Somit handelt es sich um eine neue Tatsache.“

Letztlich siegte aber doch das „gute Herz“ mancher Verfasser, so dass aus ihrer Sicht eine Rückforderung der Gelder anscheinend politisch nicht vertretbar erschien:

• „Da dies nun aber ein viel höherer Kostenaufwand wäre als die Instandsetzung der Schwimmbeckens, was neue Schüleranmeldungen mit sich ziehen soll, entschied die Stadt H. sich für Letzteres. Ist es unverhältnismäßig zu sagen, dass der gesamte Betrag aufgrund dieser relativ unerheblichen Sache zurückgezahlt werden soll? Dies würde die Stadt sozusagen in den Ruin treiben. Außerdem ist es doch nur positiv, wenn mehr Schüler an der Grundschule durch das neue Schwimmbecken angemeldet werden. Dies zieht die Ansiedlung junger Familien mit sich und eine dadurch verbesserte wirtschaftliche Lage der Stadt.“

III. Fazit

Viele der Formulierungen kann man vermutlich bereits als Fortgeschrittener oder Absolvent der Ausbildung nicht mehr nachvollziehen, erst recht nicht als Dozent, der sich schon viele Jahre mit dem Allgemeinen Verwaltungsrecht beschäftigt. Die Beispiele sollen verdeutlichen, wo manche Anfänger auf diesem Gebiet „abgeholt“ werden müssen, wie weit also das Verständnis selbst nach einigen Monaten Ausbildung noch von dem eines Fachmannes entfernt ist. Es ist sicherlich nicht auszuschließen, dass manche Teilnehmer für diese Ausbildung schlicht ungeeignet sind. Dieses Fazit sollte aber niemand für sich selbst voreilig ziehen, nur weil ein erster Versuch missglückt ist. Die begangenen Fehler zu verstehen ist ein erster Schritt, um zu einem Verständnis der Rechtsmaterie zu gelangen, welches gerade diese Fehler künftig ausschließt.

Auch die Lehrenden sollten überlegen, wo das Setzen von Schwerpunkten erforderlich ist und wo die Verwirrung durch zu große Stofffülle gerade in den Anfängen der Ausbildung vermieden werden sollte. Manche Fragen sollten erst vertieft werden, wenn ein grundsätzliches Verständnis für das Handeln der Verwaltung durch Theorie und Praxis entwickelt worden ist.

RECHTSPRECHUNG

Meinungsäußerungsfreiheit bei Kritik am Vorgesetzten

(BVerfG, Beschl. v. 20.9.2007 – 2 BvR 1047/06)

Die Kritik an einem Vorgesetzten darf weit gehen, nicht aber verleumderisch, diffamierend oder beleidigend sein.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Ein Beamter hatte in einer Dienstaufsichtsbeschwerde seinem Dienstvorgesetzten vorgeworfen, ihm Erlasse vorzuenthalten, offensichtlich Willkür im Rahmen der Personalpolitik zu betreiben, sowie Gesetze und Vereinbarungen zur Integration Schwerbehinderter vorsätzlich nicht zu beachten. Deshalb wurde gegen diesen Beamten eine Missbilligung ausgesprochen, der damit aber nicht einverstanden war.

Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts war der Eingriff in die Meinungsfreiheit des Beamten als gerechtfertigt anzusehen. Es ging um zwei Grundsatzentscheidungen der Verfassung, nämlich

zum einen die Garantie eines für den Staat unentbehrlichen und diesen tragenden Beamtentums und zum anderen die individuellen Freiheitsrechte eines Beamten, also konkret das Grundrecht der freien Meinungsäußerung. Diese sind dergestalt auszugleichen, dass die für die Erhaltung eines intakten Beamtentums unerlässlichen Pflichten die Wahrnehmung von Grundrechten durch den Beamten einschränken.

Das dienstliche Verhalten eines Beamten muss sich allein an Sachrichtigkeit, Rechtstreue, Gerechtigkeit, Objektivität und dem Allgemeinwohl orientieren. In diesem Rahmen folgt aus der dem Beamten obliegenden Treuepflicht als hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums, dass die Meinungsäußerungsfreiheit bei Beamten nach Maßgabe der Erfordernisse des Amtes Einschränkungen unterliegt. Dies gilt nicht nur für politische Meinungsäußerungen in der Öffentlichkeit, sondern auch und gerade bei der innerdienstlichen Beurteilung des Verhaltens eines Dienstherrn.

Den Beamten trifft also die allgemeine Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten gegenüber dem Dienstherrn. Im Rahmen von Beschwerden und sonstigen Eingaben darf sich der Beamte freimütig und deutlich ausdrücken, muss dabei aber sachlich bleiben. Ihm ist zuzugestehen, je nach Anlass, auch harte Worte zu gebrauchen und zusammenfassende Wertungen auszusprechen. Jedoch darf er auch hier nicht verleumderische, diffamierende oder beleidigende Aussagen über andere oder sonst wissentlich oder unter Verletzung der zumutbaren Sorgfalt unwahre Angaben machen. F. O.

Bebauungsplan für Straße mit mehr Verkehrslärm

(BVerwG, Beschl. v. 24.5.2007 – 4 BN 16.07 und VR 1.07)

Bei einem Bebauungsplan für eine Straße besteht die strikte Verpflichtung, eine Regelung vorzusehen, die sicherstellt, dass die Werte der Verkehrslärmschutzverordnung nicht überschritten werden.

Anmerkung:

Grundsätzlich haben die Gemeinden die Möglichkeit, durch einen Bebauungsplan über die Anlegung oder Veränderung einer Straße zu entscheiden. Dabei ist aber eine planerische Abwägung der unterschiedlichen privaten und öffentlichen Interessen geboten.

Nach § 41 Bundesimmissionsschutzgesetz hat die Gemeinde sicherzustellen, daß durch die Straße keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche hervorgerufen werden können, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Dies gilt unabhängig davon, auf welcher rechtlichen Grundlage der Bau der Straße beruht. Das Gesetz setzt der Planung insoweit eine strikte, im Wege der planerischen Abwägung nicht überwindbare äußerste Grenze, als die Werte der Verkehrslärmschutzverordnung nicht überschritten werden dürfen. Das bedeutet freilich nicht, daß eine Planung stets abwägungsgerecht ist, wenn die Grenzwerte eingehalten werden. Vielmehr gehört keine planbedingte Zunahme des Verkehrslärms auch unterhalb der Grenzwerte grundsätzlich zum Abwägungsmaterial.

Ist der Lärmzuwachs allerdings so geringfügig oder wirkt er sich nur unwesentlich auf die angrenzenden Grundstücke aus, so muß er nicht in die Abwägung eingestellt werden. Ob vermehrte Verkehrslärmbeeinträchtigungen nicht als geringfügig zu Buche schlagen, läßt sich allerdings nicht an Hand fester Maßstäbe beurteilen. Es bedarf einer wertenden Betrachtung der konkreten Verhältnisse unter Berücksichtigung der jeweiligen Vorbelastung und der Schutzwürdigkeit des jeweiligen Gebietes.

F. O.

Zumutbarkeit von Verkehrslärm in der Bauleitplanung

(BVerwG, Beschl. v. 13.12.2007 – 4 BN 41/07)

Bei der Abwägung der unterschiedlichen Belange in einem Bebauungsplanverfahren ist für die Lärmimmissionswerte nicht die Verkehrslärmschutzverordnung maßgebend; die dort aufgeführten Angaben kommen nur als Orientierungswerte in Betracht.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Wenn für die künftige Nutzung eines Gebietes ein Bebauungsplan aufgestellt wird, sind die unterschiedlichen Belange unter- und gegeneinander abzuwägen. Dazu gehört natürlich auch der Verkehrslärm, der sich aus der künftigen Grundstücksnutzung ergeben wird.

Bei dieser Ausgangslage hat sich das Bundesverwaltungsgericht mit der Frage befasst, was gilt, wenn ein Verbrauchermarkt vorgese-

hen ist, der einen erheblichen An- und Abfahrtsverkehr haben wird. In dem konkreten Fall meinten die Nachbarn, die Lärmimmissionen wären unzumutbar. Insoweit stand fest, dass der durch das Vorhaben ausgelöste Verkehr voraussichtlich den Lärmpegel in einer Straße um mindestens 3 dB(A) erhöhen würde. Bei einem Immissionspunkt wären Überschreitungen der maßgeblichen Immissionsgrenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung um etwa 1,5 dB(A) zu erwarten.

Insoweit war davon auszugehen, dass der unter Inanspruchnahme einer öffentlichen Straße abgewinkelte Zu- und Abfahrtsverkehr der baulichen Anlage, durch deren Nutzung er ausgelöst wird, zuzurechnen ist, sofern er sich innerhalb eines räumlich überschaubaren Bereichs bewegt und von dem übrigen Straßenverkehr unterscheidbar ist. Auf diesen anlagebezogenen Zu- und Abfahrtsverkehr finden die Lärmgrenzwerte der 16. Bundesimmissionsschutzverordnung jedoch keine unmittelbare Anwendung, weil sie im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen nur gelten, wenn diese Pläne den Neubau oder die wesentliche Änderung von Verkehrswegen zum Gegenstand haben. Die Zumutbarkeit von Verkehrsgeräuschen, auf welche die Verkehrslärmschutzverordnung nicht unmittelbar anwendbar ist, ist stets anhand einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und insbesondere der speziellen Schutzbedürftigkeit des jeweiligen Baugebiets zu bestimmen.

Die Lärmgrenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung haben also in der bauleitplanerischen Abwägung nur die Funktion von Orientierungswerten, von denen je nach den Umständen der konkreten Planungssituation abgewichen werden darf.

F. O.

Kommunalaufsichtliche Beanstandung und intendiertes Ermessen

(OVG Lüneburg Beschl. vom 15.8.2007 – 10 LA 271/05)

Zu den Anforderungen an eine kommunalaufsichtliche Beanstandung.

Die Kommunalaufsicht des Landes hat sicherzustellen, dass die Gemeinden die geltenden Gesetze beachten (Art. 20 Abs. 3 GG, 2 Abs. 2, 57 Abs. 5 Nds. Verfassung). Dieses Verfassungsgebot erfordert bei eindeutigen Rechtsverstößen ein Einschreiten der Kommunalaufsichtsbehörde; insoweit ist das Ermessen der Kommunalaufsicht auf ein Einschreiten gerichtet (sog. intendiertes Ermessen).

Aus den Gründen:

Die auf § 130 Abs. 1 S. 1 NGO gestützte kommunalaufsichtliche Beanstandungsverfügung, die sich gegen die Neufassung der Straßenausbaubeitragssatz richtet, ist rechtmäßig.

Die Entscheidung, gegen den Satzungsbeschluss einzuschreiten ist auch nicht ermessensfehlerhaft. Nach § 114 Satz 1 VwGO prüft das Verwaltungsgericht, ob der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder die Verwaltungsbehörde von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat. Die Gemeinden verwalten ihre Angelegenheiten nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG und Art 57 Abs. 1 Nds. Verfassung im Rahmen der Gesetze in eigener Verwaltung (Selbstverwaltungsgarantie). Dabei sind die Gemeinden bei der Ausübung ihrer Selbstverwaltung an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3, Art. 2 Abs. 2 Nds. Verfassung). Das Land stellt durch seine Aufsicht sicher, dass die Selbstverwaltungskörperschaften die Gesetze beachten (Art. 57 Abs. 5 Nds. Verfassung). Damit stellt die Kommunalaufsicht verfas-

sungsrechtlich betrachtet, die institutionelle Absicherung dafür dar, dass sich die Gemeinden bei der Wahrnehmung des Selbstverwaltungsrechts im Rahmen der Gesetze halten. Somit ist die Kommunalaufsicht das notwendige Korrelat zur Befugnis zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die Gemeinden.

Nach § 127 Abs. 1 NGO schützt die Kommunalaufsicht die Gemeinden in ihren Rechten, sichert aber auch die Erfüllung der Pflichten der Gemeinden. Die Kommunalaufsicht stellt sicher, dass die Gemeinden die geltenden Gesetze beachten. Die Aufsicht soll so gehandhabt werden, dass die Entschlusskraft und Verantwortungsfreude nicht beeinträchtigt werden. Ob und inwieweit die Aufsichtsbehörden von den Mitteln der §§ 129 bis 132 NGO Gebrauch machen, liegt im Ermessen der Kommunalaufsichtsbehörde; sie ist nicht zwingend zum Einschreiten verpflichtet.

Die vorhandene Begründung der Beanstandungsverfügung ist nicht zu beanstanden, da die Behörde ausgeführt hatte, dass ein Einschreiten der Kommunalaufsicht geboten und notwendig sei, weil mit dem strittigen Satzungsbeschluss Verstöße gegen das Nds. Kommunalabgabengesetz (NKAG) und den Gleichheitsgrundsatz vorlägen und es nicht hingenommen werden könne, dass die Klägerin diese Vorgaben nicht beachte. Die Beanstandung sei geeignet und erforderlich, um rechtmäßige Zustände herzustellen. Auf Grund der festgestellten **materiellen** Rechtswidrigkeit des Satzungsbeschlusses wegen eines Verstoßes gegen § 6 Abs. 5 NKAG und Art. 3 Abs. 1 GG bedurfte die angefochtene Beanstandungsverfügung keine weitergehende Begründung. Sofern die Klägerin weitergehende Ermessenserwägungen der Kommunalaufsicht fordert, lässt sie außer acht, dass im vorliegenden Fall das Ermessen auf ein Einschreiten gerichtet ist (**sog. intendiertes Ermessen**). Ist eine Ermessensvorschrift dahin auszulegen, dass sie für den Regelfall von einer Ermessensausübung in einem bestimmten Sinne ausgeht, so müssen besondere Gründe vorliegen, um eine gegenteilige Entscheidung zu rechtfertigen. Liegt ein vom Regelfall abweichender Sachverhalt nicht vor, versteht sich das Ergebnis der Abwägung von selbst. In diesem Fall bedarf es auch keiner das Selbstverständliche darstellenden Begründung.

Die das Ermessen der Kommunalaufsichtsbehörde lenkenden Vorgaben im dargestellten Sinne sind im vorliegenden Fall den Art. 20 Abs. 3 GG, 2 Abs. 2, 57 Abs. 5 Nds. Verfassung zu entnehmen. Die Kommunalaufsicht des Landes hat sicherzustellen, dass die Gemeinden die geltenden Gesetze beachten. Dieses Verfassungsgebot erfordert bei eindeutigen Rechtsverstößen ein Einschreiten der Kommunalaufsicht; die Sollvorschrift des § 127 Abs. 1 S. 3 NGO muss deshalb bei materiellen Rechtsverstößen zurücktreten. Dies steht auch im Einklang mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsgarantie, da diese „im Rahmen der Gesetze“ gewährt ist.

Anmerkung:

1. Zutreffend unterstreicht das OVG-Lüneburg, dass (Kommunal-) Aufsicht das notwendige „Korrelat“ zu Befugnis zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die Gemeinden darstellt. Die Aufsicht verfolgt aber unterschiedliche Zielsetzungen. Abgesehen von – der auch in der vorgestellten Entscheidung – abwehrrechtlichen Perspektive begleitet die Staatsaufsicht die Kommunen beratend und steuernd. Dieser zweite Aspekt kann auf eine lange historische Tradition, der zudem heute zunehmend an Bedeutung gewinnt, zurückblicken. Die Kommunalverfassungen der einzelnen Bundesländer weisen Vorschriften über die Ausübung der Kommunal- und Fachaufsicht auf (siehe auch Überblick bei Burgi, M., Kommunalrecht, § 8 Rdnr. 26 ff). Damit kommt der vorstehenden Entscheidung Bedeutung über die Grenzen des Bundeslandes Niedersachsen hinaus zu. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Einsatz des jeweiligen Aufsichtsinstruments unterscheiden sich im Detail, sind aber gemeinsam

dadurch gekennzeichnet, dass das Gemeindehandeln rechtswidrig gewesen sein muss (Burgi, a.a.O., Rdnr. 44). Damit eine bessere Einordnung vorgenommen werden kann, werden nachfolgend die angesprochenen Nds. Regelungen vorgestellt:

Niedersächsische Gemeindeordnung – Auszug – § 127 Aufgaben der Aufsicht

(1) Die Aufsicht schützt die Gemeinden in ihren Rechten und sichert die Erfüllung ihrer Pflichten. Sie stellt sicher, dass die Gemeinden die geltenden Gesetze beachten (Kommunalaufsicht) und die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises rechtmäßig und zweckmäßig ausführen (Fachaufsicht). Die Aufsicht soll so gehandhabt werden, dass die Entschlusskraft und die Verantwortungsfreude nicht beeinträchtigt werden.

(2) (...)

§ 130 Beanstandung

(1) Die Kommunalaufsichtsbehörde kann Beschlüsse und andere Maßnahmen einer Gemeinde sowie Bürgerentscheide beanstanden, wenn sie das Gesetz verletzen. (...)

(2) (...)

(eingehende siehe Ipsen, J., Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Aufl., § 21 f; Thiele, NGO-Kommentar, 8. Aufl., § 127 Rdnr. 1 ff; § 130 Rdnr. 1 ff). Wie in Niedersachsen, liegt es regelmäßig auch in den anderen Bundesländern im **Ermessen** der Aufsichtsbehörde, ob und mit welchem Aufsichtsinstrument sie einschreiten will (vgl. Burgi, a.a.O., Rdnr. 42 f m.N.).

2. Ermessen wird vom Gesetzgeber eingeräumt. Das Ermessen soll der Verwaltung die Möglichkeit geben, eigenverantwortlich eine Entscheidung zu treffen. Es dient vor allen Dingen der Einzelfallgerechtigkeit (vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., § 7 Rdnr. 13). Eine Ermessenentscheidung stellt im Regelfall eine Abwägungsentscheidung dar. Es werden also die betroffenen privaten und öffentlichen Belange ermittelt und entsprechend gewichtet. Damit wird die Behörde in die Lage versetzt, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Zielvorstellung einerseits und der konkreten Umstände andererseits eine dem Einzelfall angemessene und sachgerechte Lösung zu finden (Maurer, ebenda). Damit der betroffene Bürger die Abwägungsentscheidung auch nachvollziehen kann, sieht § 39 Abs. 1 S. 3 VwVfG, sofern eine Begründungspflicht für einen Verwaltungsakt besteht, vor, dass die Begründung von Ermessensentscheidungen auch die Gesichtspunkte erkennen lassen soll, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Eine Einschränkung der Entscheidungsfreiheit der Behörde tritt ein, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich eine sog. Soll-Vorschrift aufgenommen hat oder eine Ermessensreduktion gegeben ist. Bei einer sog. „Soll-Vorschrift“ (siehe z.B. §§ 20 Abs. 2, 25 Abs. 2 BImSchG) geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Behörde in der Regel verpflichtet ist, die betreffende Maßnahme zu ergreifen und sie nur in atypischen Fallgestaltungen davon abweichen darf (zur Bedeutung einer Soll-Vorschrift siehe auch BVerwGE 64, 318 [323]; 90, 88 [93]).

3. Mit dem Konstrukt des sog. „gelenkten bzw. **intendierten Ermessens**“ hat das Bundesverwaltungsgericht in bestimmten Fällen eine deutliche Einschränkung der behördlichen Entscheidungsfreiheit begründet. Das BVerwG spricht vom intendierten Ermessen (vgl. nur BVerwGE 72, 1 [6]; 105, 55 [57 f]), wenn die Richtung der Ermessensbetätigung bereits durch das Gesetz vorgezeichnet ist, weil ein bestimmtes Ergebnis im Grundsatz *gesetzlich* gewollt sei und nur ausnahmsweise davon abgesehen werden dürfe (grundlegend zum intendierten Verwaltungsermessen siehe Volkmann, DÖV 1996,

1 Vgl. auch OVG Lüneburg NVwZ 1988, S. 464 f

S. 282 ff). Damit wird eine „Kann-Vorschrift“ praktisch in die Nähe einer „Soll-Vorschrift“ gerückt. Kern des intendierten Ermessens ist es, dass die Behörde, will sie der gesetzlichen Intension folgen, keine spezifische Ermessensabwägung mehr vorzunehmen braucht. Sie hat lediglich zu klären, ob nicht doch eine vom Regelfall abweichender Sachverhalt vorliegt. Damit entfällt auch die eingehende Begründung nach § 39 Abs. 1 S. 3 VwVfG. Für eine ordnungsgemäße Begründung der Abwägungsentscheidung ist es ausreichend, dass die Behörde die Rechtsgrundlage nennt, dazu ausführt, dass das Gesetz für den Regelfall eine bestimmte (intendierte) Rechtsfolge vorsieht und atypische Umstände nicht vorgebracht und auch nicht ersichtlich sind (vgl. Hofmann/Gerke, Allgemeines Verwaltungsrecht; 9. Aufl., S. 160).

4. In zunehmenden Maße greifen die Gerichte auf dieses Rechtsfigur zurück (vgl. nur – neben der Entscheidung des OVG's – ThürOVG THürVBl. 1999, S. 161; BayVGh NVwZ 2001, S. 931; siehe ferner Nachweise bei Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Kommentar, 6. Aufl., § 40 Rdnr. 28). Die Rechtsfigur ist aber nicht unumstritten (vgl. nur Borowski, DVBl. 2000, S. 149 [160]; Maurer, a.a.O., § Rdnr. 12; kritisch auch Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 40 Rdnr. 30). Mitunter hat es den Eindruck, die Rechtsprechung korrigiere mit Hilfe dieser Rechtsfigur unzureichend begründete Behördenentscheidungen. Da zudem häufig aus den Gesetzesmaterialien der jeweiligen Normen nicht ausdrücklich zu entnehmen ist, dass der Gesetzgeber, trotz „Kann-Formulierung“ vom sog. intendierten Ermessen ausgehen wollte, drängt sich zudem der Eindruck auf, die Gerichte entscheiden, welche Ermessensnorm dem sog. intendierten Ermessen zuzuordnen ist und welche nicht.

5. Abzugrenzen ist das sog. intendierte Ermessen von der Ermessensreduzierung. Während im ersten Falle bereits der Gesetzgeber, so die aktuelle Rechtsprechung, die Entscheidung getroffen hat, ist die Ermessensreduktion eine Folge bestimmter Umstände des Einzelfalls. Bei der Ermessensreduktion ergibt sich im konkreten Fall, dass alle (grundsätzlich möglichen) Entscheidungen bis auf eine ermessensfehlerhaft sind. Wann eine Ermessensreduktion anzunehmen ist, lässt sich nicht allgemein feststellen, sondern ist stets eine Frage des Einzelfalls. Entscheidungserheblich sind dabei das betroffene Rechtsgebiete und die betroffenen Rechte.

H.W.

Inverssuche bei Telefonauskunftsdiensten

(BGH, Urt. v. 5. 7. 2007 – III ZR 316/06)

1. Der Betreiber eines telefonischen Auskunftsdienstes kann von einem Teilnehmernetzbetreiber verlangen, dass ihm die Teilnehmerdaten auch zwecks einer sog. Inverssuche (auch Ermittlung von Namen und Anschrift eines Anschlussinhabers) übermittelt werden.
2. Der Datenschutz für die Inverssuche wird insbesondere dadurch gewährleistet, dass der Teilnehmernetzbetreiber seine Kunden auf die Widerspruchsmöglichkeit hinweist und einen etwaigen Widerspruch in den Kundendateien vermerkt, welche er den Auskunftsdienstunternehmen zur Verfügung stellt.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Die Beklagte (B) betreibt ein Telekommunikationsnetz für die Öffentlichkeit und vergibt an ihre Endnutzer Rufnummern. Die Kläge-

rin (K) unterhält einen telefonischen Auskunftsdienst, bei dem Telefon- und Telefaxnummern erfragt werden können; auch können sich Anrufer weitervermitteln lassen. Hierbei bietet K auch die sog. Inverssuche an, bei der Name und Anschrift eines Anschlussinhabers ermittelt werden können, von dem nur die Rufnummer bekannt ist. B versieht ihre Teilnehmerdaten, die sie für die Zwecke der Auskunftsdienste weitergibt, bisher mit einem die Zulässigkeit der Inverssuche kennzeichnenden Vermerk nur dann, wenn ihre Kunden in diese ausdrücklich eingewilligt haben. K ist der Auffassung, B sei verpflichtet, in ihren Datensätzen diesen Vermerk („Inverssuche: ja“) schon dann anzubringen, wenn deren Anschlussnehmer dieser Suchfunktion nicht widersprochen haben. Der größte Teil der Anschlussnehmer willigt erfahrungsgemäß weder in die Inverssuche ein, noch widerspricht er ihr. Der BGH hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Nach § 47 Abs. 1 und 2 Telekommunikationsgesetz (TKG) könne ein Auskunftsdienstunternehmen von einem Teilnehmernetzbetreiber verlangen, dass dieser unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Regelungen die für die Erteilung der Auskünfte erforderlichen Daten zur Verfügung stellt. Der **Datenschutz** bezüglich der Inverssuche sei u. a. in § 105 Abs. 3 TKG geregelt. Danach ist diese Suchoption zulässig, wenn ihr der Kunde nach einem entsprechenden Hinweis nicht widersprochen hat. Diese Bestimmung garantiere nicht nur einen datenschutzrechtlichen Mindeststandard, über den der Teilnehmernetzbetreiber hinausgehen dürfe. Vielmehr könne er hierüber nicht verfügen, weil nicht er den Datenschutz bei der Auskunftserteilung gewährleisten müsse, sondern der jeweilige **Auskunftsdienstleister**. Der **Teilnehmernetzbetreiber** habe lediglich seinen Kunden den nach § 105 Abs. 3 TKG erforderlichen **Hinweis** zu erteilen und einen etwaigen **Widerspruch** in seinen **Kundendateien**, die er nach § 47 Abs. 1 und 2 TKG den Auskunftsdienstunternehmen übermittele, zu vermerken (§ 105 Abs. 4 TKG).

J.V.

Haftung eines so genannten Finanzagenten beim Phishing

(LG Köln, Urt. v. 5. 12. 2007 – 9 S 195/07 – MMR 2008, S. 259)

1. Stellt jemand sein Konto für eine Überweisung von Geld aus einer strafbaren Handlung (hier: Computerbetrug) auf ein fremdes Konto zur Verfügung, so kann er der betroffenen Person unter dem Gesichtspunkt der Geldwäsche (§ 261 StGB) wegen Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 BGB) verantwortlich sein, wenn er leichtfertig die strafbare Herkunft des Geldes nicht erkennt.
2. Beim Online-Banking kann von einem verständigen, technisch durchschnittlich begabten Anwender gefordert werden, dass er eine aktuelle Virenschutzsoftware und eine Firewall verwendet und regelmäßig Sicherheitsupdates für sein Betriebssystem und die verwendete Software einspielt.
3. Ebenso muss ein Kontoinhaber die Warnungen der Banken beachten, PIN und TAN niemals auf telefonische Anforderung oder Anforderung per E-Mail herauszugeben.
4. Außerdem muss er deutliche Hinweise auf gefälschte E-Mails und Internetseiten seiner Bank erkennen (zum Beispiel sprachliche Mängel, deutlich falsche Internetadresse, kein Schlüssel-symbol in der Statusleiste).

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Kläger (K) des vorliegenden Verfahrens hat (schlüssig) vorge-tragen, Opfer eines **Computerbetruges** (§ 263a Abs. 1 StGB) gewor-den zu sein. Nach seinem Vortrag haben unbekannte Täter sich seine Kontodaten nebst PIN und TAN beschafft, indem sie diese Daten ent-weder auf seinem Heimcomputer oder dem Zentralrechner seiner Bank ausspioniert haben. Das auf diese Weise vom Konto des K „abgezweigte“ Geld ist auf das Konto des Beklagten (B) überwiesen worden. B hat das Geld sodann auf Veranlassung einer weiblichen Internet- Bekanntschaft per Western Union an eine Person in Russ-land weitergeleitet. Das Landgericht hat der Schadensersatzklage stattgeben und K einen Zahlungsanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit § 261 Abs. 2 und 5 StGB zugebilligt. B habe das vom Konto des K aufgrund einer Straftat auf sein Konto überwiesene Geld leichtfer-tig transferiert und sich damit der (fahrlässigen) Geldwäsche schul-dig gemacht. Es habe zahlreiche Anhaltspunkte gegeben, aus denen B hätte schließen können und müssen, dass er lediglich als Handlanger krimineller Machenschaften missbraucht wurde. Es habe z. B. keinen nachvollziehbaren Grund für die Überweisung auf sein Konto gege-ben, zudem habe er völlig kritiklos die Angaben der – ihm persönlich unbekannt – virtuellen Internetbekanntschaft Glauben geschenkt. Durch die Weiterleitung des Geldes habe er ein Schutzgesetz verletzt und bei K einen **Vermögensschaden** – zumindest in Gestalt einer konkreten Vermögensgefährdung – verursacht. Insoweit sei unerheb-lich, ob die Bank oder eine Versicherung letztlich für den Schaden aufkomme. Ein **Mitverschulden** falle K nicht zur Last, weil er die einschlägigen **Sorgfaltspflichten** nicht nachweisbar verletzt habe (s. Leitsätze 2 bis 4). Eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast zu Gunsten des B (Vermutung einer Sorgfaltspflichtverletzung des K) könne nicht angenommen werden. Zwar gehe es letztlich um Vorgän-ge in der Sphäre des K. Angesichts der vielfältigen Möglichkeiten, welche die Täter nutzen könnten, könne von einem durchschnittli-chen Nutzer des Online- Banking aber nicht erwartet werden, im Nachhinein nachzuvollziehen, auf welchem Wege die Täter eines Computerbetrugs an seine Kontodaten gelangt seien.

J.V.

Haftung einer Bank bei Phishing

(AG Wiesloch, Urt. v. 20.6.2008 – 4 C 57/08)

Wird ein Bankkunde trotz üblicher Schutzmaßnahmen auf sei-nem PC durch das sog. Phishing – gefälschte Geldabbuchung – geschädigt, so muss die Bank ihrem Kunden grundsätzlich Scha-densersatz leisten; sie kann das Fälschungsrisiko bei Online- Ban-king nicht einseitig auf ihre Kunden abwälzen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Trotz Ergreifens von Schutzmaßnahmen auf einem PC – Installa-tion eines Antiviren-Schutzprogramms und einer Firewall – gelang es Internetkriminellen, auf dem PC eine Software zu installieren, durch die Tastatureingaben ausspioniert werden können. Mit den erlangten Daten veranlassten die Täter eine Geldabbuchung. Das Geldinstitut lehnte es ab, dem Kunden den Schaden zu ersetzen. Zu Unrecht, wie das AG entschieden hat: es sei unzulässig, das gesamte Risiko des Online-Banking einseitig auf die Kunden zu übertragen.

JV

Übermittlung von Daten aus (Steuer-)Strafverfahren an Dienstvorgesetzten eines Beamten

(BFH, Beschl. v. 15.1.2008 – VII B 149/07)

1. Eine Strafverfolgungsbehörde darf zur Sicherstellung dienst-rechtlicher Maßnahmen gegen den betroffenen Beamten auch dem Steuergeheimnis unterliegende, aus einem Strafverfahren gegen den Beamten gewonnene Informationen dem Dienstvorge-setzten des Beamten übermitteln, ohne den Fall disziplinarrecht-lich gewürdigt zu haben.

2. Entscheidend ist, dass die übermittelten Daten für eine diszip-linarrechtliche Prüfung des Dienstvorgesetzten bedeutsam sein können.

3. Unerheblich für die Zulässigkeit der Datenübermittlung ist weiterhin, ob das Strafverfahren gegen den Beamten wegen Ver-jährung oder wegen einer strafbefreienden Selbstanzeige einge-stellt worden ist.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Das Gericht, die Strafverfolgungs- oder Strafvollstreckungsbe-hörde hat in Strafverfahren gegen Beamte zur Sicherstellung der er-forderlichen dienstrechtlichen Maßnahmen im Falle der Anklageer-hebung die Anklageschrift, einen Strafbefehlsantrag und die eine Instanz abschließende Entscheidung zu übermitteln (siehe im Einzel-nen und zu Ausnahmen bei Fahrlässigkeitstaten: § 125c BRRG). **Zweck des Datentransfers** ist es, Beamte, die sich strafbar gemacht haben, disziplinarrechtlich zur Verantwortung ziehen zu können. Eine derartige „Doppelbestrafung“ (Kriminalstrafe plus Disziplinar-strafe) wird grundsätzlich für zulässig gehalten, weil das Disziplinar-recht andere Zwecke verfolge als das Strafrecht. Mit der disziplinar-rechtlichen Sanktion werde insbesondere die Ansehensschädigung des öffentlichen Dienstes geahndet. Die den Datenverbund zwischen den Strafverfolgungsbehörden und den öffentlichen Dienstherren der Beamten rechtfertigende Vorschrift bezieht sich auch auf **Steuerda-ten**, die dem Steuergeheimnis unterliegen (§ 30 AO), aber in einem Strafverfahren zur Kenntnis der Justiz gelangt sind. Ob und inwieweit letztendlich disziplinarrechtliche Sanktionen gegen den Beamten zu treffen sind, hat die übermittelnde Stelle im Übrigen nicht zu untersu-chen; diese Prüfung obliegt der zuständigen Disziplinarbehörde.

J.V.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

- F.O. = Rechtsanwalt Dr. Franz Otto
- J.V. = Prof. Dr. Jürgen Vahle
- H.W. = Prof. Holger Weidemann

SCHRIFTTUM

Dietmar Vahs: Organisation. Einführung in die Organisationstheorie und -praxis, 5., überarbeitete Auflage, € 24,95, Schäffer-Poeschel Verlag für Wirtschaft, Steuern, Recht GmbH, Stuttgart 2005, ISBN 3-7910-2357-8

Unabhängig davon, ob es sich um die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben durch öffentliche Verwaltungen oder Betriebe handelt, im marktwirtschaftlichen Wettbewerb Güter und Dienstleistungen von privatwirtschaftlichen Unternehmen angeboten werden oder sich gemischtwirtschaftliche Kooperationen, zum Beispiel im Rahmen eines Public-Private-Partnership Konzeptes, für eine optimale Versorgung der Bevölkerung zusammenfinden: Wer arbeitsteilig handeln will, kommt an den damit verbundenen Organisationsfragen und -problemen nicht vorbei.

Das nunmehr bereits in der fünften Auflage erschienene Buch „Organisation“ von Dietmar Vahs kann für die Auseinandersetzung mit diesen Organisationsfragen und -problemen durchaus als Klassiker bezeichnet werden. Es bietet für die Einführung in die Organisationstheorie und -praxis alles, was ein Lehrbuch zu dieser Thematik darstellen sollte. In insgesamt 10 Kapiteln werden zunächst die Grundlagen der Organisationslehre sowie die verschiedenen Ansätze der Organisationstheorie erläutert und dann – darauf aufbauend – die organisatorischen Strukturierungsaspekte für betriebliches Handeln ausgeführt. Den Schwerpunkt des Buches bilden dazu die Konzepte der Primär- und Sekundärorganisation, das Prozessmanagement als funktionsübergreifender Ansatz und das Change Management für die Gestaltung des organisatorischen Wandels. Ein Kapitel über die „Techniken der Organisationsgestaltung“ ergänzt die Ausführungen um Hinweise und Instrumente für die organisatorische Arbeit.

Besonders positiv tritt bei diesem vom Schäffer-Poeschel-Verlag in der Reihe „Praxisnahes Wirtschaftsstudium“ veröffentlichten Lehrbuch zur Organisationslehre von Dietmar Vahs hervor, dass die Lehrinhalte nicht nur systematisch vermittelt werden, sondern darüber hinaus eine Vielzahl von Graphiken und Beispielen die Zusammenhänge erläutert und Fallbeispiele das vermittelte Wissen untermauern und vertiefen. Das ausführliche Stichwortverzeichnis am Ende des Buches hilft zudem dem Leser, sich zu organisatorischen Fragen schnell zurechtzufinden und in die Thematik einzulesen. Es handelt sich um ein sehr gut geschriebenes und leicht verständliches, gleichwohl aber auch sehr kompetentes, fundiertes und in die Tiefe gehendes Lehrbuch, das ohne Einschränkungen allen angehenden und ausgewiesenen Organisationsfachkräften wärmstens empfohlen werden kann.

Prof. Dr. Rainer Gebhardt

Wendelin Küpers/Jürgen Weibler, Emotionen in Organisationen, € 23,-, W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart 2005, ISBN 3-17-018002-9

Für den Erfolg von Organisationen spielen die Emotionen ihrer Mitarbeiter eine ganz entscheidende Rolle, denn diese bestimmen nicht nur die Gefühlslage des Einzelnen, sondern auch die Qualität der kollegialen Beziehungen untereinander und darüber die Leistungsbereitschaft der Mitarbeiter, was sich letztlich positiv oder negativ auf das Leistungsergebnis der Organisation auswirkt.

Wendelin Küpers und Jürgen Weibler greifen diesen zentralen Gedanken in ihrem Lehrbuch „Emotionen in Organisationen“ auf, indem sie die bislang kaum ausreichend gewürdigte Bedeutung des Emotionalen in Organisationen sowohl aus einem forschungstheoretischen Blickwinkel, wie auch aus der praktischen Perspektive darstellen und den Leser fundiert, gut strukturiert und eingängig lesbar in die komplexen Zusammenhänge der Emotionen in Organisationen einführen.

Es werden dazu zunächst die Organisationen als emotionale Lebenswelten beschrieben und anschließend die Entstehung und Entwicklung von Emotionen aus theoretischer Sicht ausgeführt. Darauf aufbauend wird die Relevanz des Emotionalen für organisatorische Prozesse belegt und aufgezeigt, wie Emotionen die Organisationen beeinflussen – und umgekehrt Organisationen die Emotionen. Der letzte Teil des Buches widmet sich konkreten Anwendungs- und Gestaltungsfeldern, indem die aktuellen Thematiken der Motivation und des Commitment in Unternehmen und Verwaltungen, die Arbeitszufriedenheit, der Stress und die emotionale Intelligenz von Mitarbeitern, die Emotionsarbeit in den Betrieben und der Wandel und das Lernen in Organisationen aufgegriffen werden.

Das Buch wendet sich gleichermaßen an Studierende und Lehrende der Wirtschaftswissenschaft und der betrieblich ausgerichteten Psychologie. Aber auch Praktiker aus Wirtschaft und Verwaltung, die an einer Berücksichtigung des Emotionalen in ihrer Organisations- und Führungsarbeit interessiert sind kann das Buch nützliche Hinweise geben. Es kann allen angesprochen Zielgruppen uneingeschränkt empfohlen werden.

Prof. Dr. Rainer Gebhardt

Horstmann/Cieslarczyk (Hrsg.), Energiehandel, Ein Praxishandbuch, € 118,-, Carl Heymanns Verlag, Köln Berlin München, 2006, ISBN 3-452-25522-0

Durch die Liberalisierung des Strom- und Erdgasmarktes in den 90er Jahren hat der Energiehandel zunehmend an Bedeutung gewonnen und erstreckt sich heute nicht nur

auf die traditionellen Energieträger Strom, Gas, Kohle und Erdöl, sondern darüber hinaus auch auf eine breite Palette von innovativen und derivativen Produkten. So gehört aus innovativer Sicht neben der physischen Bedarfsdeckung auch die Preissicherung und die Preisgestaltung sowie das Flexibilitätsmanagement zum Energiehandel und aus derivativer Perspektive alle als Fest- oder als Optionsgeschäft ausgestalteten Termingeschäfte, die sich auf die verschiedenen Energieträger beziehen.

Das im Carl Heymanns Verlag erschienene Buch „Energiehandel“ gibt dem Leser in neun Abschnitten einen vertieften, interdisziplinären Überblick über die vielfältigen ökonomischen, organisatorischen und rechtlichen Aspekte dieses Energiehandels.

Nach der Darlegung der „Rahmenbedingungen und Grundlagen des Energiehandels“ und dem „Aufbau von Energiehandelsunternehmen“ werden die „Rechtlichen Rahmenbedingungen des Energiehandels“ ausgeführt. Der folgende vierte Abschnitt behandelt das Risikocontrolling und Kreditrisikomanagement im Energiehandel“. Es schließt der Abschnitt über die „Vertragsgestaltung im physischen und finanziellen Energiehandel“ an. Ausführungen zu „Börsen und Clearing für den Energiehandel“ und zum „Emissionshandel“ folgen im sechsten und siebten Abschnitt. Die beiden abschließenden Abschnitte behandeln dann den „Wettbewerb im Energiehandel“ und die „Steuern im Energiehandel“.

Das Handbuch zeichnet sich vor allem dadurch aus, dass mehr als 20 renommierte Spezialisten aus internationalen Handelsunternehmen und Anwaltskanzleien dem Leser in praxissnaher und verständlicher Weise eine Fülle von Informationen und vertiefende Hinweise zu allen bedeutenden Aspekten des physischen und finanziellen Strom- und Gashandels geben. Es bietet weiterhin durch das vorhandene umfassende Glossar mit Fachbegriffen, den handelsrelevanten Rahmenverträgen, Gesetzen und sonstigen weiterführenden Dokumentationen dem Praktiker und Fachmann die Möglichkeit, eine schnelle Antwort auf die wesentlichen Fragen des Energiehandels im betrieblichen Alltag zu finden. Es ist insofern allen mit dem Energiehandel beschäftigten und vom Energiehandel betroffenen Personen dringend zu empfehlen.

Prof. Dr. Rainer Gebhardt

Huber/Göbel-Zimmermann, Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl. 2008, 780 Seiten, kart. € 68, 00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-33348-4

Das Autorenteam – beide Verfasser sind in der Verwaltungsjustiz tätig – hat ein stoffreiches und informatives Lehrbuch vorgelegt. Teil 1 des Werkes enthält eine Darstellung des Aufenthaltsgesetzes, das das bisherige Ausländergesetz abgelöst hat. Vernünftigerweise werden auch die spezifischen Rechtsschutzprobleme – z.B. der Verfahrensweg über § 80 Abs. 5 VwGO aufgrund der Fiktionswirkung des § 81 AufenthG – mitbehandelt. Im Teil 2 finden sich Ausführungen über die Rechtsstellung von Ausländern, dem EU-Recht und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum. Von großer praktischer Bedeutung ist (auch) Teil 3, in dem das Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsrecht EG-Türkei behandelt. Staatsangehörige aus der Türkei bilden bekanntlich zahlenmäßig den weitaus größten Teil der in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Ausländer. Das Asyl- und Flüchtlingsrecht ist schließlich dem Teil 4 vorbehalten. Stichproben haben gezeigt, dass Rechtsprechung und Literatur auf aktuellem Stand sind und umfassend eingearbeitet worden sind. Weniger überzeugend ist die äußere Gestaltung, speziell das Druckbild. Dem Lesekomfort würde es insbesondere zugute kommen, wenn Leitbegriffe optisch deutlicher hervorgehoben würden.

Fazit: Ein solides Lehrbuch zum Ausländer- und Asylrecht, das alle einschlägigen bedeutsamen Themen sorgfältig und umfassend darstellt.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Grote, Sven/Kauffeld, Simone/Frieling, Ekkehart (Hrsg.), Kompetenzmanagement, Grundlagen und Beispiele, € 49,95, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart 2006, ISBN 3-7910-2382-3

In Zeiten, in denen sich die Unternehmen und Verwaltungen zunehmend auf ihre Kernkompetenzen besinnen, indem sie nach- bzw. vorgelagerte Aspekte der Leistungserstellung outsourcen, um so strategisch die Wettbewerbsposition und das Überleben der Organisation am Markt zu sichern, wird der Kompetenzgedanke als entscheidender Wettbewerbsfaktor auch die wichtigste Ressource der Unternehmen und Verwaltungen, die Mitarbeiter, nicht ausschließen können. Insofern ist ein Kompetenzmanagement als integriertes dynamisches System der Personalrekrutierung, des Personaleinsatzes und der Personalentwicklung unumgänglich, um die Kompetenzen der Mitarbeiter in Unternehmen und öffentlichen Verwaltungen an neue Aufgaben und strategische oder organisatorische Veränderungen kontinuierlich heranzuführen.

Sven Grote, Simone Kauffeld und Ekkehart Frieling vom Institut für Arbeitswissenschaft der Universität Kassel haben mit dem Buch „Kompetenzmanagement“ die bisher im Schäffer-Poeschel Verlag erschienenen Werke zur Kompetenzmessung und zum Kompetenztraining sinnvoll ergänzt. Als Herausgeber des Werkes haben sie insgesamt 14 Beiträge zusammengestellt, in welchen zunächst der Kerngedanke des Kompetenz-

managements – Vom Wettbewerb zur Kompetenz – verdeutlicht, sodann ein Überblick zum Kompetenzmanagement in englischsprachigen und deutschsprachigen Raum geben und danach die Implementierung eines Kompetenzmanagementsystems erläutert wird. Daran anschließend werden in 10 Beiträgen aus der Unternehmenspraxis das betriebliche Kompetenzmanagement und seine Umsetzung anhand konkreter Fallbeispiele erläutert. Die Fallbeispiele folgen einer einheitlichen Struktur und sind damit gut lesbar und verständlich. Ein abschließendes Kapitel befasst sich sodann mit den Perspektiven des Kompetenzmanagements.

Das Buch spricht in erster Linie Vertreter der Unternehmenspraxis an, um diesen Hilfestellungen bei der Umsetzung eines erfolgreichen Kompetenzmanagements zu geben. Es kann aber auch allen lehrenden und lernenden Personen, die sich mit dem Management von Kompetenzen der Mitarbeiter in Unternehmen und Verwaltungen beschäftigen, empfohlen werden.

Prof. Dr. Rainer Gebhardt

Steinmann, Horst/Schreyögg, Georg: Management, Grundlagen der Unternehmensführung, Konzepte – Funktionen – Fallstudien. 6., vollständig überarbeitete Auflage. Unter Mitarbeit von Jochen Koch, € 44,90, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2005, ISBN 3-409-63312-X

Nach der Erstauflage im Jahre 1990 liegt der im Gabler Verlag erschienene „Management-Klassiker“ von Steinmann/Schreyögg nunmehr in der sechsten Auflage vor. Die Überarbeitung wurde notwendig, um dem Ziel, das sich stetig verändernde Managementwissen in angemessenem Umfang im Lehrbuch wiedergeben zu wollen, gerecht werden zu können. Neben einigen strukturellen Veränderungen, zu denen im Wesentlichen die Neugestaltung des Textbildes, die Zitierweise und die Aufnahme von Marginalien zur besseren und prägnanteren Lesbarkeit gehören, wurden insgesamt fünf wesentliche inhaltliche Ergänzungen vorgenommen. Zur strategischen Planung und Kontrolle (Kapitel 5) wurden neben weiteren Praxisbeispielen neue Themen wie Dynamische Kompetenzen, Netzwerkeffekte und positive Netzwerkexternalitäten, strategische Pfadabhängigkeit oder Risikomanagement aufgenommen. Zum organisatorischen Wandel (Kapitel 8) wurde die neuere Diskussion zum Wissensmanagement eingearbeitet. Zum Thema Motivation und Verhalten der Menschen in der Organisation (Kapitel 9) sind aktuelle motivationstheoretische Fragen, wie die der Volition, der Selbstwirksamkeit und der Zielbildung aufgenommen worden. Das Gruppenverhalten (Kapitel 10) wurde um die Aspekte der Statusaushandlung, der sozialen Distanzierung als Disziplinierungstechnik, des Re-Storming und der Interaktion von formaler und informeller Dimension im Gruppengeschehen erweitert. Das Vorgesetztenverhalten (Kapitel 11) wurde dahingehend komplett überarbeitet, dass die Darstellung der klassischen Führungsansätze gestrafft und neuere Ansätze, zum Beispiel die Leader-Member-Exchange-Theorie, aufgenommen wurden.

Damit gliedert sich das überarbeitete Lehrbuch nach wie vor in 15 Kapitel, die in fünf Teile zusammengefasst sind. Der erste Teil gibt eine Einführung und einen Überblick über die historische Entwicklung des Management. Im zweiten Teil werden die konzeptionellen Grundlagen des Managements gelegt. Der dritte Teil behandelt die Funktionen der Planung und der Kontrolle. Teil vier bezieht sich auf Organisation und Führung und der Teil fünf auf den Personaleinsatz.

Das Lehrbuch, zu dem auch erwähnenswert ist, dass das Autorenteam um Jochen Koch vom Institut für Management der Freien Universität Berlin ergänzt wurde, richtet sich an Studierende und Lehrende der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, die sich insbesondere mit dem Schwerpunkt Management und Unternehmensführung beschäftigen. Es kann aber auch allen Praktikern in Unternehmen und Verwaltungen ohne Einschränkungen empfohlen werden.

Prof. Dr. Rainer Gebhardt

Bruhn, Manfred, Marketing für Nonprofit-Organisationen, Grundlagen – Konzepte – Instrumente, € 39,-, Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart 2005, ISBN 3-17-018281-1

Nicht nur die mit dem Kerngedanken der Bürgerorientierung einhergehende Veränderung der öffentlichen Leistungserstellung erfordert eine konsequentere Berücksichtigung der Interessen der relevanten Anspruchsgruppen, auch die zunehmende Wettbewerbsintensität durch das Eindringen privater Anbieter in ehemals geschützte Bereiche fordert diese Auseinandersetzung und macht die Anwendung von Marketingkonzepten und Marketingmethoden für den Nonprofit-Bereich immer notwendiger.

Manfred Bruhn, Ordinarius für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Marketing und Unternehmensführung am Wirtschaftswissenschaftlichen Zentrum der Universität Basel und Honorarprofessor an der Technischen Universität München versucht mit seinem Buch „Marketing für Nonprofit-Organisationen“ diese Lücke zu schließen. Es ist dabei von besonderem Wert, dass ein ganzheitlicher Ansatz gefunden werden sollte, der den Nonprofit-Organisationen als Spezialfall von Dienstleistungsorganisationen gerecht wird.

In zehn Kapiteln gibt Bruhn unter diesem Anspruch einen umfassenden Überblick über die Aspekte des Nonprofit-Marketings. Im ersten Kapitel werden die Besonderheiten von Nonprofit-Organisationen ausgeführt. Kapitel zwei widmet sich der Notwendigkeit

eines Nonprofit-Marketings und Kapitel drei verdeutlicht die Informationsgrundlagen für Nonprofit-Organisationen. In den nachfolgenden Kapiteln vier und fünf geht es dann um die strategische Unternehmensplanung und die strategische Marketingplanung. Kapitel sechs führt dem Leser die Aspekte des Qualitätsmanagements für Nonprofit-Organisationen vor Augen und Ausführungen zum operativen Nonprofit-Marketing folgen in Kapitel sieben. Implementierung und Controlling des Nonprofit-Marketings bilden die thematischen Schwerpunkte der Kapitel acht und neun. Kapitel zehn beschäftigt sich abschließend mit den Zukunftsperspektiven des Nonprofit-Marketings. Das Buch richtet sich an Studierende, Wissenschaftler und Praktiker gleichermaßen und soll ihnen einen Überblick über die verschiedenen Problemfelder des Marketings von Nonprofit-Organisationen geben. Diesem Anspruch wird das Buch in vollem Umfang gerecht.

Prof. Dr. Rainer Gebhardt

Weik, Elke/Lang, Rainhart (Hrsg.), Moderne Organisationstheorien 1. Handlungsorientierte Ansätze. 2., überarbeitete Auflage, € 34,90, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler/GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2005, ISBN 3-409-21874-2

Sowohl für privatwirtschaftliche Unternehmen als auch für öffentliche Verwaltungen und Betriebe steht die Organisationsstruktur und deren Weiterentwicklung stets im Mittelpunkt der Leistungserstellung, denn hier laufen die unterschiedlichen Bedürfnisse und Interessen der Stakeholder zusammen und hier klärt sich die Effizienz und Effektivität der unternehmerischen/öffentlichen Arbeit. Die Kenntnis von Organisationsgrundlagen und Organisationstheorien ist demnach ein unumgängliches Muss für alle betriebswirtschaftlich ausgerichteten Fachleute in Verwaltungen und Betrieben.

Das Buch „Moderne Organisationstheorien 1“ bietet einen didaktisch ausgezeichneten Einstieg in die Thematik der Organisationsstruktur. Den Herausgebern Elke Weik und Rainhart Lang, beide vom Lehrstuhl für Organisation und Arbeitswissenschaft an der TU Chemnitz, kommt der Verdienst zu, nunmehr bereits in der zweiten Auflage insgesamt neun Artikel zusammengestellt zu haben, die sich vor allem mit akteurs- und handlungsorientierten Theorieansätzen und die ihnen zugrunde liegenden sozialtheoretischen Basistheorien und wissenschaftlichen Konzepten befassen. Die Überarbeitung der zweiten Auflage bezieht sich dabei im Wesentlichen auf einige zusätzliche Darstellungen und Beispiele um so die Lesbarkeit des Werkes noch weiter zu erhöhen. Beibehalten wurde die Struktur des Werkes in drei Teile. Im Teil A) werden die Leser unter der Überschrift „Sprech- und Sichtweisen der Wissenschaft“ in die Zusammenhänge des Kritischen Rationalismus und des Konstruktivismus eingeführt. Der Teil B) baut auf diesen Grundlagen auf und erläutert unter der Überschrift „Philosophische und sozialwissenschaftliche Basistheorien“ den Rational-Choice-Ansatz, die Ansätze des Verstehens, der Hermeneutik und Phänomenologie und der Ethnomethodologie. Der Teil C) schließlich behandelt die wiederum auf den Basistheorien des Teils B) aufbauenden „Organisationstheorien“ und bezieht sich explizit auf die Aspekte Kognition und Sensemaking, Organisationskultur, Organisationaler Symbolismus und Organisationaler Diskurs, Organisationales Lernen und Mikropolitik.

Das Buch richtet sich an Studenten und Dozenten der Betriebswirtschaftslehre und der Sozialwissenschaft sowie an interessierte Praktiker. Es kann aufgrund der klaren Struktur – von Grundperspektiven über Basistheorien zu Organisationstheorien – und wegen der didaktisch ausgezeichneten Darstellung allen Zielgruppen uneingeschränkt empfohlen werden.

Prof. Dr. Rainer Gebhardt

Picot Arnold/Dietl Helmut/Franck, Egon, Organisation, Eine ökonomische Perspektive, 4., überarbeitete und erweiterte Auflage, € 29,95, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart 2005, ISBN 3-7910-2371-3

Das im Schäffer-Poeschel Verlag erschienene Standardwerk „Organisation“ von Picot, Dietl und Franck liegt nunmehr bereits als vierte Auflage vor. Dabei ist es zu begrüßen, dass die Autoren auch der vierten Auflage das bewährte didaktische Konzept zugrunde legen und den Organisationsbegriff auch auf das Unternehmensumfeld (Wettbewerbspolitik, Gesellschaftsrecht) und die Organisation an den Grenzen der Unternehmung (Outsourcing, Kooperation, Netzwerke) ausdehnen. Auch die Stoffvermittlung in sieben Kapiteln folgt der Diktion der bisherigen Auflagen.

Wie in den Auflagen vorher geht es im ersten Kapitel um die Entstehung des Organisationsproblems, im zweiten Kapitel um die Lösung des Organisationsproblems, im dritten Kapitel um ökonomische Organisationstheorien und im vierten Kapitel um die Organisation der wettbewerblichen Rahmenbedingungen. Die Organisation der zwischenmenschlichen Beziehungen behandelt dann das fünfte Kapitel und die Organisation des Binnenbereichs der Unternehmung wird im sechsten Kapitel ausgeführt. Den Schluss des Lehrbuches bildet ein Kapitel zur Reorganisation.

Neu bearbeitet und vertieft wurden in der vierten Auflage im Kapitel drei die theoretische Analyse und die beispielhafte Modellierung von vertikaler Integration, relationalen Verträgen und Vertrauen sowie im Kapitel fünf die Ausführungen zu Überinvestitionsphänomenen.

Das Lehrbuch richtet sich nach wie vor in erster Linie an Studentinnen und Studenten der Wirtschaftswissenschaften sowie an einschlägig ausgewiesene Wissenschaftler. Aber auch in der Organisationsarbeit tätige Praktiker können für ihre Arbeit wertvolle Hinweise erhalten. Ihnen hilft das Stichwortregister schnell zur gesuchten Thematik zu gelangen. Das Buch „Organisation. Eine ökonomische Perspektive“ von Picot, Dietl und Franck kann allen Zielgruppen uneingeschränkt empfohlen werden. Prof. Dr. Rainer Gebhardt

Becker, Manfred, Systematische Personalentwicklung, Planung, Steuerung und Kontrolle im Funktionszyklus, € 49,95, Schäfer-Poeschel Verlag für Wirtschaft, Steuern, Recht GmbH, Stuttgart 2005, ISBN 3-7910-2252-0

Der Funktionsbereich des Personalwesens rückt immer stärker in den Blickpunkt der betrieblichen Leistungserstellung, denn im globalen Wettbewerb der heutigen Sach- und Dienstleistungsproduktion ist gut qualifiziertes und motiviertes Personal wohl der zentrale Erfolgsfaktor. Dabei hängt Motivation und Qualifikation direkt voneinander ab. Wer sich für die auszuführenden Tätigkeiten entsprechend qualifiziert sieht, wird entsprechend motiviert die Aufgaben erledigen. Personalentwicklung ist also quasi der Schlüssel zum Erfolg, sowohl für die Mitarbeiter, als auch für die Unternehmen und Verwaltungen.

Manfred Becker, Professor für Betriebswirtschaftslehre, Organisation und Personalwirtschaft an der Martin-Luther-Universität Halle/Wittenberg, beschreibt in seinem Lehrbuch wie eine systematische Personalentwicklung zum Nutzen von Betrieben und Mitarbeitern werden kann. Dabei strukturiert er die Personalentwicklung in einen Funktionszyklus von sechs Phasen; ausgehend von der Bedarfsanalyse über Zielplanung, Kreatives Gestalten, Realisierung und Lernerfolgskontrolle schreitet der Zyklus bis zur Transfersicherung und mündet damit wieder ein in eine Bedarfsanalyse.

Mit einem derartig systematischen Ansatz bleibt die Personalentwicklung nicht dem Zufall überlassen, sondern wird gestaltbar und der Nutzen damit transparent. Ergänzt werden die Ausführungen zum Funktionszyklus durch ein Kapitel zur Notwendigkeit systematischer und strategischer Personalsteuerung und den obligatorischen Ausblick.

Das Buch lässt durch die enthaltenen Verfahrensvorschläge, Formulare, Leitfäden und Beispiele einen unmittelbaren Einsatz für die Praxis der Personalentwicklung in den Unternehmen und Verwaltungen zu. Es eignet sich aber auch als Lehrbuch für Studierende der Wirtschaftswissenschaften, die sich mit dem Schwerpunkt des Personalwesens innerhalb ihres Studiums auseinandersetzen und gibt letztlich auch „über den Tellerrand hinausschauenden“ Praktikern und Wissenschaftlern eine Reihe von wichtigen Anregungen. Prof. Dr. Rainer Gebhardt

Haubrock Alexander, Personalmanagement, € 24,-, Verlag W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart 2004, ISBN 3-17-018433-4

Gutes Personal ist sowohl für privatwirtschaftliche wie auch für öffentliche Betriebe und Verwaltungen der zentrale Schlüssel zum Erfolg. Insofern sind die Mitarbeiter die wichtigste Ressource und ein gut ausgerichtetes und funktionierendes Personalmanagement die wesentliche Voraussetzung für die Leistungserstellung der Betriebe und Verwaltungen.

Alexander Haubrock behandelt in seinem Buch die zentralen Elemente und Themenbereiche des Personalmanagements. Das strategische Personalmanagement stellt dabei gleich nach der Einleitung einen relativen Schwerpunkt des Buches dar. Aber auch die Fragen der Mitarbeitergewinnung, der Personalentwicklung und der Personalführung werden umfassend behandelt. Ebenso detailliert finden sich Ausführungen zur Mitarbeiterentlohnung, zum Arbeitszeitmanagement und zum Umgang mit Krankheit und Gesundheit im Unternehmen in dem Buch. Den Abschluss des Werkes bilden dann die Kapitel zum Personalcontrolling, zu Personalinformationssystemen und zu den Grundlagen des Arbeitsrechts. Das Buch wendet sich als Überblicks- und Nachschlagewerk sowohl an Studierende, die sich mit diesem Themenbereich grundlegend befassen wollen, als auch an alle Praktiker des Personalmanagements. Es ist klar und übersichtlich gegliedert, gut lesbar und erhält durch die zahlreichen praktischen Beispiele eine hohe Verständlichkeit. Ein weiterer Vorzug des Buches ist es, dass am Ende jedes Kapitels Übungsfragen eine Reflexion der besprochenen Inhalte ermöglichen.

Es eignet sich hervorragend als Einstieg in das Thema des Personalmanagement und ist insofern uneingeschränkt zu empfehlen.

Prof. Dr. Rainer Gebhardt

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 Schrapper*
Präsident der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen

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

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

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

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 Wewer*, Geschäftsführer der Nationalen Anti-Doping-Agentur