

DDVP

DEUTSCHE
VERWALTUNGS-
PRAXIS

60. Jahrgang
Juli 2009
ISSN 0945-1196
C 2328

7/2009

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Michael Grosse und Alfons Gunkel
Mischfallkonstellation SGB II und SGB XII

Alfred Scheidler
Verschmutzung öffentlicher Wege und Plätze
durch Tierfäkalien

Jürgen Vahle
12 goldene Regeln für das richtige Verhalten
in einer mündlichen Prüfung

Joachim Rose
Veranschlagung im Ergebnishaushalt,
im Finanzhaushalt oder in beiden?

Jürgen Vahle
Haftung im Rahmen der Verwaltung von Wohneigentum

Peter Eichhorn
ABC – Glossar – XYZ

Wolfgang Mosbacher
Der Bericht aus Berlin

Fallbearbeitung

Holger Greve
Medienöffentlichkeit im Gerichtssaal

Rechtsprechung

Diskriminierung von Ausländern bei Einstellungen

Anordnung der sofortigen Vollziehung bei baurechtlicher
Beseitigungsverfügung

Straßenausbaubeitragspflicht für Ausbaumaßnahme

Straßenbaubeitrag für Grundstück an der Böschung

Verpflichtung zum Kanalanschluss

Grundstück mit schwieriger Abfallabholung

Anfechtung einer Bürgermeisterwahl

Verkehrssicherungspflicht für Gehweg

Anforderungen an Verdachtskündigung

Kein Verwertungsverbot bei mitbestimmungswidrig
erlangten Beweisen

Außenprüfung bei Berufsheimnisträgern

Schrifttum

Maximilian-Verlag
Hamburg



Abhandlungen

Michael Große und Alfons Gunkel

Mischfallkonstellation SGB II und SGB XII 266

In einer Vielzahl von Fällen können innerhalb einer Haushaltsgemeinschaft sowohl Leistungen nach dem SGB II, als auch nach dem SGB XII beansprucht werden. Weil unterschiedliche Voraussetzungen für die einzelnen Leistungen bestehen, müssen Abgrenzungs- und Zuordnungsentscheidungen getroffen werden. Ziel dieser Abhandlung ist es, die sich durch die Anwendung beider Gesetze innerhalb von Haushaltsgemeinschaften ergebenden Probleme darzustellen, aufzuarbeiten und entsprechende Lösungswege aufzuzeigen. Insbesondere soll dabei auf die Abgrenzung zwischen den genannten Leistungsbereichen und auf die Verpflichtung, Einkommen und Vermögen auch für andere Personen im Rahmen der sogenannten Einsatzgemeinschaft einzusetzen, eingegangen werden. Zur Verdeutlichung sollen Zuordnungs- und Berechnungsbeispiele für unterschiedliche Fallkonstellationen beitragen.

Alfred Scheidler

Verschmutzung öffentlicher Wege und Plätze durch Tierfäkalien 278

Die Verschmutzung öffentlicher Wege und Plätze durch Tierfäkalien stellt ein ordnungsrechtliches Problem dar, weil diese nicht nur das ästhetische Empfinden stören, sondern wegen der in den Fäkalien oftmals enthaltenen Krankheitserreger auch die menschliche Gesundheit beeinträchtigen können. Vor allem im städtischen Bereich tritt das Problem in erster Linie durch Hundekot auf, außerdem durch Taubenkot, der zudem aufgrund seiner ätzenden Wirkung zu massiven Schäden gerade an historischer Bausubstanz führen kann. In ländlichen Gegenden spielen Verschmutzungen öffentlicher Straßen durch Viehtrieb eine Rolle. Ausgehend von diesen drei Problemsituationen zeigt der Beitrag rechtliche Möglichkeiten auf, gegen derartige Verschmutzungen vorzugehen. Erläutert werden u.a. Ansätze über das Straßenverkehrsrecht, das Straßen- und Wegerecht, das Abfallrecht, Kommunale Satzungen sowie das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht einschließlich spezieller Verordnungen.

Jürgen Vahle

12 goldene Regeln für das richtige Verhalten in einer mündlichen Prüfung 282

Prüfungssituationen sind Ausnahmesituationen. Gerade die mündliche Prüfung ist dazu geeignet, viele Prüflinge (und auch manche Prüfer) psychisch stark zu belasten. Daher gibt der Autor hier anknüpfend an die Hinweise zu Klausuren und Hausarbeiten (DVP 2007 S. 265 und 309) auch einige Ratschläge für eine gelungene mündliche Prüfung. Als aufmerksamer Leser dieses Beitrages werden Sie die „Ernsthaftigkeit“ der Ratschläge schnell erkennen.

Joachim Rose

Veranschlagung im Ergebnishaushalt, im Finanzhaushalt oder in beiden? 284

Das seit dem 1.1.2006 für niedersächsische Kommunen geltende Neue Kommunale Rechnungswesen (NKR) schreibt neben der Aufstellung einer Bilanz die Führung einer Ergebnisrechnung und einer Finanzrechnung vor. Im Haushaltsplan ist eine Einteilung des Haushalts in einen Ergebnishaushalt und Finanzhaushalt vorgesehen. Eine Planung der kommunalen Bilanz wird vom Gesetzgeber nicht verlangt. Manche finanzwirtschaftlichen Vorgänge sind nur im Ergebnishaushalt oder nur im Finanzhaushalt oder in beiden Haushaltsbereichen zu veranschlagen und zu buchen. Während Ein- und Auszahlungen in der Praxis regelmäßig leicht als solche zu erkennen sind, kann dieses für Erträge und Aufwendungen problematisch sein. Die Ausführungen in diesem Beitrag sollen bei der Frage helfen, ob es sich um Erträge, Aufwendungen, Einzahlungen oder Auszahlungen handelt und wo sie im Haushalt einzuordnen sind. Dabei wird Bezug genommen auf das niedersächsische Haushaltsrecht, doch sind die Aussagen auch auf andere Bundesländer übertragbar.

Jürgen Vahle

Haftung im Rahmen der Verwaltung von Wohnungseigentum 287

Zahlreiche Gerichtsentscheidungen belegen, dass das Wohnungseigentumsrecht ein äußerst störanfälliges Rechtsgebiet ist. Dies gilt auch für die Haftung. Haf-

tungsfälle können eine Wohnungseigentumsgemeinschaft in mannigfacher Hinsicht (be)treffen: Im Mittelpunkt zahlreicher Entscheidungen steht die Person des Wohnungsverwalters, der insbesondere dafür zuständig ist, die gemeinschaftlichen Gelder der Gemeinschaft zu verwalten und in ihrem Namen und mit Wirkung für und gegen sie Zahlungen und Leistungen zu bewirken und entgegenzunehmen. Durch unsachgemäße Verwaltung können sowohl der Gemeinschaft als auch Dritten hohe Schäden entstehen. Auch das Fehlverhalten von Mitgliedern des – zur Kontrolle des Verwalters eingesetzten – Verwaltungsbeirats und der Wohnungseigentümergeinschaft bzw. der einzelnen Eigentümer kann Haftungsfragen aufwerfen.

Anhand von Beispielen aus der Rechtsprechung wird erläutert, welche Haftungsfolgen sich aus Versäumnissen, Fehlern und strafbaren Handlungen der verantwortlichen Personen ergeben können.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 292

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Wolfgang Mosbacher

Der Bericht aus Berlin Gesetzgebung des Bundes – Teil 2 294

An dieser Stelle wird die regelmäßige Berichterstattung über die Gesetzgebung des Bundes fortgesetzt. Teil 1 befindet sich in der April-Ausgabe der DVP.

Fallbearbeitung

Holger Greve

Medienöffentlichkeit im Gerichtssaal 297

Bei dieser Staatsrechtsklausur geht es um eine Verfassungsbeschwerde, mit der das Recht auf freie Berichterstattung über Gerichtsverhandlungen erstritten werden soll. Zu klären ist, ob auch Ton-, Foto- und Filmaufnahmen in der Hauptverhandlung zulässig sind, oder ob diese durch Anordnung des Vorsitzenden ganz oder teilweise ausgeschlossen werden dürfen.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Diskriminierung von Ausländern bei Einstellungen (EuGH, Urteil vom 10.07.2008 – Rs C-54/07, Feryn)	302
Anordnung der sofortigen Vollziehung bei baurechtlicher Beseitigungsverfügung (OVG Greifswald, Beschluss vom 06.02.2008 – 3 M 9/08)	302
Straßenausbaubeitragspflicht für Ausbaumaßnahme (OVG Koblenz, Urteil vom 21.08.2007 – 6 A 10527/07)	303
Straßenbaubeitrag für Grundstück an der Böschung (OVG Münster, Beschluss vom 20.07.2007 – 15 A 785/05)	304
Verpflichtung zum Kanalanschluss (OVG Münster, Beschluss vom 14.03.2008 – 15 A 480/08)	304
Grundstück mit schwieriger Abfallabholung (OVG Münster, Beschluss vom 31.03.2008 – 14 A 1356/06)	305
Anfechtung einer Bürgermeisterwahl (OVG Saarlouis, Urteil vom 04.04.2008 – 3 A 8/07)	305
Verkehrssicherungspflicht für Gehweg (OLG Schleswig, Urteil vom 05.07.2007 – 11 U 29/07)	305
Anforderungen an Verdachtskündigung (BAG, Urteil vom 29.11.2007 – 2 AZR 724/06)	306
Kein Verwertungsverbot bei mitbestimmungswidrig erlangten Beweisen (BAG, Urteil vom 13.12.2007 – 2 AZR 537/06)	306
Außenprüfung bei Berufsgeheimnisträgern (BFH, Urteil vom 08.04.2008 – VIII R 61/06)	307

Schrifttum

307

Die Schriftleitung

Impressum

Schriftleitung:

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

Prof. Dr. Jürgen Vahle

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

Verlag:

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

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

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

Auslieferung:

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

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

Druck:

Humbach & Nemazal, Pfaffenhofen

Liebe Leserinnen und Leser,

deutsche Jugendliche trinken (zu) viel Alkohol. Als Beleg für diesen Befund werden unter anderem spektakuläre Trinkexzesse auf sog. Flatrate-Partys („Komasaufen“) ins Feld geführt, die zuweilen tödlich enden. Die Drogenbeauftragte der Bundesregierung *Bätzing* hat daher einen Vorschlag gemacht, den die Innenminister derzeit prüfen und der im Land Niedersachsen bereits praktiziert wird: den Einsatz jugendlicher Testkäufer. Darin erblickt *Bätzing* ein wirksames Mittel zur Durchsetzung des § 9 Jugendschutzgesetz. Der Modellversuch in Niedersachsen habe ergeben, dass bei 100 Testkäufen 70 Händler in Supermärkten, Kiosken und Tankstellen illegal Alkohol an Jugendliche verkauft hätten. Die Idee, Jugendliche – und damit potenzielle Opfer gewissenloser Alkoholdealer – als Lockvogel einzusetzen, ist verführerisch. Der Täter wird auf frischer Tat ertappt und kann sich nur schwer herausreden. Schon hat Bundesfamilienministerin *von der Leyen* vorgeschlagen, junge Testkäufer auch zum Überprüfen von Computer-Läden einzusetzen, weil auch hier Altersbeschränkungen oft nicht beachtet würden. Sicher lassen sich noch weitere Bereiche finden, in denen Verstöße gegen Jugendschutzbestimmungen möglich sind und die deshalb ebenfalls auf diese Weise überwacht werden können, z.B. Lottoannahmestellen, Spielhallen, Table-Dance-Bars und ähnliche Vergnügungstätten.

Die praktischen Vollzugsprobleme sind leicht lösbar. In Niedersachsen setzen die Ordnungsbehörden bereits im Rahmen eines Modellversuchs ihre (mindestens 15 Jahre alten) Nachwuchskräfte ein.

An freiwilligen Helfern dürfte kein Mangel bestehen. Kinder und Jugendliche sind leicht zu motivieren, weil sie gern Detektiv spielen, wie man aus der Literatur, Film und Fernsehen weiß (*Erich Kästner*, Emil und die Detektive; *Enid Blyton*, „Fünf Freunde ...“; „TKKG“). Und es macht ja auch Spaß, Erwachsene hereinzulegen. Gefahren für die körperliche Unversehrtheit der kleinen Ermittler besteht jedenfalls dann nicht, wenn der Einsatz durch (erwachsene) Verwaltungsbeamte oder Polizeibeamte überwacht wird. Schon eher drohen charakterliche Deformationen. Den jungen Testkäufern wird diese Lernhilfe fürs Leben geboten: Im Kampf gegen das Unrecht sind (alle?) Tricks erlaubt. Der *Deutsche Kinderschutzbund* befürchtet sogar eine Erziehung zur „Hinterhältigkeit“. Über solche (Langzeit-)Folgen kann indes nur spekuliert werden; negative psychologische Wirkungen sind jedoch nicht ausgeschlossen.

Die Testkäufer werden vermutlich etliche Verkäufer von Alkoholika zu Ordnungswidrigkeiten verleiten. Die im amtlichen Auftrag agierenden Jugendlichen geraten damit in verdächtige Nähe zu den (in der Regel volljährigen) polizeilichen Lockspitzeln. Nach den von der Rechtsprechung formulierten Regeln darf ein agent provocateur nur eingesetzt werden, wenn ein bereits bestehender starker Verdacht schwerwiegenden strafbaren Verhaltens auf seine Richtigkeit getestet werden soll; üblicherweise werden insbesondere potenzielle Drogenhändler auf diese Weise von der Polizei auf die Probe gestellt.

Sollen wirklich Methoden zur Bekämpfung der Schwerekriminalität Eingang in die ordnungsbehördliche Praxis finden? Schon die Praxis der Tatprovokation durch verdeckte Ermittler oder polizeilich gesteuerte „Vertrauens-Personen“ ist nicht unbedenklich, weil der Staat dadurch labile Bürger in Straftaten verstrickt. Ohne die polizeiliche Einflussnahme wäre es zu dem (versuchten) Delikt vermutlich gar nicht gekommen.

Schließlich ist der praktische Nutzen des Testkäufer-Einsatzes fraglich. Mit derartigen Einzelmaßnahmen lässt sich insbesondere der Kreis der jugendlichen „Intensivtrinker“ – in der Praxis die Hauptproblemgruppe – nicht dauerhaft verkleinern.

Die *Bundestagskommission zur Wahrnehmung der Belange der Kinder* hat 2008 davor gewarnt, durch staatliche Stellen aktiv gerade das Verhalten herbeizuführen, das durch den Jugendschutz verhindert werden soll. Diese Warnung hat auch heute noch ihre Berechtigung.

Prof. Dr. Jürgen Vahle

Michael Grosse und Alfons Gunkel*

Mischfallkonstellation SGB II und SGB XII

– Probleme bei der Berücksichtigung von Einkommen im Rahmen der Einsatzgemeinschaft –

1 Allgemeines

Die Sicherstellung des notwendigen Lebensunterhaltes kommt in Form der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II, der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII und der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel SGB XII in Betracht.

In einer Vielzahl von Fällen können innerhalb der Haushaltsgemeinschaft sowohl Leistungen nach dem SGB II als auch nach dem SGB XII beansprucht werden (sog. Mischfälle).

Durch die Festlegung von unterschiedlichen Voraussetzungen für die einzelnen Leistungen müssen Abgrenzungs- und Zuordnungsentscheidungen getroffen sowie Lösungen zu einer Vielzahl von Problemen gefunden werden, die sich durch das Nebeneinander der gesetzlichen Bestimmungen ergeben.

Ziel dieser Abhandlung ist es, die sich durch die Anwendung beider Gesetze innerhalb von Haushaltsgemeinschaften ergebenden Probleme darzustellen, aufzuarbeiten und entsprechende Lösungswege aufzuzeigen. Insbesondere soll dabei auf die Abgrenzung zwischen den genannten Leistungsbereichen und auf die Verpflichtung, Einkommen und Vermögen auch für andere Personen im Rahmen der sogenannten Einsatzgemeinschaft einzusetzen, eingegangen werden. Zur Verdeutlichung sollen Zuordnungs- und Berechnungsbeispiele für unterschiedliche Fallkonstellationen beitragen.

Die Anspruchsvoraussetzungen für die hilfebedürftige Person selbst ergeben sich für die Leistungen zur Sicherstellung des Lebensunterhaltes aus § 7 Abs. 1 und Abs. 2, § 8, § 9 Abs. 1 und § 28 SGB II für die Grundsicherung für Arbeitsuchende, § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB XII für die Hilfe zum Lebensunterhalt und § 19 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. dem 4. Kapitel SGB XII für die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung. Die Verpflichtung zum Einkommens- und Vermögenseinsatz für andere Personen ist, bezogen auf die genannten Hilfearten, nach § 9 Abs. 2 SGB II, § 19 Abs. 1 Satz 2 und §§ 19 Abs. 2 Satz 2, 43 Abs. 1 SGB XII zu beurteilen.

2 Abgrenzung zwischen den Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II und dem SGB XII

Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige. Das sind nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a SGB II (derzeit das 65. Lebensjahr) noch nicht erreicht haben, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.

Leistungen erhalten nach § 7 Abs. 2 SGB II auch Personen, die (ohne selbst die Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 SGB II zu erfüllen) mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Die Zugehörigkeit zur Bedarfsgemeinschaft ergibt sich aus § 7 Abs. 3 SGB II. Sie besteht unabhängig davon, ob auch eine Leistungsberechtigung nach dem SGB II besteht¹. Auch Personen, die dem Leistungssystem des SGB XII oder wegen fehlender

Bedürftigkeit keinem Leistungssystem zuzuordnen sind, können zur Bedarfsgemeinschaft gehören.

Personen, die die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB II erfüllen, erhalten die Leistungen als Arbeitslosengeld II, für diejenigen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, aber mit einer solchen Person in einer Bedarfsgemeinschaft leben, kommen die Leistungen als Sozialgeld in Betracht.

Das Gesetz sieht in § 7 SGB II verschiedene Ausschlussstatbestände vor, die einer Leistung von Arbeitslosengeld II und Sozialgeld entgegenstehen. Auf diese Ausschlussstatbestände wird mit Ausnahme der Regelungen für Altersrentner (§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II) in diesem Beitrag nicht eingegangen.

Hilfe zum Lebensunterhalt ist nach § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB XII Personen zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, beschaffen können.

Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ist nach § 19 Abs. 2 Satz 1 SGB XII und nach näherer Bestimmung des 4. Kapitels SGB XII Personen zu leisten, die die Altersgrenze nach § 41 Abs. 2 SGB XII (derzeit das 65. Lebensjahr) erreicht haben oder das 18. Lebensjahr vollendet haben und dauerhaft voll erwerbsgemindert sind und ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, beschaffen können.

Die Abgrenzung zwischen den Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II und SGB XII ergibt sich im Wesentlichen aus § 5 Abs. 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II sowie § 21 SGB XII. Zu unterscheiden ist dabei zwischen einer Abgrenzung der Lebensunterhaltsleistungen nach dem SGB II und denen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII sowie zwischen dem Sozialgeld und den Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel SGB XII. Dabei haben die Abgrenzungsvorschriften eine unterschiedliche Qualität. Sie sind für das Verhältnis von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II zur Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII als mit einem generellen Leistungsausschluss verbundene Vorrang-Nachrang-Regelung ausgestaltet, für das Verhältnis der Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II zur Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung als eine Vorrang-Nachrang-Regelung, die eine Leistung nach dem SGB II nicht generell ausschließt, sondern in den Fällen ergänzend möglich macht, in denen die vorrangige Leistung nicht erbracht wird (z.B. wegen fehlender Bedürftigkeit) oder nicht ausreicht.

Der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II schließt nach § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II Leistun-

* Michael Grosse und Alfons Gunkel sind Dozenten an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen.

1 Vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2006, B 7b AS 8/06 R, BSGE 97, 217 = NDV-RD 2007, 217 = FEVS 58, 259 = NZS 2007, 328; BSG, Urteil vom 29.03.2007, B 7b AS 2/06 R, FEVS 59, 1; BSG, Urteil vom 16.10.2007, B 8/9b SO 2/06 R, FEVS 59, 249 = NZS 2008, 606, BSG, Urteil vom 15.04.2008, B 14/7b AS 58/06 R, NDV-RD 2008, 115.

gen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII aus. Nach § 21 Satz 1 SGB XII erhalten Personen, die als Erwerbsfähige oder als Angehörige in der Bedarfsgemeinschaft dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt. Damit wird abgestellt auf eine Anspruchsberechtigung dem Grunde nach. Ob die Leistung nach dem SGB II tatsächlich erbracht wird, ist nicht entscheidend. Ergänzende Leistungen im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII sind in diesen Fällen ausgeschlossen.

Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 SGB II sind Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel SGB XII gegenüber dem Sozialgeld vorrangig. Das sich in diesem Zusammenhang ergebende Vorrang-Nachrang-Verhältnis ist nicht mit einer generellen Ausschlussregelung verbunden.

Sozialgeld können nur diejenigen nicht beziehen, die einen realisierbaren Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach den §§ 41 bis 46 SGB XII haben². Liegt ein solcher Anspruch betragsmäßig unter dem Anspruch auf Sozialgeld, ist dieses ergänzend zu leisten. Diese Fälle sind in der Praxis in der Regel nicht denkbar. Besteht ein Anspruch nicht (z.B. wegen fehlender Bedürftigkeit) kommt ebenfalls ein Anspruch auf Sozialgeld in Betracht. Die nach den Bestimmungen des 4. Kapitels SGB XII nicht leistungsfähige Person gilt dann über § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II in den Fällen, in denen der Bedarf der gesamten Bedarfsgemeinschaft nicht gedeckt ist, als Empfänger von Sozialgeld.

3 Berücksichtigung von Einkommen im Rahmen der Einsatzgemeinschaft

Leistungen zum Lebensunterhalt werden grundsätzlich nur erbracht, wenn die eigenen Mittel, insbesondere Einkommen und Vermögen, nicht ausreichen, den jeweiligen Bedarf zu decken. Dabei werden nicht nur Einkommen und Vermögen der anspruchsberechtigten Person berücksichtigt. Es kommt auch auf den Mitteleinsatz der Personen an, die mit anspruchsberechtigten Personen in einer sogenannten „Einsatzgemeinschaft“ leben. Zur „Einsatzgemeinschaft“ gehören diejenigen, für die nach den Vorschriften des SGB II und SGB XII eine Verpflichtung zum Einkommens- und Vermögenseinsatz auch für andere vorgesehen ist.

3.1 Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II

Hilfebedürftigkeit als Voraussetzung für eine Leistung zum Lebensunterhalt ist nach § 9 Abs. 1 SGB II dann gegeben, wenn der eigene oder der notwendige Lebensunterhalt der Bedarfsgemeinschaft nicht oder nicht ausreichend durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit oder aus dem zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen beschafft werden kann oder wenn die Hilfe nicht von anderen geleistet wird. Durch den Verweis auf die Bedarfsgemeinschaft geht das SGB II bezüglich des Einkommens- und Vermögenseinsatzes weiter als das SGB XII. Dort haben hilfebedürftige Personen ihre eigenen Mittel ausschließlich für sich selbst einzusetzen.

Nach § 9 Abs. 2 SGB II sind bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, auch Einkommen und Vermögen anderer Personen zu berücksichtigen. Diese Verpflichtung trifft aber nicht alle Angehörigen der Bedarfsgemeinschaft, sie wird durch § 9 Abs. 2 SGB II beschränkt auf die Partner (§ 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II) sowie auf die Eltern bzw. Elternteile und deren Partner gegenüber unverheirateten Kindern in der Bedarfsgemeinschaft (§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II).

Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt nach § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eige-

nen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig. Die Hilfebedürftigkeit des individuell nicht Bedürftigen wird durch diese Regelung, die auch für Sozialgeldempfänger im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II Anwendung findet, in verfassungsrechtlich zulässiger Weise fingiert³.

Es ist mithin zur Berechnung des Leistungsanspruchs des einzelnen Mitglieds einer Bedarfsgemeinschaft nicht nur sein individueller Bedarf, sondern der Gesamtbedarf aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu ermitteln, dem sodann das Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft gegenüberzustellen ist⁴.

Die gesetzliche Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II greift nicht, wenn eine in § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II genannte Person wegen eines vorliegenden Ausschlussstatbestandes nicht nach dem SGB II leistungsberechtigt ist⁵.

Bei der Ermittlung der vom Einkommen abzusetzenden Beträge eines aus dem Leistungssystem des SGB II ausgeschlossenen Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft sind die Vorschriften des § 11 Abs. 2 SGB II i. V. m. den Bestimmungen der Alg II-V anzuwenden⁶.

3.2 Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII

Hilfe zum Lebensunterhalt ist nach § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB XII Personen zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, beschaffen können. Nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 SGB XII sind bei nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartnern das Einkommen beider Ehegatten oder Lebenspartner zu berücksichtigen. Das gilt über § 20 SGB XII auch für Partner in eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaften. Gehören minderjährige unverheiratete Kinder dem Haushalt ihrer Eltern oder eines Elternteils an und können sie den notwendigen Lebensunterhalt nicht beschaffen, sind nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 SGB XII auch das den eigenen Bedarf übersteigende Einkommen und Vermögen der Eltern oder des Elternteils zu berücksichtigen.

3.3 Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel SGB XII

Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ist nach § 19 Abs. 2 Satz 1 SGB XII und nach näherer Bestimmung des 4. Kapitels SGB XII Personen zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, beschaffen können.

Nach §§ 19 Abs. 2 Satz 2, 43 Abs. 1 SGB XII sind auch Einkommen und Vermögen des nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartners sowie des Partners in einer eheähnlichen Gemeinschaft, die dessen notwendigen Lebensunterhalt übersteigen, zu berücksichtigen. Partner in einer lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft trifft diese Verpflichtung über § 20 SGB XII ebenfalls.

2 Vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2006, B 7b AS 10/06 R, BSGE 97, 231 = FEVS 58, 248 = NDV-RD 2007, 47; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 06.06.2008, L 19 B 67/08 AS NZB, juris; Brühl in LPK-SGB II, 2. Auflage, Rn. 49 zu § 5 SGB II, Kalhorn in Hauck/Noftz, SGB II, Rn. 5 zu § 28 SGB II.

3 Vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2006, B 7b AS 10/06 R, BSGE 97, 231 = FEVS 58, 248 = NDV-RD 2007, 47.

4 Vgl. BSG, Urteil vom 15.04.2008, B 14/7b AS 58/06 R, NDV-RD 2008, 115. Zur Berechnung nach der sog. Bedarfsanteilmethode vgl. BSG, Urteil vom 18.06.2008, B 14 AS 55/07 R, NDV-RD 2009, 6.

5 Vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2006, B 7b AS 10/06 R, BSGE 97, 231 = FEVS 58, 248 = NDV-RD 2007, 47.

6 Vgl. BSG, Urteil vom 15.04.2008, B 14/7b AS 58/06 R, NDV-RD 2008, 115.

4 Berechnungsbeispiele

Die nachfolgenden Berechnungsbeispiele sollen die beschriebenen Probleme erläutern und Lösungswege aufzeichnen. Zugrunde gelegt wurden dabei die ab 01.07.2008 geltenden Regelsätze und das Kindergeld in der ab 01.01.2009 maßgeblichen Höhe. Zur Verdeutlichung wurde in den Berechnungsbeispielen, in denen die Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II eine Rolle spielt, das jeweilige Verhältnis der Leistungen zueinander in Vomhundertsätzen dargestellt.

Sachverhalt 1

In einem Haushalt leben

- Herr A (48 Jahre alt, auf Dauer voll erwerbsgemindert) und
- Frau A (Ehefrau von Herrn A, 40 Jahre alt, erwerbsfähig).

Frau A verfügt über ein bereinigtes Einkommen von monatlich 400,00 €. Herr A hat kein eigenes Einkommen. Die angemessenen Kosten der Unterkunft betragen 300,00 € und die angemessenen Heizkosten 60,00 € im Monat.

Lösung

Frau A gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da sie die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist. Herr A gehört als Partner zur Bedarfsgemeinschaft (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. a SGB II). Er erfüllt zwar selbst nicht die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB II, da er nicht erwerbsfähig ist, hat aber grundsätzlich einen Anspruch auf Sozialgeld (vgl. § 7 Abs. 2 i. V. m. § 28 Abs. 1 SGB II).

Da Herr A dauerhaft voll erwerbsgemindert ist, ist er leistungsbe-rechtigt nach § 19 Abs. 2 Satz 1, § 41 Abs. 3 SGB XII. Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II).

Herr A hat lt. nachfolgender Berechnung einen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII und Frau A auf Arbeitslosengeld II nach dem SGB II. Es erfolgt keine Anrechnung des Einkommens der Frau A auf die Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII, da die Voraussetzungen des § 19 Abs. 2 Satz 2 SGB XII nicht vorliegen, da sie keinen Einkommensüberschuss hat.

Berechnung

	Herr A (4. Kapitel SGB XII)	Frau A (Alg II)
Regelleistung	316,00 €	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €
Heizkosten	30,00 €	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €	496,00 €
Einkommen (bereinigt)	0,00 €	400,00 €
Leistungsanspruch	496,00 €	96,00 €

Sachverhalt 2

– wie Sachverhalt 1 –

Herr A verfügt über ein bereinigtes Einkommen von monatlich 400,00 €. Frau A hat kein eigenes Einkommen.

Lösung

An der Zuordnung des anspruchsberechtigten Personenkreises ändert sich nichts (Herr A hat einen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII und Frau A. auf Arbeitslosengeld II).

Das Einkommen des Herrn A ist anspruchsmindernd bei den Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII zu berücksichtigen. Es erfolgt keine Anrechnung des Einkommens auf die Leistungen für seine Ehefrau nach dem SGB II. Die Fiktion des § 9 Abs. 3 Satz 2 SGB II ist vorliegend nicht anwendbar, da Herr A – wie im Sachverhalt 1 – vorrangig Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII in Anspruch nehmen muss und damit von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen bleibt.

Berechnung

	Herr A (4. Kapitel SGB XII)	Frau A (Alg II)
Regelleistung	316,00 €	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €
Heizkosten	30,00 €	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €	496,00 €
Einkommen (bereinigt)	400,00 €	0,00 €
Leistungsanspruch	96,00 €	496,00 €

Sachverhalt 3

– wie Sachverhalt 1 –

Herr A verfügt über eine zeitlich unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung in Höhe von monatlich 520,00 € und seine Ehefrau über Arbeitslosengeld (I) in Höhe von monatlich 190,00 €.

Lösung

Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Sozialgeld können lediglich Personen nicht beanspruchen, die einen **realisierbaren Anspruch** auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII haben. Auf Grund seines Einkommens ist Herr A nicht hilfebedürftig i. S. von § 19 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und damit nicht anspruchsberechtigt.

Herr A hat damit einen Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 Abs. 1 SGB II, da er mit einer erwerbsfähigen hilfebedürftigen Person in einer Bedarfsgemeinschaft zusammen lebt. Auf Grund der Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II gilt er im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft als hilfebedürftig.

Sowohl das Einkommen des Herrn A als auch das Einkommen seiner Ehefrau ist jeweils nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und nach der Bedarfsanteilmethode – d. h. im Verhältnis der Individualbedarfe zum Gesamtbedarf – beiden Personen zuzurechnen.

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Herrn A)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €

Einkommen	520,00 €	Einkommen (bereinigt)	600,00 €
Leistungen SGB XII	0,00 €	Leistungen SGB XII	0,00 €

Berechnung (SGB II für die Eheleute A)

	Herr A (Sozialgeld)	Frau A (Alg II)	insgesamt
Regelleistung	316,00 €	316,00 €	
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €	
Heizkosten	30,00 €	30,00 €	
Gesamtbedarf	496,00 €	496,00 €	992,00 €
Individueller Bedarfsanteil	50 v. H.	50 v. H.	100 v. H.
Einkommen (bereinigt)	490,00 €	160,00 €	650,00 €
Verteilung nach der Bedarfsanteilmethode*	325,00 €	325,00 €	650,00 €
Leistungsanspruch	171,00 €	171,00 €	342,00 €

* Herr A: 50 v. H. von 650,00 € (490,00 € + 160,00 €) = 325,00 €
 Frau A: 50 v. H. von 650,00 € (490,00 € + 160,00 €) = 325,00 €

Sachverhalt 4

– wie Sachverhalt 1 –

Herr A verfügt über eine zeitlich unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung in Höhe von monatlich 600,00 €. Frau A hat kein eigenes Einkommen.

Lösung

Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Sozialgeld können lediglich Personen nicht beanspruchen, die einen **realisierbaren Anspruch** auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII haben. Auf Grund seines Einkommens ist Herr A nicht hilfebedürftig i. S. von § 19 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und damit nicht anspruchsberechtigt.

Herr A hat damit einen Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 Abs. 1 SGB II, da er mit einer erwerbsfähigen hilfebedürftigen Person in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenlebt. Auf Grund der Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II gilt er im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft als hilfebedürftig.

Das Einkommen des Herrn A ist nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und nach der Bedarfsanteilmethode – d. h. im Verhältnis der Individualbedarfe zum Gesamtbedarf – beiden Personen zuzurechnen.

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Herrn A)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €

Berechnung (SGB II für die Eheleute A)

	Herr A (Sozialgeld)	Frau A (Alg II)	insgesamt
Regelleistung	316,00 €	316,00 €	
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €	
Heizkosten	30,00 €	30,00 €	
Gesamtbedarf	496,00 €	496,00 €	992,00 €
Individueller Bedarfsanteil	50 v. H.	50 v. H.	100 v. H.
Einkommen (bereinigt)	570,00 €	0,00 €	570,00 €
Verteilung nach der Bedarfsanteilmethode*	285,00 €	285,00 €	570,00 €
Leistungsanspruch	211,00 €	211,00 €	422,00 €

* Herr A: 50 v. H. von 570,00 € = 285,00 €
 Frau A: 50 v. H. von 570,00 € = 285,00 €

Sachverhalt 5

– wie Sachverhalt 1 –

Herr A hat kein eigenes Einkommen. Frau A verfügt über Arbeitslosengeld (I) in Höhe von monatlich 600,00 €.

Lösung

Frau A hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, da sie nicht hilfebedürftig ist. Das um die Versicherungspauschale von 30,00 € (vgl. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) zu bereinigende Einkommen deckt den notwendigen Lebensunterhalt. Die Fiktion des § 9 Abs. 3 Satz 2 SGB II ist nicht anwendbar, da Herr A von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen bleibt.

Herr A ist anspruchsberechtigt nach dem 4. Kapitel SGB XII. Dabei ist das Einkommen seiner Ehefrau nach den Bestimmungen des SGB XII zu ermitteln und in Höhe des Überschusses gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2, § 43 Abs. 1 SGB XII Herrn A zuzurechnen.

Berechnung (SGB II für Frau A)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €
Einkommen (bereinigt)	570,00 €
Leistungen SGB II	0,00 €

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Herrn A)

	Herr A	Frau A
Regelleistung	316,00 €	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €
Heizkosten	30,00 €	30,00 €

Gesamtbedarf	496,00 €	496,00 €
Einkommen (bereinigt)	0,00 €	600,00 €
Einkommensüberschuss aus Überschuss	0,00 €	104,00 €
	104,00 €	0,00 €
Leistungsanspruch	392,00 €	0,00 €

Einkommen (bereinigt)	400,00 €	600,00 €
Einkommensüberschuss	0,00 €	104,00 €
Fehlbedarf aus Überschuss	96,00 €	0,00 €
	104,00 €	0,00 €
Leistungsanspruch	0,00 €	0,00 €

Herr A hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII und ist sozialgeldberechtigt.

Sachverhalt 6

– wie Sachverhalt 1 –

Herr A verfügt über eine zeitlich unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung in Höhe von monatlich 400,00 € und Frau A über Arbeitslosengeld (I) von monatlich 600,00 €.

Lösung

Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Sozialgeld können lediglich Personen nicht beanspruchen, die einen **realisierbaren Anspruch** auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII haben. Herr A muss sich das (überschüssige) Einkommen seiner Ehefrau zurechnen lassen (vgl. § 19 Abs. 2 Satz 2 SGB XII) und hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII.

Herr A hat damit einen Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 Abs. 1 SGB II, da er mit einer erwerbsfähigen hilfebedürftigen Person in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenlebt. Auf Grund der Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II gelten beide Personen im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft als hilfebedürftig.

Das Einkommen beider Personen ist nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und nach der Bedarfsanteilmethode – d. h. im Verhältnis der Individualbedarfe zum Gesamtbedarf – beiden Personen zuzurechnen.

Berechnung (SGB II Frau A)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €
Einkommen (bereinigt)	570,00 €
Leistungen SGB II	0,00 €

Frau A hat (zunächst) keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Herrn A)

	Herr A	Frau A
Regelleistung	316,00 €	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €
Heizkosten	30,00 €	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €	496,00 €

Berechnung (SGB II Eheleute A)

	Herr A (Sozialgeld)	Frau A (Alg II)	insgesamt
Regelleistung	316,00 €	316,00 €	
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €	
Heizkosten	30,00 €	30,00 €	
Gesamtbedarf	496,00 €	496,00 €	992,00 €
Individueller Bedarfsanteil	50 v. H.	50 v. H.	100 v. H.
Einkommen (bereinigt)	370,00 €	570,00 €	940,00 €
Verteilung nach der Bedarfsanteilmethode*	470,00 €	470,00 €	940,00 €
Leistungsanspruch	26,00 €	26,00 €	52,00 €

* Herr A: 50 v. H. von 940,00 € (370,00 € + 570,00 €) = 470,00 €
 Frau A: 50 v. H. von 940,00 € (370,00 € + 570,00 €) = 470,00 €

Sachverhalt 7

In einem Haushalt leben

- Herr B (63 Jahre alt) und
- Frau B (Ehefrau von Herrn B, 50 Jahre alt, erwerbsfähig).

Herr B bezieht eine vorgezogene Altersrente in Höhe von monatlich 600,00 €. Seine Ehefrau hat kein eigenes Einkommen. Die angemessenen Kosten der Unterkunft betragen 300,00 € und die angemessenen Heizkosten 60,00 € im Monat.

Lösung

Frau B gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da sie die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist. Herr B gehört als Partner zur Bedarfsgemeinschaft (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. a SGB II).

Nach § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II ist er als Altersrentner von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Damit ist auch die Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II nicht anwendbar.

Herr B hat auf Grund seines Einkommens weder einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII noch einen Anspruch auf Sozialgeld. Sein Einkommen ist nach den Bestimmungen des SGB II (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) zu bereinigen und in Höhe des Überschusses seiner Ehefrau zuzurechnen (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II).

Berechnung (3. Kapitel SGB XII für Herrn B)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €
Einkommen (bereinigt)	600,00 €
Leistungen SGB XII	0,00 €

Berechnung (SGB II für Frau B)

	Herr B	Frau B (Alg II)
Regelleistung	316,00 €	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €
Heizkosten	30,00 €	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €	496,00 €
Einkommen (bereinigt)	570,00 €	0,00 €
Überschuss	74,00 €	0,00 €
Fehlbedarf aus Überschuss	0,00 €	496,00 €
	0,00 €	74,00 €
Leistungsanspruch	0,00 €	422,00 €

Sachverhalt 8

– wie Sachverhalt 7 –

Herr B ist 65 Jahre alt.

Lösung

Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II gilt für **alle** Bezieher einer Altersrente und nicht nur für vorgezogene Altersrenten.⁷ Damit findet auch in diesem Fall nur § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II Anwendung, nicht aber die Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II.

Berechnung (SGB II für Frau B)

– wie Sachverhalt 7 –

Sachverhalt 9

– wie Sachverhalt 7 –

Herr B ist 65 Jahre alt und verfügt über sonstiges Einkommen von monatlich 600,00 € (kein Erwerbseinkommen).

Lösung

Frau B gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da sie die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist. Herr B gehört als Partner zur Bedarfsgemeinschaft (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. a SGB II).

Es gibt keine Anhaltspunkte im Gesetz dafür, dass Personen, die die Altersgrenze nach § 7a SGB II erreicht haben, allein deshalb vom Leistungssystem des SGB II ausgeschlossen sind.

Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Sozialgeld können lediglich Personen nicht beanspruchen, die einen **realisierbaren Anspruch** auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII haben. Auf Grund seines Einkommens ist Herr B nicht hilfebedürftig i. S. von § 19 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und damit nicht anspruchsberechtigt.

Herr B hat damit einen Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 Abs. 1 SGB II, da er mit einer erwerbsfähigen hilfebedürftigen Person in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenlebt. Auf Grund der Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II gilt er im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft als hilfebedürftig.

Das Einkommen des Herrn B ist nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und nach der Bedarfsanteilmethode – d. h. im Verhältnis der Individualbedarfe zum Gesamtbedarf – beiden Personen zuzurechnen.

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Herrn B)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	496,00 €
Einkommen (bereinigt)	600,00 €
Leistungen SGB XII	0,00 €

Berechnung (SGB II für die Eheleute B)

	Herr B (Sozialgeld)	Frau B (Alg II)	insgesamt
Regelleistung	316,00 €	316,00 €	
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €	
Heizkosten	30,00 €	30,00 €	
Gesamtbedarf	496,00 €	496,00 €	992,00 €
Individueller Bedarfsanteil	50 v. H.	50 v. H.	100 v. H.
Einkommen (bereinigt)	570,00 €	0,00 €	570,00 €
Verteilung nach der Bedarfsanteilmethode*	285,00 €	285,00 €	570,00 €
Leistungsanspruch	211,00 €	211,00 €	422,00 €

* Herr B: 50 v. H. von 570,00 € = 285,00 €
Frau B: 50 v. H. von 570,00 € = 285,00 €

Sachverhalt 10

– wie Sachverhalt 7 –

Herr B bezieht eine Altersrente von monatlich 220,00 € und seine Ehefrau ein Einkommen aus einer nicht selbständigen Erwerbstätigkeit in Höhe von monatlich 750,00 € (brutto) bzw. 580,00 € (netto).

⁷ Vgl. BSG, Urteil vom 15.04.2008, B 14/7b AS 58/06 R, NDV-RD 2008, 115.

Lösung

Frau B gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da sie die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist. Herr B gehört als Partner zur Bedarfsgemeinschaft (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. a SGB II).

Nach § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II ist er als Altersrentner von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Damit ist auch die Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II nicht anwendbar. Herr B ist anspruchsberechtigt nach dem 3. Kapitel SGB XII (Hilfe zum Lebensunterhalt).

Das individuelle Einkommen ist bei der jeweiligen Hilfeart anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Das Erwerbseinkommen der Frau B ist nach den Bestimmungen des SGB II wie folgt zu berechnen:

Nettoerwerbseinkommen (Frau B)	580,00 €
./. Grundfreibetrag (§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II)	100,00 €
./. Freibetrag für Erwerbstätige (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, § 30 SGB II)	130,00 €

bereinigtes Einkommen (Frau B) 350,00 €

Berechnung (SGB II für Frau B)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €

Gesamtbedarf 496,00 €

Einkommen (bereinigt) 350,00 €

Leistungen SGB II 146,00 €

Berechnung (3. Kapitel SGB XII für Herrn B)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €

Gesamtbedarf 496,00 €

Einkommen (bereinigt) 220,00 €

Leistungen SGB XII 276,00 €

Sachverhalt 11

– wie Sachverhalt 10 –

Frau B bezieht Einkommen aus einer nicht selbständigen Erwerbstätigkeit in Höhe von monatlich 1.000,00 € (brutto) bzw. 800,00 € (netto).

Lösung

An der Zuordnung des anspruchsberechtigten Personenkreises ändert sich nichts. Frau B ist jedoch auf Grund ihres Einkommens nicht hilfebedürftig i. S. v. § 9 Abs. 1 SGB II. Ihr Einkommen ist nach den Bestimmungen des SGB XII zu ermitteln und in Höhe des Über-

schusses bei den Leistungen nach dem 3. Kapitel SGB XII für Herrn B anspruchsmindernd zu berücksichtigen (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB XII).

Ermittlung des bereinigten Einkommens für Frau B im SGB II:

Nettoerwerbseinkommen (Frau B)	800,00 €
./. Grundfreibetrag (§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II)	100,00 €
./. Freibetrag für Erwerbstätige (§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, § 30 SGB II)	160,00 €

bereinigtes Einkommen (Frau B) 540,00 €

Berechnung (SGB II für Frau B)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €

Gesamtbedarf 496,00 €

Einkommen (bereinigt) 540,00 €

Leistungen SGB II 0,00 €

Ermittlung des bereinigten Einkommens für Frau B im SGB XII:

Nettoerwerbseinkommen (Frau B)	800,00 €
./. Arbeitsmittelpauschale (§ 82 Abs. 2 Nr. 4 SGB XII, § 3 Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5 VO zu § 82 SGB XII)	5,20 €
./. Freibetrag für Erwerbstätige (§ 82 Abs. 3 SGB XII)	175,50 €

bereinigtes Einkommen (Frau B) 619,30 €

Berechnung (3. Kapitel SGB XII für Herrn B)

	Herr B	Frau B
Regelleistung	316,00 €	316,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €
Heizkosten	30,00 €	30,00 €

Gesamtbedarf 496,00 € 496,00 €

Einkommen (bereinigt) 220,00 € 619,30 €

Einkommensüberschuss 0,00 € 123,30 €

Fehlbedarf 276,00 € 0,00 €

aus Überschuss 123,30 € 0,00 €

Leistungsanspruch 152,70 € 0,00 €

Sachverhalt 12

In einem Haushalt leben

- Herr C (50 Jahre alt, auf Dauer voll erwerbsgemindert),
- Frau C (Ehefrau von Herrn C, 40 Jahre alt, erwerbsfähig) und
- Christine (gemeinsame Tochter der Eheleute C, 10 Jahre alt).

Frau C bezieht Arbeitslosengeld (I) von monatlich 590,00 €. Daneben erhält sie für ihre Tochter das gesetzliche Kindergeld (164,00 €). Herr C hat kein eigenes Einkommen. Die angemessenen Kosten der

Unterkunft betragen 300,00 € und die angemessenen Heizkosten 60,00 € im Monat.

Lösung

Frau C gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da sie die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist. Herr C gehört als Partner zur Bedarfsgemeinschaft (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. a SGB II). Christine ist gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II ebenfalls der Bedarfsgemeinschaft zuzurechnen.

Herr C und Christine erfüllen selbst nicht die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld II, sind aber – weil sie zur Bedarfsgemeinschaft gehören – grundsätzlich sozialgeldberechtigt nach § 28 Abs. 1 SGB II. Da Herr C dauerhaft voll erwerbsgemindert ist, ist er leistungsberechtigt nach § 19 Abs. 2 Satz 1, § 41 Abs. 1 und 3 SGB XII. Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II).

Die Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind im Hinblick auf die Leistungsverpflichtung der Frau C **vorrangig** abzuwickeln. Das bedeutet, dass zunächst der Einkommenseinsatz nach § 19 Abs. 2 Satz 2 SGB XII zu prüfen ist. Das Einkommen der Frau C ist nach den Bestimmungen des SGB XII zu ermitteln und in Höhe des Überschusses anspruchsmindernd bei Herrn C zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob ein Bedarf (hier nach dem SGB II für Frau C und Christine) gedeckt werden kann.⁸

Das um den Überschuss geminderte Einkommen der Frau C ist nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und nach der Bedarfsanteilmethode – d. h. im Verhältnis der Individualbedarfe zum Gesamtbedarf – Frau C und der Tochter zuzurechnen. Das Kindergeld ist Christine zuzurechnen (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II) und vorab in Abzug zu bringen.

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Herrn C)

	Herr C	Frau C
Regelleistung	316,00 €	316,00 €
Kosten der Unterkunft	100,00 €	100,00 €
Heizkosten	20,00 €	20,00 €
Gesamtbedarf	436,00 €	436,00 €
Einkommen (bereinigt)	0,00 €	590,00 €
Einkommensüberschuss	0,00 €	154,00 €
Fehlbedarf	436,00 €	0,00 €
aus Überschuss	154,00 €	0,00 €
Leistungsanspruch	282,00 €	0,00 €

Berechnung (SGB II für Frau C und Christine)

	Frau C (Alg II)	Christine (Sozialgeld)	insgesamt
Regelleistung	316,00 €	211,00 €	
Kosten der Unterkunft	100,00 €	100,00 €	
Heizkosten	20,00 €	20,00 €	
Gesamtbedarf	436,00 €	331,00 €	
Kindergeld	0,00 €	164,00 €	
Fehlbedarf	436,00 €	167,00 €	603,00 €

	72,31 v. H. Einkommen (bereinigt) abzgl. Einsatz SGB XII	27,69 v. H. 0,00 €	100 v. H. 406,00 €
Verteilung nach der Bedarfsanteilmethode*	293,58 €	112,42 €	406,00 €

Leistungsanspruch	142,42 €	54,58 €	197,00 €
-------------------	----------	---------	----------

* Frau C: 72,31 v. H. von 406,00 € = 293,58 €
Christine: 27,69 v. H. von 406,00 € = 112,42 €

Sachverhalt 13

– wie Sachverhalt 12 –

Herr C bezieht eine zeitlich unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung von monatlich 560,00 € und für Christine das gesetzliche Kindergeld (164,00 €). Frau C verfügt über kein eigenes Einkommen.

Lösung

Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGBI). Sozialgeld können lediglich Personen nicht beanspruchen, die einen **realisierbaren Anspruch** auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII haben. Auf Grund seines Einkommens ist Herr C nicht hilfebedürftig i. S. von § 19 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und damit nicht anspruchsberechtigt.

Herr C hat damit einen Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 Abs. 1 SGB II, da er mit einer erwerbsfähigen hilfebedürftigen Person in einer Bedarfsgemeinschaft lebt. Auf Grund der Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II gilt er im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft als hilfebedürftig.

Das Einkommen des Herrn C als ist nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und nach der Bedarfsanteilmethode – d. h. im Verhältnis der Individualbedarfe zum Gesamtbedarf – allen Personen zuzurechnen.

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Herrn C)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	100,00 €
Heizkosten	20,00 €
Gesamtbedarf	436,00 €
Einkommen (bereinigt)	560,00 €
Leistungen SGB XII	0,00 €

Berechnung (SGB II für die Bedarfsgemeinschaft C)

	Herr C (Sozialgeld)	Frau C (Alg II)	Christine (Sozialgeld)	insgesamt
Regelleistung	316,00 €	316,00 €	211,00 €	
Kosten der Unterkunft	100,00 €	100,00 €	100,00 €	
Heizkosten	20,00 €	20,00 €	20,00 €	

⁸ So auch Arbeitshinweise der BA, Rn. 9.50 zu § 9 SGB II.

Gesamtbedarf	436,00 €	436,00 €	331,00 €	
Kindergeld	0,00 €	0,00 €	164,00 €	
Fehlbedarf	436,00 €	436,00 €	167,00 €	1.039,00 €
Individueller Bedarfsanteil	41,96 v. H.	41,96 v. H.	16,08 v. H.	100 v. H.
Einkommen (bereinigt)	530,00 €	0,00 €	0,00 €	530,00 €
Verteilung nach der Bedarfsanteilmethode*	222,39 €	222,39 €	85,22 €	530,00 €
Leistungsanspruch	213,61 €	213,61 €	81,78 €	509,00 €
* Herr C:	41,96 v. H. von 530,00 € = 222,39 €			
Frau C:	41,96 v. H. von 530,00 € = 222,39 €			
Christine:	16,08 v. H. von 530,00 € = 85,22 €			

Sachverhalt 14

In einem Haushalt leben

- Dietmar D (23 Jahre alt, erwerbsfähig) und
- Frau D (Mutter von Dietmar, 50 Jahre alt, zeitlich befristet voll erwerbsgemindert).

Dietmar D bezieht Arbeitslosengeld (I) von monatlich 820,00 €. Seine Mutter hat kein eigenes Einkommen. Die angemessenen Kosten der Unterkunft betragen 300,00 € und die angemessenen Heizkosten 60,00 € im Monat.

Lösung

Auf Grund seines Einkommens ist Dietmar nicht hilfebedürftig i. S. v. § 9 Abs. 1 SGB II. Er wird auch nicht über die Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II da diese Vorschrift wegen der gesetzessystematischen Anordnung nur anzuwenden ist, wenn eine Einsatzverpflichtung nach § 9 Abs. 2 Satz 1 oder Satz 2 SGB II besteht. Dietmar muss sein Einkommen nicht für den Lebensunterhalt seiner Mutter einsetzen.

Damit kann Frau D auch nicht einer Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 SGB II, die mindestens einen erwerbsfähiger Hilfebedürftigen (Hauptleistungsberechtigten) voraussetzt, zugerechnet werden. Dietmar ist nicht Hauptleistungsberechtigter i. S. von § 7 Abs. 1 SGB II. Er hat keinen Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt.

Frau D ist anspruchsberechtigt nach dem 3. Kapitel SGB XII (Hilfe zum Lebensunterhalt). Dabei ist für sie der maßgebende Regelsatz eines Haushaltsangehörigen zu berücksichtigen. Auch im Rahmen der Sozialhilfe muss sich Frau D das Einkommen ihres Sohnes nicht zurechnen lassen (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB XII).

Berechnung (SGB II für Dietmar)

Bei der Berechnung geht es zunächst um die Frage, ob Dietmar als erwerbsfähiger Hilfebedürftiger eine Bedarfsgemeinschaft mit seiner Mutter bildet. Im Rahmen dieser Prüfung ist er als sonstiger erwerbsfähiger Hilfebedürftiger gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II anzusehen. Damit ist für ihn eine Regelleistung von 80 v. H. zu berücksichtigen.

Regelleistung	281,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	461,00 €

Einkommen (bereinigt)	790,00 €
Leistungen SGB II	0,00 €

Dietmar kann seinen Lebensunterhalt selbst bestreiten und ist nicht hilfebedürftig. Er hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Berechnung (3. Kapitel SGB XII für Frau D)

Regelleistung	281,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €

Gesamtbedarf	461,00 €
--------------	----------

Einkommen (bereinigt)	0,00 €
-----------------------	--------

Leistungen SGB XII	461,00 €
--------------------	----------

Sachverhalt 15

– wie Sachverhalt 14 –

Frau D bezieht eine zeitlich befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung von monatlich 580,00 €. Dietmar hat kein eigenes Einkommen.

Lösung

Dietmar gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da er die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist. Frau D erfüllt selbst nicht die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld II, ist aber der Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II zuzurechnen und damit sozialgeldberechtigt nach § 28 Abs. 1 SGB II.

Die Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II ist in diesem Fall anzuwenden, da sich Dietmar das Einkommen seiner Mutter zurechnen lassen muss (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II). Frau D gilt im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft als hilfebedürftig.

Das Einkommen der Frau D ist nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und nach der Bedarfsanteilmethode – d. h. im Verhältnis der Individualbedarfe zum Gesamtbedarf – beiden Personen zuzurechnen. In verfassungskonformer Auslegung des § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II (Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG) ist Frau D als „allein stehend“ zu betrachten. Für sie ist eine Regelleistung von 100 v. H. zu berücksichtigen.

Berechnung (SGB II für Frau D und Dietmar)

	Frau D (Alg II)	Dietmar	insgesamt
(Sozialgeld)			
Regelleistung	351,00 €	281,00 €	
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €	
Heizkosten	30,00 €	30,00 €	
Gesamtbedarf	531,00 €	461,00 €	992,00 €
Individueller Bedarfsanteil	53,53 v. H.	46,47 v. H.	100 v. H.

Einkommen (bereinigt)	550,00 €	0,00 €	550,00 €
Verteilung nach der Bedarfsanteilmethode*	294,41 €	255,59 €	550,00 €

Leistungsanspruch	236,59 €	205,41 €	442,00 €
-------------------	----------	----------	----------

* Frau D: 53,53 v. H. von 550,00 € = 294,41 €
Dietmar: 46,47 v. H. von 550,00 € = 255,59 €

Sachverhalt 16

– wie Sachverhalt 15 –

Dietmar ist 25 Jahre alt.

Lösung

Dietmar gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da er die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist. Er kann mit seiner Mutter keine Bedarfsgemeinschaft i. S. v. § 7 Abs. 3 SGB II bilden, da er das 25. Lebensjahr bereits vollendet hat. Damit muss sich Dietmar das Einkommen seiner Mutter im Rahmen der Einsatzverpflichtung nach § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II nicht zurechnen lassen.

Von einer Vermutung der Bedarfsdeckung nach § 9 Abs. 5 SGB II kann nicht ausgegangen werden, da im Hinblick auf die Höhe des Einkommens nicht erwartet werden kann, dass Dietmar von seiner Mutter Leistungen zum Lebensunterhalt erhält (vgl. § 1 Abs. 2 Alg II-V).

Frau D ist auf Grund ihres Einkommens nicht hilfebedürftig i. S. v. § 19 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und hat damit keinen Anspruch auf Leistungen nach dem 3. Kapitel SGB XII (Hilfe zum Lebensunterhalt).

Berechnung (3. Kapitel SGB XII für Frau D)

Regelleistung	351,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	531,00 €
Einkommen (bereinigt)	580,00 €
Leistungen SGB XII	0,00 €

Berechnung (SGB II für Dietmar)

Dietmar ist als allein stehend zu betrachten. Für ihn ist eine Regelleistung von 100 v. H. zu berücksichtigen (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II).

Regelleistung	351,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	531,00 €
Einkommen (bereinigt)	0,00 €
Leistungen SGB II	531,00 €

Sachverhalt 17

– wie Sachverhalt 15 –

Frau D ist dauerhaft voll erwerbsgemindert.

Lösung

Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Sozialgeld können lediglich Personen nicht beanspruchen, die einen **realisierbaren Anspruch** auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII haben. Auf Grund ihres Einkommens ist Frau D nicht hilfebedürftig i. S. von § 19 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und damit nicht anspruchsberechtigt.

Frau D hat damit einen Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 Abs. 1 SGB II, da sie mit einer erwerbsfähigen hilfebedürftigen Person in einer Bedarfsgemeinschaft lebt (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II). Auf Grund der Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II gilt sie im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft als hilfebedürftig.

Das Einkommen der Frau D ist nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und nach der Bedarfsanteilmethode – d. h. im Verhältnis der Individualbedarfe zum Gesamtbedarf – allen Personen zuzurechnen.

Berechnung (4. Kapitel SGBI für Frau D)

Regelleistung	351,00 €
Kosten der Unterkunft	150,00 €
Heizkosten	30,00 €
Gesamtbedarf	531,00 €
Einkommen (bereinigt)	580,00 €
Leistungen SGB XII	0,00 €

Frau D hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII zialgeldberechtigt.

Berechnung (SGB II für Frau D und Dietmar)

	Frau D (Sozialgeld)	Dietmar (Alg II)	insgesamt
Regelleistung	351,00 €	281,00 €	
Kosten der Unterkunft	150,00 €	150,00 €	
Heizkosten	30,00 €	30,00 €	
Gesamtbedarf	531,00 €	461,00 €	992,00 €
Individueller Bedarfsanteil	53,53 v. H.	46,47 v. H.	100 v. H.
Einkommen (bereinigt)	550,00 €	0,00 €	550,00 €
Verteilung nach der Bedarfsanteilmethode*	294,41 €	255,59 €	550,00 €
Leistungsanspruch	236,59 €	205,41 €	442,00 €

* Frau D: 53,53 v. H. von 550,00 € = 294,41 €
Dietmar: 46,47 v. H. von 550,00 € = 255,59 €

Sachverhalt 18

In einem Haushalt leben

- Herr E (40 Jahre alt, erwerbsfähig),
- Frau E (38 Jahre alt, Ehefrau von Herrn C, dauerhaft voll erwerbsgemindert) und
- Emil (13 Jahre alt, Sohn von Frau E aus einer früheren Beziehung).

Frau E bezieht eine zeitlich unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung von monatlich 600,00 € und für Emil das gesetzliche Kindergeld (164,00 €). Herr E verfügt über kein eigenes Einkommen. Die angemessenen Kosten der Unterkunft betragen 300,00 € und die angemessenen Heizkosten 60,00 € im Monat.

Lösung

Herr E gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da er die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist. Frau E gehört als Partnerin zur Bedarfsgemeinschaft (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. a SGB II). Emil ist gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II ebenfalls der Bedarfsgemeinschaft zuzurechnen.

Da Frau E dauerhaft voll erwerbsgemindert ist, ist sie grundsätzlich anspruchsberechtigt nach § 19 Abs. 2 Satz 1, § 41 Abs. 1 und 3 SGB XII. Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Sozialgeld können lediglich Personen nicht beanspruchen, die einen **realisierbaren Anspruch** auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII haben. Auf Grund ihres Einkommens ist Frau E nicht hilfebedürftig i. S. von § 19 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und damit nicht anspruchsberechtigt.

Frau E und Sohn Emil haben damit einen Anspruch auf Sozialgeld nach § 28 Abs. 1 SGB II, da sie mit einer erwerbsfähigen hilfebedürftigen Person in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Auf Grund der Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II gilt auch Frau E im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft als hilfebedürftig.

Das Einkommen der Frau E ist nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und nach der Bedarfsanteilmethode – d. h. im Verhältnis der Individualbedarfe zum Gesamtbedarf – allen Personen zuzurechnen. Das Kindergeld ist Emil zuzurechnen (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II) und vorab in Abzug zu bringen.

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Frau E)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	100,00 €
Heizkosten	20,00 €
Gesamtbedarf	436,00 €
Einkommen (bereinigt)	600,00 €
Leistungen SGB XII	0,00 €

Frau E hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII und ist sozialgeldberechtigt.

Berechnung (SGB II für die Bedarfsgemeinschaft E)

	Herr E (Alg II)	Frau E (Sozialgeld)	Emil (Sozialgeld)	insgesamt
Regelleistung	316,00 €	316,00 €	211,00 €	
Kosten der Unterkunft	100,00 €	100,00 €	100,00 €	
Heizkosten	20,00 €	20,00 €	20,00 €	
Gesamtbedarf	436,00 €	436,00 €	331,00 €	
Kindergeld	0,00 €	0,00 €	164,00 €	
Fehlbedarf	436,00 €	436,00 €	167,00 €	1.039,00 €
Individueller Bedarfsanteil	41,96 v. H.	41,96 v. H.	16,08 v. H.	100 v. H.
Einkommen (bereinigt)	0,00 €	570,00 €	0,00 €	570,00 €
Verteilung nach der Bedarfsanteilmethode*	239,17 €	239,17 €	91,66 €	570,00 €
Leistungsanspruch	196,83 €	196,83 €	75,34 €	469,00 €

- * Herr E: 41,96 v. H. von 570,00 € = 239,17 €
- Frau E: 41,96 v. H. von 570,00 € = 239,17 €
- Emil: 16,08 v. H. von 570,00 € = 91,66 €

Sachverhalt 19

In einem Haushalt leben

- Herr F (63 Jahre alt, Altersrentner),
- Frau F (Ehefrau von Herrn F, 50 Jahre alt, dauerhaft voll erwerbsgemindert),
- Frank (15 Jahre alt, gemeinsamer Sohn der Eheleute F, erwerbsfähig) und
- Franziska (10 Jahre alt, gemeinsame Tochter der Eheleute F).

Herr F bezieht eine vorgezogene Altersrente von monatlich 350,00 € und seine Ehefrau eine zeitlich unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung von monatlich 300,00 € sowie das gesetzliche Kindergeld (164,00 € pro Kind). Die angemessenen Kosten der Unterkunft betragen 300,00 € und die angemessenen Heizkosten 60,00 € im Monat.

Lösung

Frank gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da er die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist.

Frau F erfüllt selbst nicht die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld II, ist aber als Elternteil der Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II zuzurechnen und damit grundsätzlich sozialgeldberechtigt nach § 28 Abs. 1 SGB II. Da Frau F dauerhaft voll erwerbsgemindert ist, ist sie leistungsberechtigt nach § 19 Abs. 2 Satz 1, § 41 Abs. 1 und 3 SGB XII. Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II).

Herr F ist ebenfalls der Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II zuzurechnen, als Bezieher einer Altersrente allerdings von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (vgl. § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II). Damit ist auch die Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II nicht anwendbar.

Franziska ist sozialgeldberechtigt nach § 28 Abs. 1 SGB II, da sie als unverheiratetes Kind unter 25 Jahren der in § 7 Abs. 3 Nr. 2 genannten Personen (ihren Eltern) mit einem Hauptleistungsberechtigten (ihrem Bruder) in einer Bedarfsgemeinschaft lebt (vgl. § 7

Abs. 3 Nr. 4 SGB II). Das Kindergeld ist den jeweiligen Kindern zuzurechnen (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II).

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Frau F)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	75,00 €
Heizkosten	15,00 €
Gesamtbedarf	406,00 €
Einkommen (bereinigt)	300,00 €
Leistungen SGB XII	106,00 €

Berechnung (3. Kapitel SGB XII für Herrn F)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	75,00 €
Heizkosten	15,00 €
Gesamtbedarf	406,00 €
Einkommen (bereinigt)	350,00 €
Leistungen SGB XII	56,00 €

Berechnung (SGB II für Frank und Franziska)

	Frank (Alg II)	Franziska (Sozialgeld)	insgesamt
Regelleistung	281,00 €	211,00 €	
Kosten der Unterkunft	75,00 €	75,00 €	
Heizkosten	15,00 €	15,00 €	
Gesamtbedarf	371,00 €	301,00 €	672,00 €
Kindergeld	164,00 €	164,00 €	
Leistungsanspruch	207,00 €	137,00 €	344,00 €

Sachverhalt 20

In einem Haushalt leben

- Herr G (66 Jahre alt, Altersrentner),
- Frau G (Ehefrau von Herrn G, 60 Jahre alt, Altersrentnerin) und
- Georg (17 Jahre alt, gemeinsamer Sohn der Eheleute G, erwerbsfähig).

Herr G bezieht eine Altersrente von monatlich 600,00 € und seine Ehefrau eine (vorgezogene) Altersrente von monatlich 250,00 € sowie das gesetzliche Kindergeld für Georg (164,00 €). Georg geht noch zur Schule und verfügt über kein eigenes Einkommen. Die angemessenen Kosten der Unterkunft betragen 300,00 € und die angemessenen Heizkosten 60,00 € im Monat.

Lösung

Georg gehört zum anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II, da er die Altersvoraussetzungen nach Nr. 1 erfüllt und erwerbsfähig ist.

Seine Eltern sind grundsätzlich der Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II zuzurechnen, als Bezieher einer Altersrente allerdings von den Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (vgl. § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II). Damit ist auch die Fiktion des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II nicht anwendbar.

Frau G ist anspruchsberechtigt nach dem 3. Kapitel SGB XII. Herr G hat zwar die Altersgrenze nach § 41 Abs. 2 Satz 2 SGB XII erreicht, ist aber auf Grund seines Einkommens nicht hilfebedürftig i. S. von § 19 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB XII und damit nicht anspruchsberechtigt.

Da es sich bei den Leistungen nach dem SGB II um eine gegenüber dem 3. Kapitel SGB XII vorrangige Leistung handelt (vgl. Ausführungen unter 2), ist diese im Hinblick auf den Einkommenseinsatz des Herrn G vorrangig abzuwickeln. Das Einkommen des Herrn G ist dabei nach den Bestimmungen des SGB II zu bereinigen (hier: Versicherungspauschale von 30,00 € gem. § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) und in Höhe des Überschusses Georg zuzurechnen.

Berechnung (4. Kapitel SGB XII für Herrn G)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	100,00 €
Heizkosten	20,00 €

Gesamtbedarf 436,00 €

Einkommen (bereinigt) 600,00 €

Leistungen SGB XII 0,00 €

Überschuss 164,00 €

Berechnung (3. Kapitel SGB XII für Frau G)

Regelleistung	316,00 €
Kosten der Unterkunft	100,00 €
Heizkosten	20,00 €

Gesamtbedarf 436,00 €

Einkommen (bereinigt) 250,00 €

Leistungen SGB XII 186,00 €

Berechnung (SGB II/Alg II für Georg)

Regelleistung	281,00 €
Kosten der Unterkunft	100,00 €
Heizkosten	20,00 €

Gesamtbedarf 401,00 €

Kindergeld 164,00 €

Ungedeckter Bedarf SGB II 237,00 €

aus Überschuss* 134,00 €

Leistungen SGB II 103,00 €

* unter Berücksichtigung der Versicherungspauschale von 30,00 €.

Verschmutzung öffentlicher Wege und Plätze durch Tierfäkalien

I. Einleitung

Die Verschmutzung öffentlicher Wege und Plätze durch Tierfäkalien stellt ein ordnungsrechtliches Problem dar, zu dessen Lösung es verschiedene Ansatzpunkte gibt. Ein Tätigwerden der Ordnungsbehörden ist deshalb geboten, weil Tierfäkalien nicht nur das ästhetische Empfinden stören, sondern wegen der in den Fäkalien oftmals enthaltenen Krankheitserreger auch die menschliche Gesundheit beeinträchtigen können. Vor allem im städtischen Bereich tritt das Problem in erster Linie durch Hundekot auf, außerdem durch Taubenkot, der zudem aufgrund seiner ätzenden Wirkung zu massiven Schäden gerade an historischer Bausubstanz führen kann. In ländlichen Gegenden spielen Verschmutzungen öffentlicher Straßen durch Viehtrieb eine Rolle. Ausgehend von diesen drei Problemsituationen zeigt der Beitrag rechtliche Möglichkeiten auf, gegen derartige Verschmutzungen vorzugehen.

II. Die verschiedenen Problemsituationen

1. Hundekot

Nach Angabe des Verbandes für das Deutsche Hundewesen (VDH) gibt es in Deutschland rund 4,8 Millionen Hunde. Diese produzieren jährlich so viel Kot, dass damit ein 60 km langer Güterzug gefüllt werden könnte. Probleme entstehen daraus in erster Linie in Großstädten, wo durch Hundekot vor allem Gehwege und öffentliche Grünanlagen verunreinigt werden. So gibt es z.B. in München mehr als 27.000 Hunde, von denen täglich etwa fünf Tonnen Kot anfallen. Noch weitaus höher sind die Zahlen für Berlin, wo ca. 150.000 Hunde mit einem täglichen Kotanfall von 30 Tonnen leben. Da Hundebesitzer nur in den seltensten Fällen die Exkremate ihrer Tiere beseitigen, sehen sich Fußgänger sehr oft auf Gehwegen mit den unappetitlichen bis Ekel erregenden „Häufchen“ konfrontiert, die – nicht nur wenn man aus Versehen in sie hinein tritt – eine erhebliche Belästigung darstellen und wegen der Gefahr des Ausgleitens auch ein Risiko für die Verkehrssicherheit sein können. Darüber hinaus ist Hundekot oftmals Träger übertragbarer Krankheiten und kann zu gesundheitlichen Risiken für den Menschen führen. Vor allem spielende Kinder, die mit Hundekot auf öffentlichen Kinderspielplätzen in Berührung kommen, sind der Gefahr ausgesetzt, dass sie z.B. die als Darmparasiten im Hundekot enthaltenen Askarideneier aufnehmen, deren Larven durch den menschlichen Organismus wandern und zu verschiedenen Krankheiten führen können.¹

2. Taubenkot

In von Menschen besiedelten Bereichen ist die verwilderte Haus- oder Straßentaube aufgrund ihrer Anspruchslosigkeit bezüglich der Wahl ihres Nistplatzes und -materials nahezu allgegenwärtig. In vielen Städten wird der Bestand an wild lebenden Tauben auf einige Tausend bis Zehntausend geschätzt.² In den dicht bebauten Zentren großer bis mittelgroßer Städte besiedeln Tauben als Brutstätten u. a. Gebäudenischen und -verzierungen, Gesimse, Türme und Brücken

sowie Bahnhofs-, Markt- und Fabrikhallen. Da eine einzelne Taube pro Jahr 10 bis 12 kg Nass- bzw. 2,5 kg Trockenkot produziert, können punktuell erhebliche Taubenkot-Akkumulationen auftreten. Durch Verbreitung von Krankheitserregern und Parasiten kann es zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei Menschen und Haustieren kommen.³ So können das Ungeziefer, das sich im Gefieder der Tauben hält und die im Taubenkot und in Kadavern verendeter Tiere vorhandenen Erreger beim Menschen zu Erkrankungen führen.⁴ Außerdem besteht die Gefahr einer Übertragung von Salmonellen auf den Menschen, weil eine Kontamination von Lebensmitteln durch Tauben auf Märkten und in der Freiluftgastronomie nicht auszuschließen ist.⁵ Hinzukommt, dass der stark ätzende Taubenkot historische Bausubstanz in bedrohlichem Ausmaß schädigt. Darüber hinaus hat sich die zunehmende Taubenplage auch als Gefahr für den privaten Baubestand an Wohn- und Geschäftshäusern erwiesen.

3. Verschmutzungen durch Pferde und Vieh auf Straßen

In ländlichen Gegenden kommt es häufig zu Verschmutzungen öffentlicher Straßen durch Tierfäkalien aufgrund von Viehtrieb, etwa wenn Rinder von einer Weide über öffentliche Straßen in den heimischen Stall getrieben werden (bzw. umgekehrt vom Stall auf die Weide),⁶ wenn eine Schafherde eine Straße überquert oder im Rahmen von Brauchtumsveranstaltungen in Form von Umzügen, an denen Tiere (insbesondere Pferde) teilnehmen (z.B. Erntedankumzug, Festzug zum Münchner Oktoberfest). In derartigen Fällen bleibt es nicht aus, dass die benutzten Straßen durch Tierfäkalien verschmutzt werden. Problematisch ist dies vor allem für die Verkehrssicherheit, da die hier auftretenden relativ großflächigen Verschmutzungen – zumal in Verbindung mit Regen – Straßen zu gefährlichen Rutschbahnen machen können.

III. Das rechtlichen Instrumentarium zur Problemlösung

1. Überblick

Das rechtliche Instrumentarium, den genannten Problemlagen beizukommen, ist vielfältig: Regelungen speziell zu Problemen mit

* Dr. Alfred Scheidler ist am Landratsamt Neustadt an der Waldnaab u. a. für öffentliche Sicherheit und Ordnung zuständig, daneben Lehrbeauftragter an der Universität Bayreuth und Dozent an der Bayer. Verwaltungsschule.

1 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 8.2.1990, NuR 1993, 38 m. w. N. aus der einschlägigen Fachliteratur.

2 Siehe im Einzelnen *Albrecht/Schieß/Kämpfer/Scholbeck*, Gesundheitsgefährdung durch Taubenkot, 2001/2002, abrufbar unter www.bgbau.de/d/pages/koop/forschung/SD_Taubenkot.pdf.

3 BayVerfGH, E. v. 9.11.2004, NuR 2005, 388 = BayVBl. 2005, 172; VGH Mannheim, Urt. v. 27.9.2005, NuR 2006, 111 (112); BayVGH, Beschl. v. 20.1.1997, BayVBl. 1998, 311 (312); *Honnacker/Weber/Thum*, Öffentl. Sicherheit und Ordnung in Bayern (Stand: Febr. 2006), LStVG, Art. 6 Anm. 1; *Körner KommunalPraxis* BY 1996, 249; im Einzelnen: *Albrecht/Schieß/Kämpfer/Scholbeck* (Fn. 2).

4 OVG Lüneburg, Urt. v. 6.2.1997, NuR 1997, 610 (611).

5 VGH Mannheim, Urt. v. 27.9.2005, NuR 2006, 111 (112).

6 Zum Viehtrieb über Straßen siehe *Wiederhold* VD 1984, 154.

Hunden und der Taubenproblematik finden sich im landesrechtlich geregelten Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; damit im Zusammenhang steht auch das kommunale Satzungsrecht. Landesrechtlich von Bedeutung sind auch die Vorschriften des Straßen- und Wegerechts, die sich allgemein mit der Verschmutzung von öffentlichen Straßen befassen. Bundesrechtlich ist an Vorschriften des Straßenverkehrsrechts und des Abfallrechts zu denken. Außerdem ist das Ordnungswidrigkeitenrecht von Bedeutung, darüber hinaus unter Umständen auch das Strafrecht.

2. Straßenverkehrsrecht

Gemäß § 32 Abs. 1 StVO ist es u. a. verboten, die Straße zu beschmutzen oder zu benetzen, wenn dadurch der Verkehr gefährdet oder erschwert werden kann. Der für solche verkehrswidrigen Zustände Verantwortliche hat diese unverzüglich zu beseitigen und bis dahin ausreichend kenntlich zu machen. „Straße“ im Sinne dieser Vorschrift ist auch der Gehweg.⁷ § 32 StVO will den sicheren Verkehrsablauf gewährleisten und erfasst auch Verschmutzungen durch Viehkot.⁸ Voraussetzung ist aber eine Verkehrsgefährdung oder -erschwerung, so dass nur geringfügige Behinderungen außer Betracht bleiben. Ob vom Haustier (Hund) auf dem Gehweg abgelegter Kot unter § 32 Abs. 1 StVO fällt, ist daher wohl eher zu verneinen, obgleich ein Ausgleiten möglich ist.⁹ Zu bejahen sind die Tatbestandsvoraussetzungen jedoch bei erheblicher Verschmutzung der Fahrbahn durch Viehkot.¹⁰

Die Reinigungspflicht eines sein Vieh auf die Weide treibenden Landwirts kann nicht mit der Begründung verneint werden, es sei unzumutbar, sofort nach der durch Kuhausscheidung erfolgten Straßenverschmutzung für eine Säuberung zu sorgen, denn das Gesetz verlangt nicht eine sofortige, sondern nur eine unverzügliche Beseitigung. Damit wird den berechtigten Belangen des Verantwortlichen Rechnung getragen. Der Landwirt kann daher zunächst das Vieh an den vorgesehenen Ort (Weide oder Stall) führen und ist erst dann verpflichtet, die Verschmutzung zu beseitigen.¹¹ Zu beachten ist allerdings, dass die Verunreinigung einer ausschließlich dem innerörtlichen Verkehr dienenden Gemeindestraße durch Kuhkot in einer ländlichen Gegend in der Regel keine über das übliche Maß hinausgehende Verunreinigung darstellt.¹²

§ 32 StVO ist ein Schutzgesetz, dessen Verletzung die zivilrechtliche Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB begründen kann.¹³ Eine Verletzung der Pflichten aus § 32 StVO stellt außerdem eine Ordnungswidrigkeit dar (§§ 24 StVG, 49 Abs. 1 Nr. 27 StVO).

3. Straßen- und Wegerecht

In den Straßen- und Wegegesetzen der Länder finden sich Bestimmungen, wonach derjenige, der eine Straße über das übliche Maß hinaus verunreinigt hat, verpflichtet ist, die Verunreinigung ohne Aufforderung unverzüglich zu beseitigen; wird diese Verpflichtung nicht erfüllt, so kann der Träger der Straßenbaulast die Verunreinigung auf Kosten des Verursachers beseitigen, so z.B. Art. 16 BayStrWG¹⁴, § 17 Abs. 1 StrWG NRW¹⁵, ähnlich § 42 StrG BW¹⁶. Der Zweck derartiger Regelungen besteht darin, die öffentliche Reinlichkeit öffentlicher Straßen sicherzustellen und die gemeingebrauchliche Benutzbarkeit zu garantieren. Im Unterschied zu § 32 StVO, der sich nicht nur an Verkehrsteilnehmer, sondern an jedermann richtet, der eine Verkehrsstörung verursacht, sprechen die landesrechtlichen Vorschriften über die Verunreinigung nur die Teilnehmer am Gemeingebrauch an; anders als bei § 32 StVO ist eine Gefährdung der Verkehrssicherheit nicht erforderlich.¹⁷

Zu Verunreinigungen im Sinne der entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen kann auch Tierkot gehören; in bäuerlichen

Gegenden sind solche Ausscheidungen aber in vielen Fällen als üblich anzusehen, mit der Konsequenz, dass eine Verpflichtung zur Beseitigung der Verunreinigung entfällt. Bei Straßen dörflichen Charakters kann also ein weit weniger strenger Maßstab als sonst angelegt werden.¹⁸ Da zur „Straße“ auch die Gehwege gehören (siehe z.B. Art. 2 Nr. 1b BayStrWG, § 2 Abs. 2 Nr. 1b StrWG NRW), erfassen die Bestimmungen über die Verunreinigung der Straßen auch die Verschmutzung von Gehwegen durch Hundekot. Da es sich nicht um eine Verunreinigung handelt, die der gewöhnliche Verkehr mit sich bringt, ist sie vom Verursacher selbst zu beseitigen.¹⁹ Kommt der Teilnehmer am Gemeingebrauch seinen Verpflichtungen nicht nach, so ist der Träger der Straßenbaulast zur Ersatzvornahme berechtigt, unter den Voraussetzungen der Verkehrssicherungspflicht möglicherweise sogar verpflichtet. Der Träger der Straßenbaulast hat nach pflichtgemäßem Ermessen selbst das taugliche Mittel zur Beseitigung der Verunreinigung zu wählen, wobei aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist. Die anfallenden Kosten hat der Verunreiniger zu erstatten. Leistet er nicht freiwillig, so sind die Kosten durch Leistungsbescheid oder Leistungsklage geltend zu machen.²⁰

Teilweise enthalten die Straßen- und Wegegesetze der Länder Ermächtigungen für die Gemeinden, wonach diese zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Reinlichkeit Rechtsverordnungen über die Reinhaltung und Reinigung von öffentlichen Straßen erlassen können (siehe z.B. Art. 51 Abs. 4 BayStrWG). Gegenstand einer solchen Verordnung kann ein Gebot an Hundehalter sein, Verunreinigungen von Gehwegen und Grünstreifen, die häufig als „Hundeklo“ missbraucht werden, durch ihren Hund zu verhindern.²¹ Die teilweise angenommene Beschränkung, dass sich eine solche Verordnung nicht auch auf die Fahrbahn erstrecken darf,²² findet im Gesetz keine Stütze und lässt sich auch nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz rechtfertigen.

4. Kommunale Satzungen

Die Gemeinden können ihre Angelegenheiten durch Satzung regeln (siehe z.B. § 7 Abs. 1 GO NRW, § 4 Abs. 1 GO BW, § 4 Abs. 1 SächsGO). In den kommunalen Satzungen können die Gemeinden

7 Hentschel, Straßenverkehrsrecht (40. Aufl. 2009), § 32 StVO Rn. 6; Rebler VD 2006, 311(312).

8 Kunz DÖV 1983, 189 (191) m. w. N.

9 Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 32 StVO Rn. 9; siehe auch Kunz DÖV 1983, 189 (191).

10 Wiederhold VD 1984, 154 (155); zustimmend Hentschel, Straßenverkehrsrecht, § 32 StVO Rn. 9 a. E.; vgl. auch OLG Köln, Urt. v. 2.7.1968, VerkMitt. 1968, Nr. 109.

11 Wiederhold VD 1984, 154 (155); siehe allgemein auch Rebler VD 2006, 311 (312): „Zumutbarkeitsmaßstab“.

12 Rebler VD 2006, 311 (313) m. w. N.

13 OLG Frankfurt, Urt. v. 10.9.1991, NJW 1992, 318; OLG Celle, Beschl. v. 18.8.1978, NJW 1979, 227; Thomas, in: Palandt, BGB (68. Aufl. 2009), § 823 Rn. 150.

14 Bayer, Straßen- und Wegegesetz i. d. F. der Bek. v. 5.10.1981 (BayRS 91-1-I).

15 Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen i. d. F. der Bek. v. 23.9.1995, GV NRW 1995, 1028.

16 Straßengesetz für Baden-Württemberg v. 11.5.1992, GBl. 1992, 330.

17 Wiget, in: Sieder/Zeitler/Kreuzer/Zech, BayStrWG (Stand: Febr. 2008), Art. 16 Rn. 1, 2; zum Verhältnis zwischen § 32 StVO und den Vorschriften des Straßen- und Wegerechts siehe auch Rebler VD 2006, 311.

18 Wiget (Fn. 17), Art. 16 Rn. 7.

19 Kunz DÖV 1983, 189; Neumüller, in: Bengl/Berner/Emmerig, LStVG (Stand: Januar 2006), Art. 18 Rn. 15.

20 Wiget (Fn. 17), Art. 16 Rn. 10.

21 Schmid, in: Sieder/Zeitler/Kreuzer/Zech, BayStrWG (Fn. 17), Art. 51 Rn. 84.

22 Schmid (Fn. 21), Art. 51 Rn. 84; vgl. auch OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.4.1992, NVwZ-RR 1992, 545.

insbesondere die Benutzung ihres Eigentums und ihrer öffentlichen Einrichtungen regeln (so ausdrücklich Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 BayGO). In derartige Satzungen können auch Bestimmungen aufgenommen werden, die die Verunreinigung kommunaler Grünanlagen und Spielplätze durch Hundekot als zweckwidrige Benutzung untersagen und die Verursacher zu dessen Beseitigung verpflichten.²³ Handelt es sich um Grünflächen, die nicht auch für Fußgänger bestimmt sind, so kann nach Auffassung des OLG Celle die Öffentlichkeit solange nicht mit Recht Einwendungen gegen das Verrichten der Notdurft durch Hunde erheben, solange nicht für die Schaffung geeigneter Einrichtungen für Tiere (Hundetoiletten) durch die Gemeinde gesorgt ist. Etwas anderes könne nur gelten, wenn ein Ausmaß erreicht werde, das zu erheblichen optischen und geruchlichen Belästigungen führe.²⁴ Dem ist deshalb zuzustimmen, weil anderenfalls unter den Lebensverhältnissen einer Großstadt eine artgerechte Hundehaltung nicht mehr möglich wäre. Die (Großstadt-)Kommunen sind daher gefordert, entsprechende Einrichtungen zu schaffen oder speziell Hunderauslaufgebiete festzulegen.²⁵

5. Abfallrecht

Tierfäkalien (insbesondere Hundekot) können Abfälle im Sinne von § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG sein.²⁶ Die in einer Entscheidung des OLG Celle vom 18.8.1978 vertretene gegenteilige Auffassung²⁷ ist in Literatur und Rechtsprechung weithin auf Ablehnung gestoßen.²⁸

Hundekot ist Abfall im Sinne des subjektiven Begriffsteils, wenn der Hundeführer Sachherrschaft über den Hund ausübt. Dem steht nicht entgegen, dass der Kot erst im Augenblick des Abkotens als selbstständige bewegliche Sache entstanden ist und damit Abfall geworden sein kann, denn von diesem Zeitpunkt an besitzt der Hundeführer das zu fordernde Mindestmaß an tatsächlicher Sachherrschaft. Eine solche Sachherrschaft des Hundeführers über den von seinem Hund abgelegten Kot ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn er den Hund an der Leine führt oder ihn auf überschaubarem Gelände frei auslaufen lässt. Der Entledigungswille folgt aus dem Verhalten des Hundeführers, wenn er sich unter Liegenlassen des Kotes mit dem Hund entfernt.²⁹ Hundekot ist darüber hinaus Abfall im objektiven Sinn, wenn er die öffentliche Ordnung stört oder die Gesundheit beeinträchtigt. Diese Merkmale sind bei Ablagerungen von Tierkot auf einer öffentlichen Spiel- und Liegewiese, ebenso wie z.B. auf Kinderspielplätzen und Gehwegen in der Regel erfüllt. Jedenfalls sind die Voraussetzungen des objektiven Abfallbegriffs dann gegeben, wenn die Ablagerung von Tierkot an solchen und ähnlichen Orten andere besonders beeinträchtigt oder belästigt.³⁰

Abfälle dürfen gemäß § 27 Abs. 1 KrW-/AbfG zum Zwecke der Beseitigung grundsätzlich nur in den dafür zugelassenen Anlagen oder Einrichtungen (Abfallbeseitigungsanlagen) behandelt, gelagert oder abgelagert werden. Bezüglich Hundekot kann dieser Verpflichtung (mittelbar) dadurch nachgekommen werden, dass er vom Hundehalter in öffentlichen Müllbehältnissen entsorgt wird. Außerdem kann Hundekot auch im Rahmen des Hausmülls der Beseitigung zugeführt werden.³¹ Im übrigen können für die Entsorgung des Hundekots Ausnahmen nach § 27 Abs. 2 KrW-/AbfG in Betracht kommen. Wegen der typischen Häufigkeit solcher Fälle empfehlen sich jedoch Regelungen im Rahmen des § 27 Abs. 3 KrW-/AbfG, wonach die Landesregierungen durch Rechtsverordnung die Beseitigung bestimmter Abfälle außerhalb von Abfallbeseitigungsanlagen zulassen können, soweit hierfür ein Bedürfnis besteht und eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit nicht zu besorgen ist.³² Ein Verstoß gegen die Pflichten aus § 27 KrW-/AbfG stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 61 Abs. 1 Nr. 2 KrW-/AbfG dar, sofern nicht ein Straftatbestand nach § 326 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorliegt³³ (zur strafrechtlichen Seite siehe unten 7a).

6. Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

a) Überblick

Spezielle Regelungen zum Vorgehen gegen die durch Tierfäkalien auf öffentlichen Straßen und Plätzen entstehenden Probleme finden sich auch im länderrechtlich geregelten Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, namentlich für Hundkot und zur Bekämpfung verwilderter Tauben. Exemplarisch für die Flächenstaaten sollen nachfolgend die Bayerischen Regelungen im Landesstraf- und Verordnungsgesetz (LStVG) und für die Stadtstaaten die Regelungen in Hamburg vorgestellt werden.

b) Maßnahmen gegen Verunreinigungen durch Hundekot

aa) Die Rechtslage in Bayern

Art. 18 Abs. 1 LStVG eröffnet den Gemeinden die Möglichkeit, durch Verordnung das freie Umherlaufen von großen Hunden und Kampfhunden in der Öffentlichkeit einzuschränken. Schutzzweck einer solchen Verordnung muss die Verhütung von Gefahren für Leben, Gesundheit, Eigentum oder die öffentliche Reinlichkeit sein. Gedeckt von der Verordnungsermächtigung ist insbesondere ein Leinenzwang.

Der Schutzzweck der öffentlichen Reinlichkeit zielt auf die Verhütung und Beseitigung von Handlungen bzw. Zuständen, die gesundheitsschädlich, ekelregend, belästigend oder mit den allgemeinen Vorstellungen von Sauberkeit und Ordnung nicht zu vereinbaren sind und dadurch das berechtigte Sauberkeitsverlangen der Allgemeinheit beeinträchtigen können.³⁴ Dadurch soll vor allem der Verschmutzung öffentlicher Anlagen und Gehwege durch Hundekot vorgebeugt werden,³⁵ so dass mit Art. 18 Abs. 1 LStVG zusätzlich zu den anderen, bereits erörterten rechtlichen Möglichkeiten eine Handhabung besteht, der Hundekotproblematik beizukommen, so z.B. durch Anordnung eines Leinenzwangs. Wenngleich die Geeignetheit eines Leinenzwangs zum Schutz der öffentlichen Reinlichkeit teilweise bezweifelt wird,³⁶ kann nicht in Abrede gestellt werden, dass angeleinte Hunde ihren Kot in der Regel vom Halter kontrolliert absetzen, dieser also eher die Möglichkeit hat, zu verhindern, dass der Hund mitten auf einem Gehweg oder einem Kinderspielplatz abkottet; außerdem kann der Hundehalter hier sofort für Reinigung sorgen.³⁷

23 Neumüller (Fn. 19), Art. 18 Rn. 15; Kunz DÖV 1983, 189 (192).

24 OLG Celle, Beschl. v. 4.5.1990, NdsRpfl. 1990, 230.

25 Zu Hunderauslaufgebieten vgl. KG Berlin, Beschl. v. 23.1.2006, NVwZ-RR 2006, 684.

26 v. Lersner; in: von Lersner/Wendenburg, Recht der Abfallbeseitigung, KrW-/AbfG (Stand: Jan. 2008), § 3 Rn. 19, 35.

27 OLG Celle, Beschl. v. 18.8.1978, NJW 1979, 227.

28 Siehe die vorletzte Fußnote sowie Sack NJW 1979, 937; Vahle, DVP 1997, 147; Kunz DÖV 1989, 189; LG Düsseldorf, Urt. v. 6.6.1990, Hess. Gemeinde- und Städtezeitung (HGZ) 1991, 30; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.3.1991, NuR 1991, 344.

29 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.3.1991, NuR 1991, 344 (346); siehe auch v. Lersner (Fn. 26), § 3 Rn. 19.

30 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.3.1991, NuR 1991, 344 (346); Sack NJW 1979, 937 (938); siehe auch v. Lersner (Fn. 26), § 3 Rn. 36.

31 Kunz, DÖV 1983, 189 (190).

32 v. Lersner (Fn. 26), § 27 Rn. 34.

33 Näher dazu v. Lersner (Fn. 26), § 61 Rn. 31; vgl. auch (zu § 18 AbfG a. F.) OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.3.1991, NuR 1991, 344 (Leitsatz 4).

34 BayVerfGH, E. v. 28.3.1977, BayVBl. 1977, 369.

35 Volkmer/Krauß KommunalPraxis BY 2000, 101/102; Neumüller (Fn. 19), Art. 18 Rn. 15.

36 So von Neumüller (Fn. 19), Art. 18 Rn. 15.

37 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 8.2.1990, NuR 1993, 38.

bb) Die Rechtslage in Hamburg

Das Hamburgische Gesetz über das Halten und Führen von Hunden vom 26.1.2006 (HundeG) enthält in § 8 HundeG Regelungen über Anleinpfllichten (zu Befreiungen von den Pflichten siehe § 9 HundeG). Wenngleich diese Regelungen – anders als etwa die bayerische Regelung in Art. 18 LStVG – nicht auch auf die öffentliche Reinlichkeit abstellen, sondern Schutzzweck die Verhütung von Gefahren für Leben, Gesundheit und Eigentum ist, kommt der Leinenzwang mittelbar auch der öffentlichen Reinlichkeit zugute, da ein angeleinter Hund, wie oben festgestellt wurde, kontrollierter abkottet. Unmittelbar zum Tragen kommt der Schutzzweck der öffentlichen Reinlichkeit in der eine Kotbeseitigungspflicht normierenden Vorschrift des § 20 HundeG. Danach ist derjenige, der einen Hund außerhalb des eigenen eingefriedeten Besitzums, in Mehrfamilienhäusern außerhalb der eigenen Wohnung, führt, verpflichtet, den Kot des Hundes aufzunehmen und ordnungsgemäß zu entsorgen, soweit dies im Einzelfall möglich und angemessen ist. Verstöße gegen die Leinenpflicht bzw. die Kotbeseitigungspflicht sind gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 3 HundeG Ordnungswidrigkeiten.

c) Maßnahmen zur Bekämpfung verwilderter Tauben

aa) Die Rechtslage in Bayern

Um den Gefahren für das Eigentum durch verwilderte Tauben Herr zu werden und zum Schutz der öffentlichen Reinlichkeit ermächtigt Art. 16 Abs. 1 LStVG in Bayern die Gemeinden zum Erlass von Verordnungen über die Bekämpfung verwilderter Tauben. Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG (Tierschutz) steht dem nicht entgegen, denn mit der Einfügung des Tierschutzes in das Grundgesetz ist kein absoluter Schutz für Tiere verbunden; vielmehr soll damit nur ein „ethisches Mindestmaß“ sichergestellt werden.³⁸

Verwilderte Tauben sind Haustauben in verwildertem Zustand, die die Gewohnheit abgelegt haben, in den Taubenschlag zurückzukehren und deshalb nicht (mehr) von Menschen gehalten werden.³⁹ Andere Vogelarten wie z.B. Krähen sind von der Verordnungsermächtigung nicht erfasst; diesbezüglich können die Gemeinden mit Einzelfallanordnung oder Allgemeinverfügung aufgrund von Art. 7 LStVG das Füttern für bestimmte Plätze untersagen, wenn von der Fütterung an diesem Ort konkrete Gefahren ausgehen.⁴⁰

Die wirksamste und tierschutzkonforme Methode zur Verringerung der Taubenbestände stellt nach übereinstimmender Meinung der Fachwissenschaft die Einstellung bzw. drastische Verminderung des Taubenfütterns dar. Bei einer Reduktion des Futterangebots stellen die Tauben zunächst die Vermehrung ein und wandern sodann in Reviere mit natürlicher Futtergrundlage ab.⁴¹ Verordnungsinhalt können daher gemäß Art. 16 Abs. 1 Satz 2 LStVG ein Fütterungsverbot (Nr. 1) und die Duldungspflicht von Eigentümern von Grundstücken, Nutzungsberechtigten und ihrer Vertreter für Maßnahmen der Gemeinde oder deren Beauftragter zur Beseitigung der Nistplätze und Vergrämung verwilderter Tauben (Nr. 2) sein. Daneben erlaubt die Ermächtigung wegen der Formulierung „insbesondere“ weitere Bekämpfungsmaßnahmen. Ferner ergibt sich, dass der Gesetzgeber nicht etwa nur das absichtliche, nur auf Tauben gerichtete Füttern untersagen wollte. Dies zeigt die Tatsache, dass der Gesetzgeber auch den fahrlässigen Verstoß gegen das Fütterungsverbot mit Bußgeld bewehrt hat.⁴²

„Füttern“ geschieht bei wild lebenden Tieren durch Auslegen von Futter. Das Verbot, verwilderte Tauben zu füttern, umfasst damit grundsätzlich das Auslegen von Taubenfutter; ob die Taube beim Auslegen bereits anwesend ist oder erst später hinzu fliegt, ist unerheblich.⁴³

Für die Frage, inwieweit auf der Grundlage des Art. 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LStVG Mitwirkungspflichten begründet werden können,

ist zu unterscheiden: Soweit die geforderte Mitwirkung nicht über das hinausgeht, was zur Erfüllung der in Art. 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LStVG genannten oder entsprechenden Duldungspflichten erforderlich ist (z.B. die Gewährung des Zutritts zu einem Dachboden, an dem Nistplätze beseitigt werden sollen), ist eine entsprechende Pflicht von der Ermächtigungsgrundlage miterfasst. Weitergehende Verpflichtungen, z.B. eigenhändige Beseitigung der Nistplätze durch die in Nr. 2 genannten Personen würden dagegen den in der Ermächtigungsgrundlage gesteckten Rahmen überschreiten.⁴⁴

bb) Die Rechtslage in Hamburg

Auf der Grundlage von § 1 des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung⁴⁵ wurde in Hamburg eine Taubenfütterungsverbotsverordnung erlassen.⁴⁶ Nach deren § 1 ist es verboten, in der Freien und Hansestadt Hamburg auf öffentlichem Grund verwilderte Tauben zu füttern (zum Begriff des „Fütterns“ vgl. oben aa). Das Verbot erfasst auch das Auslegen von Futter- und Lebensmitteln, die erfahrungsgemäß von Tauben aufgenommen werden. Wer vorsätzlich oder fahrlässig dem Verbot zuwiderhandelt, begeht gemäß § 2 der Verordnung eine Ordnungswidrigkeit.

7. Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

a) Strafrecht

Wenn ein Hundeführer es zulässt, dass ein großer Hund auf einer Spiel- und Liegewiese abkottet, kann das Liegenlassen des Kotes eine strafbare umweltgefährdende Abfallbeseitigung im Sinne des § 326 Abs. 1 Nr. 1 StGB sein. Nach dieser Vorschrift macht sich strafbar, „wer unbefugt Abfälle, die Gifte oder Erreger von auf Menschen oder Tiere übertragbaren gemeingefährlichen Krankheiten enthalten oder hervorbringen können, außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage oder unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren behandelt, lagert, ablagert, ablässt oder sonst beseitigt.“

Gerade auf Spielwiesen besteht in erhöhtem Maße die Möglichkeit der Berührung mit Kot, da es beim Spiel häufig zu Bodenkontakten der Spielenden sowie zu Verletzungen kommt. Selbst bei größeren Kindern besteht überdies die Gefahr, dass es beim Krabbeln auf dem Boden zu direktem oder – über Schuhe und Füße – zu indirektem oralem Kontakt mit Kot kommt. Somit besteht die Möglichkeit der Infektion über den Mund oder über die verletzte Haut.⁴⁷ Die Strafbarkeit des Hundeführers wegen umweltgefährdender Abfallbeseitigung nach § 326 Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt aber neben der in der Regel zu bejahenden Abfalleigenschaft des von dem Hund abgesetzten Kothaufens die konkrete Feststellung voraus, dass es sich bei dem Hundekot um gefährlichen Abfall im Sinne des § 326 Abs. 1 Nr. 1

38 VGH Mannheim, Urt. v. 27.9.2005, NuR 2006, 111 (113).

39 BayVerfGH, E. v. 9.11.2004, NuR 2005, 388; *Stöckel*, in: *Bengl/Berner/Emmerig*, LStVG, Art. 16 Rn. 2.

40 *Stöckel*, in: *Bengl/Berner/Emmerig*, LStVG, Art. 16 Rn. 2.

41 LT-Drucks. 13/4206 v. 11.3.1996; siehe auch OVG Lüneburg, Urt. v. 6.2.1997, NuR 1997, 610 (611).

42 BayVerfGH, E. v. 9.11.2004, NuR 2005, 388.

43 BayVerfGH, E. v. 9.11.2004, NuR 2005, 388; *Honnacker/Weber/Thum*, LStVG, Art. 16 Anm. 4.

44 *Körner*, KommunalPraxis BY 1996, 249 (250).

45 Vom 14.3.1966 (HmbGVBl. S. 77), zul. geändert durch Gesetz v. 16.6.2005 (HmbGVBl. S. 233).

46 Verordnung über das Verbot des Fütterns von verwilderten Tauben vom 1.4.2003, HmbGVBl. S. 49.

47 AG Düsseldorf, Urt. v. 11.8.1989, NStZ 1989, 532; LG Düsseldorf, Urt. v. 6.6.1990, Hess. Gemeinde- und Städtezeitung (HGZ) 1991, 30.

StGB handelt, der Hundekot also Gifte oder Erreger gemeingefährlicher und übertragbarer Krankheiten enthielt oder hervorbringen konnte. Dies festzustellen, erfordert grundsätzlich die Sicherstellung und chemische Untersuchung des Hundekots.⁴⁸

b) Ordnungswidrigkeitenrecht

Das Liegenlassen von Tierfäkalien, insbesondere Hundekot, kann nach Maßgabe der oben im jeweiligen Zusammenhang angesprochenen Regelungen in den Spezialgesetzen eine Ordnungswidrigkeit darstellen. Darüber hinaus hat das OLG Celle mit Beschluss vom 4.5.1990 die Auffassung vertreten, dass in dem weiteren Dulden des Gebrauchs einer öffentlichen Grünfläche als „Hundetoilette“ durch den Hundehalter eine grob ungehörige Handlung im Sinne von § 118 OWiG gesehen werden könne.⁴⁹ Dem ist zuzustimmen, denn § 118 Abs. 1 OWiG setzt keine tatsächliche Belästigung oder Gefährdung voraus, sondern lediglich, dass die Handlung geeignet ist, die Allgemeinheit zu belästigen oder zu gefährden. Verunreinigungen durch Hunde können überall dieses Kriterium erfüllen, nicht nur in Badeanstalten oder auf Kinderspielplätzen.⁵⁰

Zur Festlegung der Bußgeldhöhe kann auf die Bußgeldkataloge zurückgegriffen werden,⁵¹ die auf Länderebene erlassen wurden, so z.B. in Bayern der Bußgeldkatalog „Umweltschutz“ vom 14.2.2005.⁵² Derartige Bußgeldkataloge legen als Richtlinie für die zuständigen Verwaltungsbehörden bei Ordnungswidrigkeiten verschiedener Sachbereiche, u. a. Abfallentsorgung, Bußgeldhöhen fest. So ist etwa in Nr. 6.1 des Bayerischen Katalogs „für Verunreinigung durch kleine Mengen von Fäkalien (z.B. Hundekot an Orten, an denen besondere Beeinträchtigungen auftreten, insbesondere auf Gehwegen und Kinderspielplätzen)“ ein Bußgeldrahmen von 15 bis 100 Euro vorgesehen. Gehwege und Kinderspielplätze werden nur beispielhaft erwähnt, ohne andere Orte auszuschließen. Damit soll offensichtlich die Verfolgung von Bagatelldhandlungen vermieden werden.⁵³ Für die Einstufung innerhalb des Rahmens ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen, z.B. Maß der Gefährdung sowie Täterverhalten.

IV. Schlussbemerkung

Tierfäkalien auf öffentlichen Straßen, Plätzen und in öffentlichen Grünanlagen stellen ein Problem dar, für dessen Lösung es an sich verschiedene rechtliche Möglichkeiten gibt. Dass diese aber vor allem im Hinblick auf Hundefäkalien in der Praxis nicht den erwünschten Erfolg bringen, liegt in erster Linie an der schwierigen Umsetzbarkeit. Die Verunreinigungen durch Hundekot würden mit Sicherheit deutlich zurückgehen, wenn jeder Hundebesitzer, der die Exkremente seines Tieres nicht sofort beseitigt, ein Bußgeld bezahlen müsste. Dies scheitert aber in aller Regel an der fehlenden Überwachbarkeit derartiger Verstöße, da es den Ordnungsbehörden an Personal mangelt, um flächendeckend gegen Hundebesitzer vorzugehen.

Dasselbe Problem besteht bei Umsetzung der landesrechtlichen Vorschriften des Straßen- und Wegerechts: Hier bestehen zwar Möglichkeiten, den Verursacher der Verunreinigung dazu zu verpflichten, diese zu beseitigen und im Falle der Nichterfüllung dieser Pflicht im Wege der Ersatzvornahme vorzugehen. Da es aber schwierig, ja meistens sogar unmöglich ist, den Verursacher der konkreten Verschmutzung ausfindig zu machen, bleiben die Ersatzvornahme tätigen Kommunen – letztlich also die Allgemeinheit – in der Regel auf ihren Kosten sitzen.

48 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.3.1991, NuR 1991, 344.

49 OLG Celle, Beschl. v. 4.5.1990, NdsRPfl. 1990, 230.

50 So zutreffend Kunz DÖV 1983, 189 (191).

51 Vgl. Kunz, DÖV 1983, 189 (190).

52 Gemeins. Bek. der Bayer. Staatsministerien des Innern, für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie und für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz (www.stmugv.bayern.de/de/aktuell/download/recht/htm)

53 Vgl. Kunz, DÖV 1983, 189 (190).

Jürgen Vahle*

12 goldene Regeln für das richtige Verhalten in einer mündlichen Prüfung

Prüfungen bestehen nicht selten aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Über die Anforderungen an Klausuren, Hausarbeiten und Thesis-Arbeiten ist oft geschrieben und publiziert worden, u. a. in dieser Fachzeitschrift. Demgegenüber sind Abhandlungen über mündliche Prüfungen vergleichsweise selten. Die daraus resultierenden Kenntnislücken haben verheerende Auswirkungen.

Viele Prüfling geraten wegen Unkenntnis insbesondere der sozialpsychologischen Prozesse, die während einer Prüfung ablaufen, in Schwierigkeiten. Andere scheitern, weil ihnen banale Erfolgsstrategien nicht geläufig sind.

Diesem Missstand soll an dieser Stelle abgeholfen werden. Egal, um welche Art mündlicher Prüfung es sich handelt: Wer die nachfolgenden Tipps buchstabengetreu beachtet, wird stets bella figura machen.

1. Einsatzbereitschaft signalisieren!

Wer zuerst kommt, mahlt (nach einem alten deutschen Rechtspruchwort) zuerst, und die Konkurrenz schläft bekanntlich nicht. Sich dürfen sich nicht die Butter vom Prüfungsbrot nehmen lassen. Das angesammelte Wissen ist möglichst effektiv an den Mann bzw. die Frau zu bringen. Fingerheben, vernehmliches Räuspern und Klopfen sind geeignete Mittel, die Aufmerksamkeit des Prüfers zu erringen. Sollte Ihr Prüfer darauf nicht reagieren, hat er vermutlich einen Sehfehler bzw. ist taub, so dass Sie den optischen und akustischen Aufwand erhöhen müssen.

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

2. Überlegenheit demonstrieren!

Zeigen Sie den Mitprüflingen durch geringschätziges Lächeln und entsprechende Gebärden, dass es nur eine(n) geben kann: SIE. Kommentieren Sie hämisch die Fehler der schwächeren Kandidaten (schon Nietzsche wusste: Was da fällt, das soll man stoßen!).

3. Sich nicht auf die gestellte Frage beschränken!

Die mündliche Prüfung ist Ihr Auftritt, Prüfer und Mitprüflinge sind nur Statisten. Ergreifen Sie ungeniert das Wort und lassen es nicht mehr los. Beschränken Sie sich nicht auf die gestellte Frage, sondern gehen Sie auf alle Gesichtspunkte ein, die Ihnen wichtig erscheinen.

Will ein Prüfer Ihnen ins Wort fallen, ignorieren Sie ihn. Er wird sich im Zweifel Ihrem Redeschwall ergeben.

4. Keine vollständigen Sätze!

In der Kürze liegt bekanntlich die Würze. Prüfungen kann man ohne viel Worte.

Antworten auf die Prüferfragen in Stichworten genügen. Konjunktionen und Verben sind überflüssiger Luxus. Der Prüfer will nur das richtige Ergebnis hören und wird deshalb automatisch fehlende Satzbestandteile gedanklich einfügen.

5. Nicht nachfragen!

Auch wenn Ihnen die Frage eines Prüfers restlos unverständlich ist: Fragen Sie niemals nach, sondern erzählen das, was Ihnen gerade in den Sinn kommt. Sie wollen sich doch nicht als begriffsstutziger Klotz präsentieren – oder?

Der Prüfer wird Ihre Ausführungen schon richtig einordnen und notfalls bei Ihnen nachfragen.

6. Nicht vom eingeschlagenen Lösungsweg abweichen!

Gelegentlich überraschen Prüfer die Prüflinge in Krisensituationen durch scheinbar hilfreiche Hinweise. Etliche Prüflinge greifen dann begierig nach dem dargebotenen Strohalm. Doch Vorsicht: Das ist eine Falle! Der Prüfer will Sie auf vermintes Terrain locken.

Auf ein solches vergiftetes Geschenk fallen Sie aber nicht herein, sondern bleiben unbeirrt auf dem eingeschlagenen (Lösungs-)Weg. Der Prüfer wird Ihr konsequentes Handeln als Zeichen von Nervensstärke positiv bewerten – auch wenn Ihr Weg schnurstracks in einen Sumpf führen sollte.

7. Leise und undeutlich sprechen!

Durch klare und deutliche Antworten schaden Sie sich. Der Prüfer könnte den fatalen Eindruck gewinnen, man hänge bedingungslos an der einmal gegebenen – womöglich unzutreffenden – Antwort und sei nicht lernfähig. Antworten wirken weniger falsch, wenn sie geflüstert werden. Außerdem können Sie sich notfalls darauf hinausreden, der Prüfer habe Ihre Antwort akustisch falsch verstanden.

8. Keine eindeutigen Festlegungen!

Schwächen Sie Ihre Antworten angemessen ab. Mit Wörtern wie „grundsätzlich“, „im Wesentlichen“ und „eigentlich“ halten Sie sich ein Hintertürchen offen.

Von Theologen und Berufspolitikern kann man in dieser Hinsicht eine Menge lernen. Flechten Sie daher Wendungen wie „ich glaube“

(Theologie) und „ich würde eventuell sagen“ (Politik) in Ihre Ausführungen ein.

9. Sich auf Autoritäten stützen!

Ihre Beweisführung steht auf unerschütterlichem Grund, wenn Sie starke Bundesgenossen haben. Gegen Ihren Hinweis, der Bundesgerichtshof, das Reichsgericht oder der Europäische Gerichtshof habe so oder so entschieden und man schließe sich dem an, sind auch überkritische Prüfer machtlos. Die mühselige argumentative Abwägung des Für und Wider können Sie getrost weniger gewitzten Kandidaten überlassen.

10. Antworten ohne Blick ins Gesetz!

Gesetzsammlungen sind in einer mündlichen juristischen Prüfung nur Dekorationsstücke. Sie sind nicht dazu da, benutzt zu werden. Die Prüfer erwarten von Ihnen, dass Sie die Gesetze auswendig wissen. Schlagen Sie solche Werke deshalb auch dann nicht auf, wenn Sie der Meinung sind, dass Ihnen dadurch die Antwort erleichtert werden könnte.

11. Prüfer erforderlichenfalls korrigieren!

Auch ein Prüfer kann sich irren, und Zivilcourage ist eine staatsbürgerliche Tugend. Er wird daher im Zweifel sogar erwarten, dass Sie seine Fehler umgehend korrigieren und ihm die richtige Sicht auf die Dinge vermitteln. Reagiert ein Prüfer unfreundlich auf Ihre Intervention, will er Sie in der Regel nur testen. Scheuen Sie daher keinen Streit um die richtige Lösung. Der Prüfer ist beeindruckt und wird sich bei der Bewertung Ihrer Leistung dafür erkenntlich zeigen.

12. Mit lässigem Look punkten!

Auch wenn der Hinweis in modernen Zeiten überflüssig erscheint: Ein lässiger Freizeitdress genügt allemal, wenn Sie vor dem Prüfungsausschuss erscheinen. Schließlich handelt es sich nicht um eine feine Abendgesellschaft oder eine extravagante Disco-Party, sondern nur um eine Prüfung. Im Sommer schlüpfen Sie praktischerweise in Flip-Flops und ein bequem sitzendes T-Shirt, in der kälteren Jahreszeit demonstrieren Sie modischen Mut durch eine Pudelmütze!

Der Prüfungsausschuss wird sich freuen, wenn Sie das triste Defilee der Anzüge und Kleider Ihrer Mitprüflinge auflockern.

DVP – Unsere Erfahrung – Ihr Erfolg!



Was halten Sie davon, künftig die Ergänzungslieferungen zum Bundesteil und zu Ihrem Landesteil unserer DVP-Vorschriftensammlung ohne gesonderte Berechnung zu erhalten?

Einfach einmal jährlich eine Rechnung zahlen, alle Ergänzungen dieses Jahres automatisch erhalten, und obendrein die DVP-Zeitschrift monatlich geliefert bekommen – das geht mit unserem Vollabonnement zum Festpreis von € 129,90 jährlich. Sie sparen damit jährlich bis zu € 50,- gegenüber dem Einzelbezug.



www.deutsche-verwaltungs-praxis.de

Veranschlagung im Ergebnishaushalt, im Finanzhaushalt oder in beiden?

Das seit dem 1.1.2006 für niedersächsische Kommunen geltende Neue Kommunale Rechnungswesen (NKR) schreibt neben der Aufstellung einer Bilanz die Führung einer Ergebnisrechnung und einer Finanzrechnung vor.¹ Im Haushaltsplan ist eine Einteilung des Haushalts in einen Ergebnishaushalt und Finanzhaushalt vorgesehen. Eine Planung der kommunalen Bilanz wird vom Gesetzgeber nicht verlangt.

Der Haushaltsplan ist nach § 85 Abs. 2 Satz 1 NGO in einen Ergebnishaushalt (mit den Erträgen und Aufwendungen) und einen Finanzhaushalt (mit den Ein- und Auszahlungen) zu gliedern. Dabei gibt es sowohl zahlungswirksame Aufwendungen (die zugleich Auszahlungen darstellen) und zahlungsunwirksame Aufwendungen (die nicht unmittelbar mit Auszahlungen zusammenhängen). Das Gleiche gilt für Erträge. Andererseits gibt es auch Ein- oder Auszahlungen, die nicht unmittelbar mit Erträgen und Aufwendungen zusammenhängen.

Folglich sind manche finanzwirtschaftlichen Vorgänge nur im Ergebnishaushalt oder nur im Finanzhaushalt oder in beiden Haushaltsbereichen zu veranschlagen und zu buchen. Während Ein- und Auszahlungen in der Praxis i. d. R. leicht als solche zu erkennen sind, kann dieses für Erträge und Aufwendungen problematisch sein. Die nachstehenden Ausführungen sollen bei der Frage helfen, ob es sich um Erträge, Aufwendungen, Einzahlungen oder Auszahlungen handelt und wo sie im Haushalt einzuordnen sind. Dabei wird Bezug genommen auf das niedersächsische Haushaltsrecht, doch sind die Aussagen auch auf andere Bundesländer übertragbar.

Aufbau des Haushalts

Der Haushalt besteht aus einem Ergebnishaushalt und einem Finanzhaushalt. Bereits bei der Haushaltsplanung sind die Ansätze dieser beiden Haushaltsbereiche zu trennen, bei der Ausführung der Haushaltsplanung und dem anschließendem Jahresabschluss ebenfalls.

Im Ergebnishaushalt sind die ordentlichen und die außerordentlichen Erträge und Aufwendungen zu veranschlagen und zu buchen. Als außerordentliche Erträge und Aufwendungen definiert der § 59 Nr. 6 GemHKVO die ungewöhnlichen und selten vorkommenden oder periodenfremden Aufwendungen und Erträge, insbesondere die Erträge und Aufwendungen aus Vermögensveräußerung sowie Erträge aus der Herabsetzung von Schulden und Rückstellungen. Ausgenommen sind ausdrücklich Abgaben (= Steuern, Gebühren und Beiträge), abgabeähnliche Entgelte (z.B. Eintrittsgelder), allgemeine Zuweisungen (z.B. Schlüsselzuweisungen vom Land), außerplanmäßige Abschreibungen wegen unterlassener Instandhaltung und Rückzahlungen überzahlter Beträge. Diese und alle anderen Erträge und Aufwendungen werden als ordentlich bezeichnet.

Im Finanzhaushalt sind dagegen zu veranschlagen und zu buchen:

- Einzahlungen und Auszahlungen aus laufender Verwaltungstätigkeit (z.B. Steuern, Gebühren, Schlüsselzuweisungen, Kreisumlagen, Beamtenbezüge, Gehälter für Beschäftigte, Sach- und Dienstleistungen, Zinsen),
- Einzahlungen und Auszahlungen für Investitionstätigkeit (z.B. Grunderwerb, Baukosten, Beschaffung von beweglichem Sach-

vermögen, Erschließungsbeiträge, Abwasserbeiträge, Investitionszuweisungen und -zuschüsse) und

- Einzahlungen und Auszahlungen aus der Finanzierungstätigkeit (z.B. Kreditaufnahmen und -tilgungen), sowie
- Verpflichtungsermächtigungen zum Eingehen von Verpflichtungen, die künftige Haushaltsjahre mit Auszahlungen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen belasten (Verpflichtungsermächtigungen sind nach § 91 Abs. 1 NGO ausschließlich für Auszahlungen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen zulässig und daher allein dem Finanzhaushalt zuzuordnen).

Der Haushalt ist gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 GemHKVO in Teilhaushalte und diese wiederum in je einen Teilergebnishaushalt und einen Teilfinanzhaushalt zu gliedern. Die Gliederung in Teilhaushalte muss der örtlichen Verwaltungsgliederung entsprechen, so dass jede Kommune einen individuell anderen Aufbau des Haushalts entsprechend ihres örtlichen Verwaltungsaufbaus haben wird.

Ein- und Auszahlungen im Finanzhaushalt

Einzahlungen definiert der § 59 Nr. 16 GemHKVO als den tatsächlichen Zufluss von Bar- und Buchgeld. Die Zahlungen können per Überweisungen, mittels Scheck oder in bar erfolgen.

Jeder Geldfluss der Kommune ist nach dem Kassenwirksamkeitsprinzip im Finanzhaushalt als Ein- oder Auszahlung für das Haushaltsjahr einzuplanen, in dem der Betrag voraussichtlich fließen wird. Nach § 10 Abs. 2 Satz 2 GemHKVO werden die Einzahlungen und Auszahlungen in Höhe der im Haushaltsjahr voraussichtlich eingehenden oder zu leistenden Beträge veranschlagt.

Erträge und Aufwendungen im Ergebnishaushalt

Der § 59 Nr. 17 GemHKVO definiert Erträge als die in Geld bewerteten Wertezuwächse für Güter und Dienstleistungen in einem Haushaltsjahr. Dieses können z.B. Steuern, Gebühren, Schlüsselzuweisungen und Zinsen sein.

Aufwendungen sind in § 59 Nr. 4 GemHKVO dagegen als der in Geld bewertete Werteverzehr durch Verbrauch oder Abnutzung von Gütern und Dienstleistungen in einem Haushaltsjahr beschrieben. Dazu können z.B. Beamtenbezüge, Gehälter für Beschäftigte, Sach- und Dienstleistungen, Zinsen oder die zu leistende Kreisumlage gehören.

Ein Ziel des NKR ist, mittels Darstellung der Erträge und Aufwendungen das Ressourcenaufkommen bzw. der Ressourcenverbrauch vollständig nachzuweisen. Als Ressource (französisch: la ressource = „Mittel, Quelle“ von lateinisch resurgere = „hervorquellen“) wird ein Mittel bezeichnet, eine Handlung zu tätigen oder einen Vorgang

* Joachim Rose ist Kämmerer der Gemeinde Wedemark und Lehrbeauftragter am Nds. Studieninstitut für kommunale Verwaltung Hannover

1 Rose, Joachim: Kommunale Finanzwirtschaft Niedersachsen, 3. Auflage, Kiel 2008, S. 26 ff

ablaufen zu lassen. Meist werden darunter Betriebsmittel, Geldmittel, Boden, Rohstoffe, Energie oder Personen verstanden.

Die Erträge und Aufwendungen sind im Ergebnishaushalt zu veranschlagen und zu buchen. Nach dem Periodisierungsprinzip in § 10 Abs. 2 Satz 1 GemHKVO werden sie in ihrer voraussichtlichen Höhe in dem Haushaltsjahr veranschlagt, dem sie wirtschaftlich zuzurechnen sind. Dabei ist es unerheblich, ob und wann sie zu Einzahlungen oder Auszahlungen führen.

Auswirkungen der Erträge, Aufwendungen, Einzahlungen und Auszahlungen auf die Bilanz

Eine andere Beschreibung für Erträge und Aufwendungen geht von ihren Auswirkungen auf die Bilanz aus, denn generell hat jeder Finanzvorfall der Kommune eine Auswirkung auf die Bilanz.

Der Aufbau der kommunalen Bilanz ist in § 54 GemHKVO festgelegt. Für die hier anzustellenden Überlegungen kann die Bilanz auf wenige große Blöcke zusammengefasst werden: Auf der Aktivseite sind es das Vermögen (Immaterielles Vermögen, Sachvermögen und Finanzvermögen), die Liquiden Mittel (Bargeld, Buchgeld etc.) und die Aktive Rechnungsabgrenzung, auf der Passivseite die Nettoposition, die Schulden (Geldschulden, Verbindlichkeiten und Rückstellungen) und die Passive Rechnungsabgrenzung.

Die Rechnungsabgrenzungsposten auf beiden Seiten können hier außer Betracht bleiben. Für die Frage, ob es sich bei einzelnen Finanzvorfällen um Erträge oder Aufwendungen oder nicht handelt, ist es ausreichend, von dem folgenden Aufbau der Bilanz auszugehen:

Aktiva	Passiva
Vermögen	Nettoposition
Liquide Mittel	Schulden
Bilanzsumme Aktiva	Bilanzsumme Passiva

Bei Aufstellung der Ersten Eröffnungsbilanz werden das Vermögen, die Liquiden Mittel und die Schulden auf Grundlage der ersten Inventur ermittelt. Da stets die Bilanzsumme auf beiden Seiten der Bilanz gleich hoch sein muss, ergibt sich die Nettoposition damit automatisch aus der Formel: „Nettoposition = Vermögen + Liquide Mittel – Schulden“.

Auf der Passivseite muss die Nettoposition jedoch differenzierter betrachtet werden. Sie besteht aus dem Basisreinvermögen, den Rücklagen, dem Jahresergebnis und den Sonderposten.

- Als Sonderposten werden nach § 42 Abs. 5 Satz 1 GemHKVO die in der Bilanz ausgewiesenen, die die Kommune für die Finanzierung des Erwerbs abnutzbarer Vermögensgegenstände empfangen hat. Diese Sonderposten müssen entsprechend der Nutzungsdauer des dazugehörenden Vermögensgegenstandes aufgelöst werden.
- Das Basisreinvermögen wird einmalig bei der Inventur zur Erstellung der Ersten Eröffnungsbilanz bei Einführung des NKR in der Kommune festgestellt und kann danach nur unter wenigen Voraussetzungen (z.B. bei Empfang von Investitionszuweisungen und -zuschüssen für nicht abnutzbare Vermögensgegenstände oder zur Umwandlung von Überschussrücklagen) verändert werden.
- Das Jahresergebnis gibt den Überschuss oder Fehlbetrag an, den die Kommune in dem abgelaufenen Haushaltsjahr erwirtschaftet hat. Ein ordentlicher Überschuss entsteht, wenn die ordentlichen Erträge höher ausfallen als die ordentlichen Aufwendungen. Umgekehrt entsteht ein Fehlbetrag. Entsprechendes gilt für die außerordentlichen Erträge und Aufwendungen.
- Erzielte Jahresüberschüsse sind im Folgejahr der jeweiligen Überschussrücklage für den ordentlichen oder den außerordentlichen Bereich zuzuführen und können in späteren Jahren für den Ausgleich von Fehlbeträgen wieder genutzt werden. Neben der Über-

schussrücklage des ordentlichen Ergebnisses und der Überschussrücklage des außerordentlichen Ergebnisses kann die Kommune weitere Rücklagen (z.B. für zweckgebundene Mittel) bilden.

Die vereinfachte Bilanz sieht dann wie folgt aus:

Aktiva	Passiva
Vermögen	Nettoposition Basisreinvermögen Rücklagen Jahresergebnis Sonderposten
Liquide Mittel	Schulden
Bilanzsumme Aktiva	Bilanzsumme Passiva

Bei Aufstellung der Ersten Eröffnungsbilanz werden aus der Nettoposition die Sonderposten, die Rücklagen und das Basisreinvermögen auf Grundlage der Erstinventur ermittelt. Ein Jahresergebnis entfällt bei der Ersten Eröffnungsbilanz, da mit der doppelischen Haushaltswirtschaft erst begonnen wird. Auch in den folgenden Jahren müssen die Bilanzsummen von Aktiva und Passiva stets übereinstimmen. Folglich gilt aufgrund der Wechselwirkungen zwischen diesen Bilanzpositionen:

Die Finanzvorfälle sind Ertrag oder Aufwand, die innerhalb der Nettoposition das Jahresergebnis verändern. Eine Verschlechterung des Jahresergebnisses stellt Aufwand dar, eine Verbesserung des Jahresergebnisses bedeutet Ertrag. Ein- und Auszahlungen verändern die Liquiden Mittel.

Diese Regeln sollen durch die nachfolgende Beispiele verdeutlicht werden. Zur Vereinfachung wird dabei nur auf die endgültige Auswirkung des Finanzvorfalls abgestellt und auf die Darstellung der buchungstechnisch erforderlichen Zwischenschritte (z.B. Buchung als Forderung oder Verbindlichkeit) verzichtet.

Beispiel 1: Grunderwerb

Die Gemeinde erwirbt ein Grundstück zur Erweiterung der Grundschule und überweist den Kaufpreis von ihrem Konto. Bei diesem Finanzvorfall wird durch den Erwerb des Grundstücks das Vermögen erhöht und durch die Auszahlung des Kaufpreises der Stand der Liquiden Mittel verringert. Es findet auf der linken Bilanzseite nur ein Aktivtausch statt. Die Bilanzsummen, alle anderen Positionen der Bilanz und damit auch das Jahresergebnis bleiben unverändert. Es liegt folglich kein Aufwand vor. Der Finanzvorfall ist im Haushaltsplan als Auszahlung für Investitionstätigkeit (§ 3 Nr. 5 a GemHKVO) im Finanzhaushalt zu veranschlagen. Der Ergebnishaushalt bleibt unberührt.

Beispiel 2: Zuschuss für Grunderwerb

Die Kommune erhält zum Erwerb des Grundschulgrundstücks in Beispiel 1 einen Zuschuss vom Förderverein der Schule. Bei Eingang der Zuschusszahlung werden die Liquiden Mittel erhöht. Gleichzeitig muss dieser Investitionszuschuss nach § 42 Abs. 5 Satz 2 GemHKVO für nicht abnutzbare Vermögensgegenstände auf der Passivseite beim Basisreinvermögen ausgewiesen werden, denn das Grundstück unterliegt nicht der Abnutzung. Damit sind die Bilanzsummen auf beiden Seiten der Bilanz gleichmäßig erhöht. Man spricht von einer Aktiv-Passiv-Mehrung. Folglich liegt hier kein Ertrag vor, denn das Jahresergebnis wird nicht verändert. Der Finanzvorfall wird im Haushaltsplan als Einzahlung für Investitionstätigkeit (§ 3 Nr. 4 a GemHKVO) im Finanzhaushalt veranschlagt. Der Ergebnishaushalt bleibt unberührt.

Beispiel 3: Kreditaufnahme für Grunderwerb

Die Kommune nimmt zur Finanzierung der Baukosten für die Erweiterung ihrer Grundschule einen Kredit auf.

Die Überweisung des Kreditbetrages bedeutet für die Kommune eine Erhöhung der Liquidien Mittel auf der Aktivseite und der Schulden auf der Passivseite der Bilanz. Die Bilanzsumme wird erhöht, „Bilanzverlängerung“ genannt, aber das Jahresergebnis nicht berührt. Es liegt folglich kein Ertrag, sondern nur eine Einzahlung (für Finanzierungstätigkeit nach § 3 Nr. 8 a GemHKVO) vor, die im Finanzhaushalt zu veranschlagen ist. Der Ergebnishaushalt bleibt unberührt.

Beispiel 4: Tilgung des Kredites

Die Kommune tilgt den als Beispiel 3 aufgenommenen Kredit.

Hier führt die Auszahlung des Tilgungsbetrages zu einer Verringerung der Liquidien Mittel. Gleichzeitig sinkt der Stand der Schulden, so dass auf beiden Seiten der Bilanz die Bilanzsumme sinkt; es kommt zu einer „Bilanzverkürzung“. Das Jahresergebnis bleibt unberührt, und es liegt kein Aufwand vor. Der Betrag ist nur als Auszahlung für Investitionstätigkeit (§ 3 Nr. 9 a GemHKVO) im Finanzhaushalt zu veranschlagen. Der Ergebnishaushalt bleibt unberührt.

Beispiel 5: Verzinsung des Kredites

Die Kommune zahlt Zinsen für den als Beispiel 3 aufgenommenen Kredit.

Auch hier führt die Auszahlung des Zinsbetrages zu einer Verringerung der Liquidien Mittel. Der Schuldenstand bleibt aber unverändert. Es sinkt die Bilanzsumme auf der Aktivseite. Zwangsläufig muss auch die Bilanzsumme auf der Passivseite sinken. Da der Schuldenstand, das Basisreinerwerb, die Rücklagen und die Sonderposten unberührt bleiben, wird sich das Jahresergebnis verringern. Es liegt also ein Aufwand und gleichzeitig eine Auszahlung vor. Der Betrag ist im Ergebnishaushalt als ordentlicher Aufwand (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GemHKVO) und im Finanzhaushalt als Auszahlung aus laufender Verwaltungstätigkeit (§ 3 Nr. 2 d GemHKVO) zu veranschlagen. Der Betrag wird also zweifach im Haushaltsplan veranschlagt.

Beispiel 6: Entgelte für Beschäftigte

Die Kommune zahlt den Beschäftigten der kommunalen Bücherei ein jährliches Gehalt.

Die Auszahlung der Entgelte führt zur Verringerung der Liquidien Mittel und damit zu einer geringeren Bilanzsumme auf der Aktivseite, denn das Vermögen bleibt unverändert. Folglich muss bei einer geringeren Bilanzsumme auf der Passivseite das Jahresergebnis geringer ausfallen, denn Schulden, Basisreinerwerb, Rücklagen und Sonderposten bleiben unverändert. Es handelt sich bei den Entgelten für Beschäftigte also sowohl um Auszahlungen (für laufende Verwaltungstätigkeit nach § 3 Nr. 2 a GemHKVO) als auch um Aufwand (nach § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GemHKVO). Sie sind im Finanzhaushalt und im Ergebnishaushalt zu veranschlagen.

Beispiel 7: Hundesteuer

Die Kommune erwartet für das Haushaltsjahr insgesamt 150.000 Euro an Hundesteuern.

Die Einzahlung der Steuern führt zur Erhöhung der Liquidien Mittel und damit zu einer Steigerung der Bilanzsumme auf der Aktivseite, denn das Vermögen bleibt unverändert. Folglich muss bei einer höheren Bilanzsumme auf der Passivseite das Jahresergebnis höher ausfallen, denn Schulden, Basisreinerwerb, Rücklagen und Sonderposten bleiben unverändert. Es handelt sich bei den Hundesteuern folglich um Erträge (nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 GemHKVO) und

zugleich auch um Einzahlungen (für laufende Verwaltungstätigkeit nach § 3 Nr. 1 a GemHKVO). Sie sind im Ergebnishaushalt und im Finanzhaushalt zu veranschlagen.

Beispiel 8: Erwerb eines Feuerwehrfahrzeugs

Die Kommune erwirbt ein Fahrzeug zum Preis von 180.000 Euro für die Feuerwehr und bezahlt es durch Überweisung vom Bankkonto. Für das Feuerlöschfahrzeug ist eine Nutzungsdauer von 20 Jahren vorgesehen.

Der Erwerb des Fahrzeugs erhöht den Stand des Vermögens auf der Aktivseite. Dagegen senkt die Auszahlung des Kaufpreises vom Bankkonto den Stand der Liquidien Mittel. Dieser Aktivtausch bleibt (wie der Grunderwerb in Beispiel 1) ohne Auswirkung auf das Jahresergebnis und stellt daher keinen Aufwand dar. Die Auszahlung i. H. v. 180.000 Euro ist nach § 3 Nr. 5 c GemHKVO als Auszahlung für Investitionstätigkeit im Finanzhaushalt veranschlagen.

Allerdings handelt es sich bei dem Fahrzeug um einen abnutzbaren Vermögensgegenstand, so dass nach § 47 GemHKVO der Wertverlust des Fahrzeugs (durch Alterung, Abnutzung etc.) mittels Abschreibung festzustellen ist. Dieser Wertverlust i. H. v. (180.000 Euro/20 Jahre =) 9.000 Euro pro Jahr führt zu einer Abnahme des Vermögens auf der Aktivseite, ohne dass dafür eine Auszahlung entsteht. Folglich sinkt die Bilanzsumme auf der Aktivseite um 9.000 Euro. Da der Schuldenstand dadurch ebenso wenig beeinflusst wird wie das Basisreinerwerb, die Rücklagen oder die Sonderposten, wird sich das Jahresergebnis entsprechend verringern. Bei der Abschreibung handelt es sich also um (zahlungsunwirksamen) Aufwand. Er ist nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 GemHKVO im Ergebnishaushalt zu veranschlagen.

Beispiel 9: Geldspende für den Erwerb des Feuerwehrfahrzeugs

Für den Erwerb des Feuerwehrfahrzeugs in Beispiel 9 erhält die Kommune eine Geldspende i. H. v. 10.000 Euro.

Die Einzahlung der Geldspende ist unzweifelhaft dem Finanzhaushalt zuzuordnen. Sie erhöht die Liquidien Mittel und damit die Bilanzsumme auf der Aktivseite um 10.000 Euro. Da zugleich die Bilanzsumme auf der Passivseite steigt, die Schulden aber unverändert bleiben, muss eine Veränderung der Nettoposition erfolgen. Hierzu schreibt der § 42 Abs. 5 Satz 1 GemHKVO die Bildung eines Sonderpostens (innerhalb der Nettoposition) vor, denn die Geldspende ist ein Investitionszuschuss, den die Kommune zur Finanzierung des abnutzbaren Vermögensgegenstandes (= Investition nach § 59 Nr. 24 GemHKVO) erhält. Die Geldspende führt also nicht zur Erhöhung des Jahresergebnisses und ist damit kein Ertrag.

Allerdings muss nach § 42 Abs. 5 Satz 1 GemHKVO dieser Sonderposten entsprechend der Nutzungsdauer des Vermögensgegenstandes, hier des Feuerwehrfahrzeugs, aufgelöst werden. Dieser Auflösungsbetrag von (10.000 Euro/20 Jahre =) 500 Euro pro Jahr ändert den Stand der Sonderposten in der Nettoposition, nicht aber das Vermögen, die Liquidien Mittel, die Schulden, das Basisreinerwerb und die Rücklagen. Folglich erhöht er das Jahresergebnis und ist damit ein (zahlungsunwirksamer) Ertrag. Der Auflösungsbetrag ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 GemHKVO im Ergebnishaushalt zu veranschlagen.

Beispiel 10: Sachspende für die Jugendpflege

Die Kommune erhält für ihre Jugendpflege ein Laptop im Wert von 800 Euro geschenkt.

Der Laptop stellt einen abnutzbaren beweglichen Vermögensgegenstand dar, der in der Bilanz als Vermögen nachgewiesen werden muss, auch wenn die Kommune dafür keine Auszahlung geleistet hat. Es ändert sich durch ihn also auf der Aktivseite der Bilanz nur

der Stand des Vermögens und damit die Bilanzsumme. Analog zu der Geldspende in Beispiel 9 muss aber auch hier diese Sachspende wie ein Investitionszuschuss auf der Passivseite der Bilanz als Sonderposten ausgewiesen werden. Damit liegt hier bezüglich der 800 Euro weder eine Einzahlung noch ein Ertrag vor. Der Betrag von 800 Euro wird nicht im Haushaltsplan veranschlagt. Es handelt sich nur um eine Aktiv-Passiv-Mehrung in der Bilanz.

Der Laptop unterliegt – wie das Feuerwehrfahrzeug in Beispiel 8 – der Abnutzung und erleidet laufend (hier mit einer vom Gesetzgeber vorgegebenen Nutzungsdauer von fünf Jahren) einen Wertverlust von 160 Euro pro Jahr. Dieser Wertverlust reduziert den Stand des Vermögens und die Bilanzsumme der Aktivseite. Auf der Pas-

sivseite wird damit letztlich das Jahresergebnis verringert, d. h., der Wertverlust von 160 Euro ist Aufwand und nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 GemHKVO im Ergebnishaushalt zu veranschlagen.

Gleichzeitig ist der Sonderposten für den Laptop nach § 42 Abs. 5 GemHKVO – wie im Beispiel 9 – aufzulösen, ohne dass dafür eine Einzahlung erfolgt. Dieser Auflösungsbetrag von ebenfalls 160 Euro pro Jahr verringert den Sonderposten auf der Passivseite der Bilanz. Die Aktivseite der Bilanz bleibt unverändert. Auch die Schulden, das Basisreinerwerb und die Rücklagen bleiben unberührt. Es ergibt sich also eine Erhöhung des Jahresergebnisses. Der Auflösungsbetrag von 160 Euro ist ein Ertrag und nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 GemHKVO im Ergebnishaushalt zu veranschlagen.

Jürgen Vahle*

Haftung im Rahmen der Verwaltung von Wohnungseigentum

A. Einleitung

Zahlreiche Gerichtsentscheidungen belegen, dass das Wohnungseigentumsrecht ein äußerst **störanfälliges Rechtsgebiet** ist. Dies gilt auch für die Haftung. Haftungsfälle können eine Wohnungseigentumsgemeinschaft in mannigfacher Hinsicht (be)treffen: Im Mittelpunkt zahlreicher Entscheidungen steht die Person des **Wohnungsverwalters**, dem § 27 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) eine **starke Position** einräumt. So ist er insbesondere dafür zuständig, die gemeinschaftlichen Gelder der Gemeinschaft zu verwalten und in ihrem Namen und mit Wirkung für und gegen sie Zahlungen und Leistungen zu bewirken und entgegenzunehmen. Speziell die **Rücklagenkonten** weisen zuweilen erhebliche Summen auf. Strafrechtswidrige Zugriffe auf Konten der Gemeinschaft durch kriminelle Verwalter sind heute leider keine Seltenheit mehr. Aber nicht nur in dieser Richtung kann sich ein Verwalter haftbar machen. Durch **unsachgemäße Verwaltung** können sowohl der Gemeinschaft als auch Dritten hohe Schäden entstehen. Vor einem nur unzureichend ausgebildeten und nachlässig arbeitenden Verwalter kann sich eine Gemeinschaft nur in Grenzen schützen. Die Auswahl einer geeigneten Person ist nicht einfach. Insoweit wirkt sich negativ aus, dass eine spezielle Fachausbildung auf diesem Gebiet gesetzlich nicht vorgeschrieben ist und sich daher auch überforderte Personen als Verwalter betätigen (dürfen). Abhilfe schaffen könnte hier nach dem Vorbild anderer Länder (z.B. Großbritanniens: „Chartered Surveyor“) ein **einheitliches Berufsbild** („Immobilienverwalter“). Werbewirksam präsentieren sich einzelne Verwalter als „Real Estate Consultant“, „Real Estate Value Manager“ oder gar als „Real Estate Champion“, ohne dass sich mehr als heiße Luft hinter diesen wohl klingenden Titeln verbirgt. Die „Geiz ist geil“ – Mentalität kann dann dazu führen, dass der billigste und/oder sich am gefälligsten präsentierende Bewerber um einen Verwalterposten das Rennen macht und nicht der teurere, aber leistungsfähigere und solide Konkurrent.

Darüber hinaus kann auch das Fehlverhalten von Mitgliedern des – zur Kontrolle des Verwalters eingesetzten – **Verwaltungsbeirats** und der Wohnungseigentümergeinschaft bzw. der einzelnen Eigentümer Haftungsfragen aufwerfen.

B. Verwalterhaftung

I. Grundlagen

Der Verwalter von Wohnungseigentum ist verpflichtet, seine Aufgaben mit der Sorgfalt eines **ordentlichen Verwalters oder** – falls er Kaufmann ist – **eines ordentlichen Kaufmanns** wahrzunehmen (s. § 276 BGB; Lüke, in Weitnauer, WEG, 9. Aufl. 2005, § 27 Rdn. 35; Bärmann/Pick, WEG, 16. Aufl. 2005, § 27 Rn. 54), der mit seinen vertraglichen und gesetzlichen **Pflichten vertraut sein muss** (OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 20. 12. 2004 – 20 W 209/04). Aufgaben und Pflichten des Verwalters werden durch § 27 WEG, den Verwaltervertrag und durch die Eigentümerbeschlüsse festgelegt. Als **Vollzugsorgan** hat der Verwalter in erster Linie die Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft umzusetzen und darf sie nicht – z.B. bei Planung und Vergabe eines Sanierungsauftrages – vor vollendete Tatsachen stellen (OLG Celle, Beschl. v. 12. 3. 2001 – 4 W 199/00).

Erfüllt der Verwalter seine vertraglichen Pflichten schuldhaft – d. h. vorsätzlich oder fahrlässig – **nicht, zu spät oder schlecht**, so haftet er nach den Regeln des BGB wegen **Vertragsverletzung** (§§ 280 ff.). Für seine Mitarbeiter muss der Verwalter gem. § 278 BGB einstehen, wenn er sie als **sog. Erfüllungsgehilfen** in seinen Pflichtenkreis eingeschaltet hat. Auf eigenes Verschulden kommt es hierbei nicht an. Darüber hinaus kann der Verwalter wegen **unerlaubter Handlung** (§§ 823 ff. BGB) haftbar sein, wenn er die dort geschützten Rechte/Rechtsgüter (z.B. körperliche Unversehrtheit, Sacheigentum) oder ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB, insbes. Strafgesetze) rechtswidrig und schuldhaft verletzt. Der Anspruch kann nach Maßgabe des § 253 Abs. 2 BGB – also bei Verletzung persönlicher Rechtsgüter – auch ein **Schmerzensgeld** umfassen.

Für seine »**Verrichtungsgehilfen**« ist der Verwalter zwar auch verantwortlich, kann sich aber u. U. entlasten (§ 831 BGB).

Zu beachten ist die regelmäßige **Verjährungsfrist** von drei Jahren (§ 195 BGB).

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

II. Haftungsgründe im einzelnen

Die möglichen Risikofälle sind zahlreich und können hier nicht mit dem Anspruch auf Vollständigkeit dargestellt werden (s. z.B. die Übersicht in Recker/Slomian, Immobilienverwaltung, 2000, S. 173–175).

1. Veruntreuung

Ein eindeutiger Haftungsfall ist die (vorsätzliche) **Veruntreuung** von Gemeinschaftsvermögen, indem der Verwalter Gelder für private oder jedenfalls nicht für Zwecke der betroffenen Gemeinschaft verwendet. Insoweit liegen regelmäßig **Straftaten** (Untreue, § 266 StGB; Betrug, § 263 StGB; Unterschlagung, § 246 StGB; u. U. auch Diebstahl, § 242 StGB) vor, die eine Haftung begründen. Hierzu gehört auch die **eigenmächtige Befriedigung angeblicher eigener Ansprüche des Verwalters** aus gemeinschaftlichen Geldern.

Eine nicht minder kriminelle Variante ist die unbefugte Entnahme von Geldern aus den (zumeist: Rücklagen-)Konten einer Gemeinschaft, um damit **Lücken zu stopfen**, die der Verwalter durch strafrechtswidrige Zugriffe zu Lasten einer anderen von ihm verwalteten Gemeinschaft gerissen hat.

Beispiel: Eine Verwalterin veruntreut Gelder, um damit Handwerksleistungen zugunsten einer anderen, ebenfalls von ihr verwalteten Gemeinschaft zu bezahlen.

2. Abrechnungsmängel

Eng verwandt, aber graduell unterschiedlich zur Fallgestaltung unter Ziff. 1 sind die Fälle einer **unübersichtlichen, unvollständigen oder unklaren Abrechnung** seitens des Verwalters.

Vielfach werden »**Nebenkosten**« – z.B. Telefon- und Fotokopierkosten – in einer völlig **unangemessenen** Höhe erhoben (z.B. 1 € pro kopierter Seite). Auf diese Weise erreichen **Verwalterhonorare** zuweilen ein fürstliches Ausmaß (BayObLG, Beschl. v. 31. 3. 2004 – 2Z BR 11/04: Stundensatz von 130 € unzulässig). Kann die Unklarheit einer Verwalterabrechnung nur durch eine gutachtliche Prüfung erhoben werden (z.B. durch Einschaltung eines Buchprüfers), so können diese Kosten dem Verwalter in Rechnung gestellt werden (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4. 11. 2002 – 3 Wx 194/02).

3. Vernachlässigung des Objekts

Der Verwalter ist schon kraft Gesetzes (§ 27 Abs. 1 Nr. 2 v. 3 WEG) verpflichtet, Schäden von dem von ihm zu betreuenden Objekt durch sorgfältige – insbesondere rechtzeitige – Veranlassung von notwendigen **Instandsetzungsarbeiten** abzuwenden. Es liegt auf der Hand, dass das Gemeinschaftseigentum oder das Sondereigentum erheblich beschädigt werden kann, wenn solche Maßnahmen unterbleiben oder nicht rechtzeitig in Auftrag gegeben werden. Die spätere Auftragserteilung kann zu höheren Kosten führen.

Beispiel: Steigerung des Kostenniveaus, Verschlimmerung des Schadens (etwa: Eindringen von Wasser in Außenwände)

Zu den Sorgfaltspflichten des Verwalters gehört es ferner, Schäden von den Eigentümern abzuwenden, die sich aus Baumängeln ergeben können. Er macht sich demgemäß dann schadensersatzpflichtig, wenn er seine Pflicht verletzt, **Baumängel erstens festzustellen**, zweitens die Wohnungseigentümer darüber und über den drohenden Ablauf von Gewährleistungsfristen zu **informieren** sowie eine **Entscheidung der Gemeinschaft** über das weitere Vorgehen herbeizuführen.

Ebenso haftet der Verwalter, wenn er Reparaturaufträge an (erkennbar) ungeeignete Firmen vergibt, die Reparaturarbeiten gar nicht oder schlecht überwacht und sie nicht gewissenhaft abnimmt. Auch das **Nichteinholen** eines – gebotenen – **Kostenvorschlages** kann eine Haftung wegen Vertragsverletzung begründen. Entsprechendes gilt, wenn der Verwalter bei größeren Instandsetzungsvorhaben keine **Konkurrenzangebote** einholt.

4. Verletzung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht

Zahlreiche **sächlich-räumliche Gefahrenquellen** können zu einem Schadensfall und damit zur Haftung des verantwortlichen Verwalters führen. Im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren muss der Verwalter dafür Sorge tragen, dass derartige Gefahrenquellen entweder gar **nicht entstehen** oder zumindest **unverzüglich beseitigt** werden (OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 26. 11. 2003 – 21 U 38/03).

Beispiel: Hinreichende Wintervorsorge durch Einrichtung eines Streudienstes

Beispiel: Haben die Wohnungseigentümer den Verwalter beauftragt, an einem Treppenaufgang ein fehlendes Geländer anzubringen, so hat dieser für eine prompte Ausführung des Auftrages zu sorgen. Im Verzögerungsfalle muss er ein Provisorium anbringen lassen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach und erleidet ein Wohnungseigentümer (oder ein Dritter) dadurch einen Schaden, so können Ansprüche aus unerlaubter Handlung in Betracht kommen.

5. Sonstige Pflichtverletzungen

Letztlich kann bei **jedem** Verstoß gegen die **vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten** eine Haftung des Verwalters erwachsen, sofern er zu einem (Vermögens-)Schaden führt.

Beispiel: Fehlerhafte Ladung zu einer Eigentümer-Versammlung mit der Folge, dass ein zweiter Termin anberaumt werden muss. Die Kosten für eine neue Versammlung muss ggf. der Verwalter selbst tragen.

Ebenso muss ein Verwalter darauf achten, dass die **Hausordnung** eingehalten wird. Bleibt er bei Verstößen untätig und führt dies zu einem Schaden, so kann der Verwalter selbst haftbar sein, wenn der konkrete Schadensverursacher nicht auszumachen ist.

Beispiel: Nichteinschreiten gegen ständiges verbotswidriges Ballspielen in einer Gartenanlage

Der **Einzug des Hausgeldes** gehört zu den Kernpflichten des Verwalters, so dass Mängel in dieser Richtung ein Haftungsrisiko zu seinen Lasten begründen.

Beispiel: Der Verwalter geht nicht bzw. nicht zeitgerecht gegen säumige Wohnungseigentümer vor, die ihr Hausgeld nicht entrichten. Er muss Schadensersatz leisten, wenn die Unterlassung für den Zahlungsausfall ursächlich war.

Ist eine **Veräußerungsbeschränkung** hinsichtlich des Sondereigentums gem. § 12 WEG vereinbart worden, so muss i. d. R. der Verwalter einer Veräußerung zustimmen. Die Zustimmung darf nur aus wichtigem Grund versagt werden (OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 27. 7. 2005 – 20 W 493/04). Erteilt der Verwalter die **Zustimmung** unter Berücksichtigung der Verzugsvoraussetzungen (§§ 286 ff.

BGB) nicht oder verspätet, so ist er zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2005, S. 1254).

Beispiel: Ausfall von Festgeldzinsen wegen späterer Kaufpreiszahlung und Anfall von Anwaltskosten

Umgekehrt kann auch eine **leichtfertig** erteilte Zustimmung eine Verwalterhaftung auslösen. Hätte er nämlich ohne weiteres erkennen können, dass der Erwerber (einer Wohnung) illiquide ist, so kann er in Höhe des Hausgeldausfalls schadensersatzpflichtig sein. U. U. muss der Verwalter sogar die Kosten eines notwendig gewordenen Eigentumsentziehungsverfahrens (§ 18 WEG) tragen.

Schließlich ist der Verwalter auch verpflichtet, an einer Geschäftsübergabe bei einem **Verwalterwechsel** mitzuwirken. Entsteht der Gemeinschaft ein Schaden dadurch, dass der ausgeschiedene Verwalter nicht die zur Fortführung der Verwaltung erforderlichen Unterlagen herausgibt oder nur mit schuldhafter Verzögerung übergibt, so ist der dadurch eintretende Schaden vom alten Verwalter zu ersetzen.

Eine Pflichtverletzung des Verwalters liegt selbstverständlich immer auch dann vor, wenn er **Beschlüsse der Eigentümer-Versammlung** hinsichtlich einer (günstigen) Geldanlage (Rücklagengelder) **nicht oder nur verspätet ausführt** (KG, Beschl. v. 12.5.2003 – 24 W 279/02).

Beispiel: Hat die Eigentümergemeinschaft beschlossen, Bundesratsbriefe zu erwerben, so stellt es eine Pflichtverletzung dar, wenn der Verwalter nur ein Festgeldkonto (mit niedrigerem Zinssatz) einrichtet. Geldbeträge, die nicht in naher Zukunft benötigt werden – insbesondere für die Instandsetzung bestimmte Gelder – sind auf jeden Fall verzinslich anzulegen (BayObLG, NJW-RR 1995, S. 530).

III. Haftungsbeschränkungen

Die vorstehend dargestellten Sorgfaltsverstöße/Pflichtverletzungen eines Verwalters führen indessen nicht ohne weiteres zu seiner Haftung. Zum einen setzt die Schadensersatzpflicht regelmäßig Verschulden voraus. Hierfür genügt allerdings im Prinzip jeder (auch der leichte) Grad von Fahrlässigkeit. Zwar kann nach allgemeinem bürgerlichen Recht die Haftung auf **Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit** beschränkt werden. Regelmäßig liegt der Verwalterbestellung ein **Formularvertrag** (d. h. Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. des § 305 Abs. 1 BGB) zugrunde, so dass eine Haftungsbeschränkung in der vor bezeichneten Art sich an diesem Gesetz messen lassen muss (§ 309 Nr. 7 BGB). Für den **Kernbereich** der Verwaltertätigkeit lässt sich seine Haftung kaum rechtswirksam begrenzen; damit ist der Verwalter auf möglichst umfassenden Versicherungsschutz (s. dazu u. Ziff. VI) angewiesen (s. im Einzelnen Rupperecht, Immobilien Wirtschaft und Recht 7+8/2002, S. 22).

Bedenklich ist auch die **nachträgliche** Haftungsbeschränkung zugunsten des Verwalters; ein entsprechender Beschluss der Eigentümersammlung entspricht nicht ohne weiteres einer ordnungsgemäßen Verwaltung (BayObLG, Beschl. v. 23. 12. 2002 – 2Z BR 89/02).

IV. Entlastung

Die Entlastung zugunsten des Verwalters hat die Wirkung eines **negativen Schuldanerkenntnisses**, so dass etwaige **Ansprüche** der Wohnungseigentümer gegen den Verwalter **ausgeschlossen** sind (Gottschalg, in Weitnauer, a. a. O., § 28 Rdn. 31).

Ein solcher Entlastungsbeschluss widerspricht jedoch dann einer ordnungsgemäßen Verwaltung, wenn (Schadensersatz-) **Ansprüche gegen den Verwalter erkennbar in Betracht** kommen und **kein besonderer Anlass** besteht, auf eventuelle Ansprüche zu **verzichten** (BGH, Beschl. v. 17. 7. 2003 – V ZLB 11/03).

Auch erhebliche Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der **Jahresabrechnung** stehen einer Entlastung entgegen.

Beispiel: Der Verwalter versäumt es, eine Übersicht über die Konten der Eigentümergemeinschaft beizufügen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3. 12. 2004 – I-3 Wx 261/04).

Entsprechendes gilt für den Fall, dass eine vollständige Jahresabrechnung nicht vorliegt; eine Entlastung des Verwalters nur für **Teilbereiche** der Jahresabrechnung ist deshalb regelmäßig nicht sinnvoll, weil bei Unstimmigkeiten in der späteren Jahresabrechnung den Eigentümern durch die frühere Teilentlastung Einwendungen abgeschnitten werden können (OLG München, Beschl. v. 19. 9. 2005 – 34 Wx 076/05).

Die Wirkung eines Entlastungsbeschlusses ist insbesondere nicht tragbar in denjenigen Fällen, in denen dem Verwalter ein **strafbares Verhalten** (also insbesondere Untreue, Betrug, Unterschlagung, Diebstahl) zur Last fällt. In einem solchen Fall muss der Entlastungsbeschluss auf Antrag eines Wohnungseigentümers für **ungültig** erklärt werden (OLG Celle, NJW-RR 1991, S. 979). Erstreckt sich der Entlastungsbeschluss hiernach nicht auf Schadensfälle, denen ein vorsätzlich-strafbares Verhalten des Verwalters zugrunde liegt, so erscheint es nur konsequent, ihm von vornherein die Gültigkeit abzusprechen (Gottschalg, in Weitnauer, a. a. O.).

V. Rechtsverfolgung

Der Schaden, den der Verwalter verursacht hat, kann sich auf die Gemeinschaft als solche auswirken (z.B. Verschwendung/Veruntreuung von Rücklagengeldern), kann aber auch nur einzelne Eigentümer betreffen (z.B. Körperverletzung bei Verstoß gegen die Verkehrssicherheitspflicht). Demgemäß lässt sich bei der prozessualen Rechtsverfolgung unterscheiden:

Ansprüche aus der Verletzung **gemeinschaftsbezogener Pflichten** des Verwalters kann nur die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer selbst durchsetzen, eine Prozessführungsbefugnis eines einzelnen Wohnungseigentümers scheidet aus (BayObLG, Beschl. v. 3.11.2004 – 2Z BR 175/04; KG Beschl. v. 12.5.2003 – 24 W 279/02). Das gilt auch für den Fall, dass ein Eigentümer Schäden am Gemeinschaftseigentum auf seine Kosten – im Wege einer Notgeschäftsführung – beseitigt hat (OLG Köln, Beschl. v. 17.12.2004 – 16 Wx 288/04). Anders liegen die Dinge, wenn der Schaden **ausschließlich** einem **einzelnen Wohnungseigentümer** entstanden ist (Schädigung z.B. des Sondereigentums). Dieser kann seinen Ersatzanspruch gegen den (auch früheren) Verwalter als Einzelgläubiger ohne Rücksicht auf die (fehlende) Ermächtigung der Gemeinschaft durchsetzen (BayObLG, NJW-RR 2000, S. 1033).

VI. Schutzvorkehrungen, Abberufung

Die Gemeinschaft kann sich auf verschiedene Weise gegen (unredliche und/oder fachlich inkompetente) Wohnungsverwalter absichern.

Zum einen können **Referenzen** verlangt werden, wenn sich ein Verwalter um einen Vertragsabschluss bemüht. **Probezeiten** sollten ggf. vereinbart werden. Denkbar ist auch, dass **Auskünfte über die Bonität** bei privaten und auch öffentlichen Stellen eingeholt werden, z.B. bei Berufsverbänden und/oder öffentlich-rechtlichen Kammern.

Es sollte stets darauf geachtet werden, dass der Verwalter eine **angemessene Vermögensschadenshaftpflichtversicherung** abschließt und auch unterhält; die WEG kann und sollte die Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung der betreffenden Versicherung verlangen (Recker/Slomian, a. a. O., S. 176: „(der Verwalter) ..unbedingt abschließen sollte“). Das **Verfügungsrecht** des Verwalters über das Gemeinschaftsvermögen kann durch Mitzeichnungsrechte (z.B. des Vorsitzenden des Beirates oder eines anderen Mitgliedes des Beirates) **eingeschränkt** werden. Vor allem die Festanlage von Rücklagengeldern erschwert oder vereitelt denkbare rechtswidrige Zugriffe auf das Gemeinschaftsvermögen. Die umfassende Beteiligung der Wohnungseigentümer bei der Auswahlentscheidung ist dadurch zu gewährleisten, dass die Unterlagen über Bewerber um das Amt des Verwalters allen Eigentümern zugänglich gemacht werden; nach Ansicht des OLG Köln müssen **Konkurrenzangebote einsehbar** sein (Beschl. v. 14.3.2005 – 16 Wx 23/05).

Schließlich ist an die **Kontrollrechte des Verwaltungsbeirates** zu erinnern (s. nachst. unter B). Darüber hinaus steht aber auch jedem **einzelnen Wohnungseigentümer** das Recht zu, **Einsicht** in sämtliche Abrechnungsunterlagen des Verwalters zu nehmen (BayObLG, Beschl. v. 4.7.2002 – 2Z BR 139/01). Im Übrigen können die Wohnungseigentümer beim Verdacht auf finanzielle Unregelmäßigkeiten eine **außerordentliche Wohnungseigentümerversammlung** verlangen. Kommt der Verwalter diesem Verlangen nicht unverzüglich nach, liegt ein Grund für seine **Abberufung** vor (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.8.2003 – 3 Wx 217/02).

Erst recht ist ein Eigentümerbeschluss über die Wiederwahl eines Verwalters mit den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung unvereinbar – und damit auf Antrag für nichtig zu erklären –, wenn der Verwalter **gravierende Defizite der Jahresabrechnung** in der nachfolgenden Abrechnungsperiode nicht ausräumt und zudem die Gemeinschaft mit den Kosten einer erfolglosen Klage des Beiratsvorsitzenden gegen einen Wohnungseigentümer belastet (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21. 9. 2005 – 13 Wx 123/05).

B. Haftung des Verwaltungsbeirats

I. Allgemeines

Als Beauftragte oder sogar als Vertragspartner der Wohnungseigentümer haften die einzelnen Mitglieder des Verwaltungsbeirats (s. § 29 WEG) für die **Sorgfalt eines »ordentlichen Beiratsmitgliedes«** (§ 276 BGB). Überwiegend wird insoweit ein objektiver Sorgfaltsmaßstab gebildet, so dass personenspezifische Defizite außer Betracht bleiben. Allerdings kann ein um so schärferer Maßstab angelegt werden, je mehr die Tätigkeit den ehrenamtlichen Bereich überschreitet und derjenigen des Verwalters angenähert ist. Dann können u. U. die Sorgfaltsmaßstäbe eines »ordentlichen Kaufmanns« Anwendung finden. Gerade bei ehrenamtlicher Tätigkeit und speziell bei Übernahme von Zusatzaufgaben, die mit einer erheblichen Verantwortung verbunden sind – z.B. Überwachung komplexer Sanierungsarbeiten am Gemeinschaftseigentum – sollten sich die Verwaltungsbeiratsmitglieder ihre Haftung auf **Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränken** lassen. Anderenfalls dürften auch große Schwierigkeiten entstehen, geeignete Wohnungseigentümer zur Übernahme des Amtes eines Verwaltungsbeiratsmitgliedes bzw. des Vorsitzenden zu bewegen, die sich nicht durch mögliche Haftungsrisiken abschrecken lassen. Unter diesem Blickwinkel kommt des Weiteren der Abschluss einer **Haftpflichtversicherung** auf Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft in Betracht (KG, Beschl. v. 19.7.2004 – 24 W 203/02; s. auch Bärman/Pick, a. a. O., § 29 Rn. 15).

II. Einzelfragen

Vor allem im Hinblick auf die **Kontrolle der Jahresabrechnungen** (s. § 29 Abs. 3 u. § 28 WEG) ist der Verwaltungsbeirat in besonderer Weise in der Pflicht. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil die Prüfung die Grundlage für einen eventuellen Entlastungsbeschluss zugunsten des Verwalters bildet. Hinzu kommt, dass der Eigentümerbeschluss über die Entlastung des Verwalters grundsätzlich den Verzicht auf bis dahin entstandene und bekannte oder erkennbare Schadensersatzansprüche bedeuten kann. Erscheint allerdings ein Ersatzanspruch gegen die Mitglieder des Verwaltungsbeirates im Zusammenhang mit der Prüfung von Jahresabrechnung und Wirtschaftsplan möglich, so ist der entsprechende Eigentümerbeschluss über die Entlastung des Verwaltungsbeirats selbst für ungültig zu erklären.

Zur **ordnungsgemäßen Prüfung** gehört neben der Prüfung der rechnerischen Schlüssigkeit der Abrechnung auch eine zumindest stichprobenhafte Prüfung der sachlichen Richtigkeit. Das bedeutet, dass insoweit auch die Belege vorgelegt und entsprechend durchgesehen werden müssen. Es läuft auf eine **grob fahrlässige Pflichtverletzung** hinaus, wenn bei dieser Prüfung durch den Verwaltungsbeirat (oder einzelne – ggf. beauftragte – Mitglieder) auf die **Kontrolle auch der einschlägigen Kontenbelege** verzichtet wird (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24. 9. 1997 – 3 Wx 221/97). Keinesfalls dürfen sich die Mitglieder des Verwaltungsbeirates auf vom Verwalter erstellte Übersichten über die Kontenbestände verlassen. Gefälligkeitsprüfungen und falsch verstandene Vertrauenskundgebungen gegenüber dem Verwalter können sich aufgrund dessen schnell zu einem »Bumerang« entwickeln.

Auch ansonsten kann der Verwaltungsbeirat bei nicht pflichtgemäßer Erfüllung seiner Aufgaben haftbar sein.

Beispiel: Der Verwaltungsbeirat räumt einem Verwalter – entgegen ausdrücklicher Weisung der Eigentümerversammlung – die uneingeschränkte Verfügungsmacht über ein Rücklagenkonto von erheblicher Höhe ein (Bärman/Pick, a. a. O., § 29 Rn 15).

Freilich haftet der Verwaltungsbeirat nur dann, wenn auch ein **Ursachenzusammenhang** zwischen der ihm zur Last gelegten (schuldhaften) Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden besteht (Kausalitätserfordernis).

Beispiel: Eine sorgfältige Prüfung durch den Verwaltungsbeirat hätte die unsorgfältige/strafrechtlich relevante Verwaltertätigkeit aufgedeckt, so dass der Eintritt weiterer Schäden (nach der pflichtgemäßen Prüfung) durch eine sofortige Kontensperre hätte vermieden werden können. Für derartige nach diesem Zeitpunkt entstandene Schäden muss ggf. der Verwaltungsbeirat – genauer: die verantwortlichen Mitglieder – (gesamtschuldnerisch) einstehen.

Des weiteren wird man **jedes einzelne Mitglied** des Verwaltungsbeirates auch kraft seiner Stellung für verpflichtet halten müssen, Informationen, die sich auf ein Fehlverhalten des Verwalters beziehen, der Eigentümergeinschaft unverzüglich mitzuteilen. Verletzt ein Mitglied diese **Informationspflicht**, so kann es schadensersatzpflichtig werden, wenn infolge des Unterlassens (weitere) Schäden durch den Verwalter verursacht werden, die bei pflichtgemäßem Verhalten nicht entstanden wären.

C. Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft

Eine spezielle Haftungsgefahr trifft die Gemeinschaft dann, wenn der **Verwalter** in Ausübung seiner Tätigkeit schuldhaft seine Pflicht

ten verletzt und deshalb (außen stehende) Dritte Ansprüche gegen die Wohnungseigentümergeinschaft erlangen. Etwaige Schadensersatzansprüche führen ihrerseits wiederum zu einer entsprechenden Ersatzpflicht des Verwalters unter dem Gesichtspunkt der **Verletzung des Verwaltervertrages** (s. o. B, I). Aufgrund der **Teilrechtsfähigkeit** der Wohnungseigentümergeinschaft kann diese selbst – als Verband – verklagt werden (vgl. § 10 Abs. 6–8 WEG; s. auch OLG Düsseldorf, ZMR 2005, S. 749, 751).

I. Vertragshaftung

Denkbar sind Haftungsfälle zum einen im Rahmen der Abwicklung eines zwischen der Gemeinschaft und einem Dritten bestehenden **Vertragsverhältnisses**. Insoweit handelt der Verwalter als **Vertreter** der Eigentümergeinschaft und damit als deren **Erfüllungshilfe** (§ 278 BGB). Das Verwalterverschulden wird freilich der Gemeinschaft nur dann zugerechnet, wenn er in Erfüllung und nicht nur gelegentlich der Erfüllung einer Verbindlichkeit der Wohnungseigentümer dem Dritten gegenüber handelt.

Beispiel: Zahlt ein Verwalter den von der Gemeinschaft geschuldeten Werklohn an Dritte (etwa: Gartenbaufirma, Winterdienst) nicht oder verspätet, so steht dem Vertragspartner ggf. ein Anspruch auf Ersatz des Verzugschadens zu.

Beispiel: Haben die Wohnungseigentümer mit einem Handwerker einen Reparaturvertrag geschlossen und übernimmt der Verwalter den Transport der Arbeiter ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung, so haftet die Gemeinschaft nicht für einen evtl. Verkehrsunfallschaden.

Entsprechende Regeln gelten im **Versicherungsrecht**. Der Verwalter gilt insoweit als »**Repräsentant**« der Wohnungseigentümer, so dass sich diese sein Verschulden – etwa hinsichtlich der Nichtzahlung von Prämien auf einen namens der Gemeinschaft geschlossenen Versicherungsvertrag – zurechnen lassen müssen (Lüke, in Weitnauer, a. a. O., § 27 Rdn. 39).

II. Deliktshaftung

Die besondere praktische Bedeutung liegt vor allem im Bereich der **Verkehrssicherungspflicht**, d. h. bei Schadensfällen, bei denen unbeteiligte Dritte zu Schaden kommen, etwa bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der Streupflicht im Winter.

Trifft die Haftung die Gemeinschaft, so besteht die Möglichkeit, einen »schuldigen« Verwalter aufgrund des Vertrages in **Regress** zu nehmen.

D. Haftung einzelner Wohnungseigentümer

Auch einzelne Wohnungseigentümer können sich gegenüber der Gemeinschaft oder bestimmten anderen Eigentümern haftbar machen, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft ihre Pflichten nach dem WEG und den zusätzlichen Vereinbarungen (z.B. in der Teilungserklärung) sowie nach den Beschlüssen der Gemeinschaft (etwa: Hausordnung) verletzen und hierdurch einen Schaden verursachen. Die Haftungsgrundlagen ergeben sich wiederum aus den rechtlichen Gesichtspunkten der **Vertragsverletzung** (§ 280 BGB) und/oder der **unerlaubten Handlung**.

Jeder Wohnungseigentümer ist insbesondere verpflichtet, die in seinem **Sondereigentum** stehenden Gebäudeteile so **instand zu halten**, dass keinem der übrigen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst (§ 14 Nr. 1 WEG). Aus dieser Vorschrift ergibt sich zum einen, dass jeder Wohnungseigentümer verpflichtet ist, für die Instandhaltung seines **Sondereigentums** selbst zu sorgen und ggf. dadurch entstehende Kosten zu tragen. Verletzt ein Wohnungseigentümer diese Verpflichtung, so hat er für den einem anderen Wohnungseigentümer dadurch entstehenden Schaden ein zu stehen, wenn ihn ein Schuldvorwurf trifft.

Ebenso kann eine Ersatzpflicht gegenüber der Gemeinschaft entstehen, wenn sich ein Schaden im **gemeinschaftlichen Eigentum** ergibt.

Eine weitere relevante Verpflichtung des Wohnungseigentümers ergibt sich aus § 14 Nr. 4 WEG. Danach muss er das Betreten und die Benutzung der im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile (z.B. des Plattenbelages eines Balkons) gestatten, soweit dies zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich ist. Verletzt der einzelne Wohnungseigentümer diese Pflicht, obwohl die Einhaltung für ihn zumutbar war, so macht er sich den übrigen Wohnungseigentümern gegenüber schadensersatzpflichtig.

Werden Pflichtverletzungen durch Personen begangen, die dem **Hausstand** oder dem **Geschäftsbetrieb** des Eigentümers angehören oder denen er die Benutzung der im Sondereigentum stehenden Grundstücks- oder Gebäudeteile überlassen hat, so obliegt es dem Eigentümer selbst, für Abhilfe zu sorgen (§ 14 Nr. 2 WEG). Zu Recht wird auch die Verletzung dieser eigenen Pflicht des Wohnungseigentümers als schadensersatzbegründend bewertet, nämlich als Verstoß gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

	<p>Finke/Haurand/ Sundermann/Vahle Allgemeines Verwaltungsrecht Lehrbuch 10., überarb. Aufl. 420 Seiten DIN A5 Broschur, € 22,50 ISBN 978-3-7869-0635-3</p> <p>Die Verfasser des seit Jahren eingeführten Standardwerks stellen Aufbau und Aufgaben sowie Verfahren der öffentlichen Verwaltung, den Verwaltungsrechtsschutz, Verwaltungszwang und die anderen Bereiche des Allgemeinen Verwaltungsrechts auf dem neuesten Stand dar. Die neue, 10. Auflage berücksichtigt auch die jüngsten Entwicklungen im Bereich Gesetzgebung und Rechtsprechung – einschließlich der europäischen Ebene. Besonderes Augenmerk gilt nach wie vor der Methodik und Technik der Fallbearbeitung.</p>
	<p>Karl Michael Reineck Allgemeine Staatslehre und Deutsches Staatsrecht 464 Seiten DIN A5 Broschur € 22,50 ISBN 978-3-7869-0667-4</p> <p>Das Standard-Lehrbuch ist aus Anlass der Föderalismusreform in komplett überarbeiteter Auflage erschienen. Karl Michael Reineck, ehemaliger Leiter des Studieninstituts für kommunale Verwaltung in Bielefeld, hat die wesentlichen Neuerungen der Reform in die 15. Auflage seines Werkes eingearbeitet, von der Abweichungsgesetzgebung der Länder bis zum Verbot der Aufgabenübertragung durch den Bund an die Kommunen. Wie in den Voraufgaben auch bietet das Buch eine konzentrierte Darstellung der Allgemeinen Staatslehre und eine systematische Abhandlung des geltenden deutschen Staatsrechts. Für die EU sind die Organe und Entscheidungsabläufe nach dem Scheitern des Verfassungsvertrages und dem Beitritt von zwölf neuen Mitgliedern („Osterweiterung“) entsprechend dem Vertrag von Nizza dargestellt.</p>
<p>Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder bei Maximilian-Verlag Georgsplatz 1 20099 Hamburg Tel. 040/707080-306 Fax 040/707080-324 E-Mail: vertrieb@koehler-mittler.de Lieferung im Inland versandkostenfrei Irrtum und Preisänderung vorbehalten. Widerrufsbelehrung: Sie können Ihre Bestellung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen schriftlich widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an die Bestelladresse.</p>	

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.

Befähigung

Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz lautet: „Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.“ Der Begriff „Eignung“ knüpft an körperliche und charakterliche Voraussetzungen einer Person für ein Amt an, wozu auch die Bereitschaft eines Beamten gehört, für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Beim Qualifikationskriterium „Befähigung“ kommt es hergebrachtermaßen auf Eigenschaften an wie Allgemeinwissen, Lebenserfahrung, Begabungen und einschlägige Vorbildung. Für das Kriterium „fachliche Leistung“ sprechen traditionell Fachwissen, Fachkönnen und besonders der Nachweis bereits erbrachter Leistungen, die sog. Bewährung.

Bei Einstellungen und noch mehr bei Beförderungen wird inzwischen zunehmend auf die Fähigkeit geachtet, Leistungspotential zu besitzen. Mit anderen Worten: ob und inwieweit die Person fähig und bereit ist, Kenntnisse und Können engagiert einzusetzen. Abgesehen vom erforderlichen fachlichen Know-how spielt deshalb bei der Befähigung das Vermögen eine Rolle, (erstens) fachübergreifendes Wissen (zweitens) vernetzt anzuwenden. Abzufragen sind bei einem Bewerber um ein „öffentliches Amt“ Kenntnisse in Nachbardisziplinen. So sollte beispielsweise ein Verwaltungsjurist oder Rechtspfleger über betriebswirtschaftliches Grundwissen verfügen und ein Oberarzt oder eine Stationschwester medizinisches Haftungsrecht kennen. Mehr noch: Soweit sie Mitarbeiter führen gehört interdisziplinäres Führungswissen hinzu, so dass das Hauptfach nicht segmentär praktiziert wird, sondern Problemstellungen aus unterschiedlicher Warte und Fachrichtung integrierend gelöst werden. Diese Interdisziplinarität ist in der Wirtschaft gang und gäbe. Beispiel: Ein noch so tüchtiger Chemiker würde niemals zum Vorstandsmittglied eines Pharmaunternehmens bestellt werden, wenn er nicht über Bilanzen, Erfolgs- und Kostenrechnungen, Führungsstile, Marketinginstrumente usw. Bescheid weiß.

Außer der Verzahnung des Wissens (engl. knowledge) ist vernetztes Handeln gefordert. Hier kommt es auf diverse Fertigkeiten (engl. skills) an. Für das Vorhandensein intellektueller Fertigkeiten sprechen Urteilsvermögen, Problemlösungspotential, Reflexionskraft, Kreativität und das Abschätzen von Entwicklungen. Technokratische Fertigkeiten umfassen Erstellen von Strategien, Aufstellen von Plänen, Einsatz von IuK-Technologie und manuelle Geschicklichkeit. Als kommunikative Fertigkeiten gelten Menschenführung, Kontaktfähigkeit, Teamfähigkeit, Solidarität und Umgangsformen. Zu physischen und psychischen Eigenschaften zählen Energie, Fleiß, Belastbarkeit, Sensibilität, Gesundheit, Durchsetzungskraft und Selbstkontrolle.

Nach anderer Einteilung unterscheidet man Sachkompetenz (engl. technical skill), Leistungsmotivation (engl. social skill) und Urteilsvermögen (engl. conceptual skill).

Dienstrechtsreform, Leistungs- und Verwendungsbeurteilung sowie Leistungsentgelte setzen für alle diese Fähigkeiten und Fertigkeiten stillschweigend Maßstäbe voraus, die es mit Ausnahme von Fachprüfungen und Fachbewertungen kaum gibt. Man behilft sich nach wie vor mit der Beschreibung von Anforderungsprofilen, die für die Dienstposten ermittelt werden, und vergleicht sie mit dem Befähigungsprofil des Bewerbers bzw. Bediensteten. Für Dienstherren, Amtsleiter, Vorgesetzte, (Bundes-, Landes-)Personalausschüsse, Hochschulgremien, Ausschüsse in Kommunen usw., nicht zuletzt – vielfach zuerst – für politische Parteien ergeben sich aus den Schwierigkeiten beim Befähigungsnachweis höchst anspruchsvolle und verantwortliche Aufgaben.

Entflechtung

Ein Element des europäischen Regulierungsmodells für netzgebundene Dienste ist die Entflechtung der integrierten Monopolunternehmen nach dem Prinzip des vertikalen „unbundling“. Danach werden Erzeugung (Gewinnung), (Netz-) Übertragung und Verteilung (Vertrieb) getrennt. In horizontaler Sicht sollen Erzeugung und Verteilung durch konkurrierende Unternehmen erfolgen. Bei der Entflechtung sind vier Arten zu unterscheiden: die rechtliche, operationelle, informatorische und buchhalterische Entflechtung.

Mit der rechtlichen Entflechtung wird vorgeschrieben, dass Netzbetreiber im Hinblick auf ihre Rechtsform unabhängig von anderen Bereichen der Energieversorgung sein müssen; anders gesagt: man fordert von ihnen eigene Rechtspersönlichkeit. Der neue Netzbetreiber kann als Eigentümer oder Pächter tätig werden. Ausgenommen von der Verpflichtung zur rechtlichen Entflechtung sind kleinere Unternehmen (De-minimis-Klausel).

Die Klausel gilt ebenso für die operationelle – teilweise heißt es auch: operationale oder organisatorische – Entflechtung. Bei ihr ist wesentlich, dass die rechtliche Verselbständigung von einer organisatorischen Unabhängigkeit begleitet wird, die die Entscheidungsgewalt der Unternehmensleitung gegenüber den Bereichen Erzeugung und Verteilung sicherstellt. Personenidentität zwischen diesen Bereichen und dem Netzbetrieb ist nicht erlaubt.

Die informatorische – teilweise heißt es auch: informationelle – Entflechtung zielt darauf, dem Vertrieb keine wirtschaftlich sensiblen Informationen von Seiten des Netzbetriebs zukommen zu lassen. Man will verhindern, dass Kundendaten vom Netzbetreiber an ein Vertriebsunternehmen übermittelt werden, die es diesem ermöglichen, ein Konkurrenzangebot bei einem von einem Wettbewerber belieferten Kunden machen zu können.

Außer der Verpflichtung zur Rechnungslegung, Prüfung und Offenlegung nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches für Kapitalgesellschaften haben Energieversorgungsunternehmen die Pflicht, Tätigkeiten für den Elektrizitäts- und für den Gassektor nach vorgegebenen Kriterien buchhalterisch zu trennen. Die buchhalterische Entflechtung soll Transparenz insbesondere zwischen Übertragung und Verteilung schaffen sowie Diskriminierung und Quersubventionierung zu vermeiden helfen.

Alle vier Entflechtungsarten stellen Ersatzlösungen dar. Sie sind das Ergebnis schwieriger energiepolitischer Auseinandersetzungen.

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

Das Ziel der EU-Kommission, Eigentum so zu entflechten (engl. ownership unbundling), dass das Netzeigentum aus den vertikal integrierten Unternehmen vollständig herausgelöst und auf Dritte übertragen wird, war nicht erreichbar – obwohl es die zweckmäßigste Lösung gewesen wäre. Viel Regulierungsbürokratie hätte man sich erspart.

Final- und Kausalanalysen

Zur Vorbereitung von Entscheidungen bedient man sich in öffentlichen Verwaltungen, zumal in (programm-) gestaltenden Bereichen – weniger in rein exekutierenden Behörden –, der Finalanalyse. Sie untersucht Zweck-Mittel-Beziehungen. Man fragt, welcher Mittel (Maßnahmen, Zeitaufwendungen, Kosten) es bedarf, um einen bestimmten Zweck (z.B. eine Altstadtsanierung, Bürgerbefragung, Ausländerintegration, Tourismusförderung, Betriebsansiedlung) bestmöglich zu erreichen. Der Zweck kann politisch, technisch, kulturell, gesundheitlich, sozial oder wirtschaftlich motiviert sein. Die letztgenannte wirtschaftliche Zweckmäßigkeit heißt auch Wirtschaftlichkeit und bildet – falls rechnerisch erfassbar – einen Quotienten entweder aus Leistungen zu Kosten oder aus Soll- zu Istgrößen.

Kausalanalysen werden angewandt, wenn man nach Gründen für die Wirkungen von Ursachen sucht. Die Kausalanalysen haben Wenn-dann-Beziehungen bzw. funktionale Abhängigkeiten zum Inhalt. Im Falle wiederkehrender Ergebnisse ist von Regelmäßigkeiten oder Gesetzmäßigkeiten die Rede, je nachdem, ob eine vorläufige oder gesicherte Begründung geliefert werden kann. Die Wirkungsforschung ist hinsichtlich rechtmäßigen respektive gerichtsfesten Handelns tägliche Praxis in den öffentlichen Verwaltungen. Mit der Ökonomisierung des Verwaltungshandelns öffnet sich die Wirkungsforschung verwaltungsinternen und verwaltungsexternen Effekten. Mit welchen Auswirkungen ist bei den Mitarbeitern und ihrer Arbeitszufriedenheit zu rechnen, wenn die oder jene Maßnahme durchgeführt wird? Wie werden sich die Bürger, Vereine, Unternehmen usw. darauf einstellen? Angenommen, die Polizei hat für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bei einem Fußballspiel am Sonntag zu sorgen. Was sagen die Polizisten dazu und was die an Fußballspielen uninteressierten Steuerzahler? Wer trägt die Kosten? Wer soll die Kosten tragen? Kennt man überhaupt die Kosten oder verwechselt man sie mit Ausgaben?

Beide Analysemethoden enden in den öffentlichen Verwaltungen oft mit Beschreibungen, Erklärungen und gegebenenfalls noch mit Mengenangaben. Zu einer monetären Erfassung und Bewertung fehlen vielfach Finanzkennzahlen wie sie Unternehmen dem Markt entnehmen und im internen Rechnungswesen generieren können. Das Haushalts- und Rechnungswesen von Bundes-, Landes- und Kommunalverwaltungen sollte so erweitert werden, dass Final- und Kausalanalysen zu monetären Ergebnissen führen. Selbst imponderable Faktoren sollten nicht von vornherein als unwägbar betrachtet werden. Mittels Indikatoren und Standards sind auch sie rechnerisch zugänglich, wie unter anderem Nutzen-Kosten-Analysen, Schadenersatz- und Entschädigungsregelungen beweisen.

Gewährleistungsstaat

In Politik- und Rechtswissenschaft, in Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften wird darüber diskutiert, dass sich der Staat vom Gesetzgebungs- zum Gewährleistungsstaat wandelt. Diese Entwicklung habe ihre Ursache zum einen in der Überforderung des Staates, alles (bis hin zur deutschen Sprache) regeln zu wollen, sowie im Vollzugsstau und in der zunehmenden Missachtung von Gesetz und Recht. Zum anderen greifen immer mehr Unternehmen in der Marktwirtschaft öffentliche Aufgaben auf und suchen sie im Wettbewerb zu erfüllen. Als exemplarisch werden genannt erstens Aufgaben der

Daseinsvorsorge (Strom-, Fernwärme-, Gas- und Wasserversorgung, öffentlicher Personennahverkehr), zweitens weitere Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse wie Abfallwirtschaft, Eisenbahn- und Straßenwesen, Flug-, See- und Binnenschiffahrtshäfen, Postdienste und Telekommunikation, drittens Dienstleistungen von allgemeinem Interesse wie Schulen, Hochschulen, Krankenhäuser, Sozialdienste, Alten- und Pflegeheime.

Befürwortern des Wandels schwebt vor, dass der Gesetzgeber zuvörderst das (z.B. Energie-, Gesundheits-, Schul-, Wettbewerbs-, Arbeitsmarkt-, Steuer-, Renten-) System regelt und dessen Umsetzung weniger durch exekutive Verwaltungen als durch private Wirtschaftssubjekte erfolgt. Bei ihnen steuert der Eigentümer über ein Aufsichtsorgan, während ein Gewährleister Einfluss über den Leistungsauftrag nimmt. An die Stelle des Verwaltungsstaates sollte nach und nach ein Verhandlungsstaat treten. Letzterer hätte innerhalb von Rahmengesetzen gestalterische und überwachende Aufgaben, in dem er Zielsetzungen, Strategien, Programme und Pläne entwirft, Ausschreibungen und Vergaben durchführt und den Vollzug hinsichtlich der Vorgaben prüft. Der Staat würde also nicht selbst für die Aufgabenerfüllung tätig sein, sondern nur dafür sorgen, dass sie sichergestellt ist.

Gerade hier melden manche Wissenschaftler Bedenken an. Ihre Argumente: Gewährleistungen könnten nur in engen Grenzen (z.B. bei Handwerksarbeiten oder Industrieprodukten) eingehalten und schon gar nicht auf komplizierte Rechtsgüter übertragen werden mit Anforderungen der Gleichheit, Gerechtigkeit, Leistungsfähigkeit, Verhältnismäßigkeit, Dauerhaftigkeit, Verlässlichkeit, Nachhaltigkeit, Umweltverträglichkeit usw. bei öffentlichen Aufgaben. Für die (genannten) Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse wird die Komplexität noch dadurch erhöht, dass die sog. gemeinsamen Werte der Union zu berücksichtigen sind. Im Protokoll zu Art. 14 des (allerdings noch nicht rechtskräftigen) Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV, bekannt als Vertrag von Lissabon) heißt es: „Zu den gemeinsamen Werten der Union ... zählen insbesondere ... ein hohes Niveau in Bezug auf Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung und Förderung des universellen Zugangs und der Nutzerrechte.“

Das Für und Wider dieses Wandels führt allen Anzeichen nach nicht zu einem staatlichen Umbruch, sondern zu einem Staat, der Gesetzgebung und Gewährleistungen austariert. In diesem Ausgleich gilt es Verantwortlichkeiten der Gewährleistungen, des Vollzugs, der Finanzierung und des Auffangens bzw. der Rückholung zu klären; ebenso die Problematik der Praktikierbarkeit angesichts der Verschränkungen und Wechselbeziehungen von Aufgabenerfüllungen im Mehrebenensystem der EU. Hier wird schon von einem europäischen Gewährleistungsverbund als neuem Leitbild gesprochen. Dieses sieht eine gemeinsame Verantwortung, Regelwerke und die Bewahrung von Autonomiebereichen einschließlich der Förderung der Zusammenarbeit vor.

Monitoring

Darunter versteht man das laufende (mitschreitende, synchrone) Überwachen von Vorgängen zur Früherkennung von unerwarteten Entwicklungen. Ein solches Frühwarnsystem zielt auf neuralgische Kennzahlen und Bürgerinitiativen; sie erlauben Rückschlüsse auf eine signifikante Beeinflussung von Zielen und Strategien. Nachlassende Auftragseingänge in Handwerk und Industrie, schleppende oder sinkende Steuerzahlungen, Umweltbelastungen (mit der Folge z.B. von Smogalarm) und sich formierender Widerstand gegen städtische oder staatliche Vorhaben stehen dafür beispielhaft. Die erkannten Abweichungen werden hinsichtlich ihrer Ursachen analysiert und entsprechende Anpassungen vorgenommen, gegebenenfalls auch gegenläufige Maßnahmen ergriffen.

Der Bericht aus Berlin – Gesetzgebung des Bundes 2009 – Teil 2

Im Berichtszeitraum¹ sind im Bundesgesetzblatt über 700 Seiten veröffentlicht worden, dies belegt die rege Aktivität der Legislative in den vergangenen Monaten. Für den genaueren Blick per Internet gibt es seit kurzem einen wertvollen Link, unter dem jedermann kostenlos das Original-Bundesgesetzblatt einsehen kann: Auf www.bgbl.de oder www.bundesgesetzblatt.de ist unter der Rubrik „Bürgerzugang“ einfaches Recherchieren und Auffinden des Bundesgesetzblattes seit 1949 möglich. Zudem sei hier darauf hingewiesen, dass das Bundesgesetzblatt I nicht nur innerdeutsch beschlossenes Recht enthält, sondern auch zumindest in Form eines Überblicks diejenigen legislativen Akte der Europäischen Gemeinschaften, die in Deutschland unmittelbare Rechtswirksamkeit entfalten, also insbesondere EG-Verordnungen. Schließlich veröffentlicht das Bundesministerium der Justiz im Bundesgesetzblatt gem. § 31 Abs. 2 S. 3 BVerfGG bestimmte Entscheidungsformeln des Bundesverfassungsgerichts, wenn dieses ein Bundes- oder Landesgesetz als mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt.² Beispiele finden sich im Berichtszeitraum etwa zu bestimmten Vorschriften des Bayerischen Versammlungsgesetzes, die einstweilen außer Kraft gesetzt sind oder nur nach besonderen Maßgaben angewendet werden dürfen, oder zur Verwendung elektronischer Wahlgeräte, sog. Wahlautomaten (BGBl. I 524, 525). Letztere dürfen nun nicht mehr eingesetzt werden, weil das BVerfG eine dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl genügende Kontrolle nicht als sichergestellt ansieht.

Neufassung des Gemeindefinanzreformgesetzes

Das Gemeindefinanzreformgesetz ist in seiner Neufassung nunmehr (BGBl. I 502) bekannt gemacht worden. Die letzte Änderung geht auf das Gesetz vom 31. Juli 2008 zurück und trat zum 1. Januar 2009 in Kraft: Sie betraf die Regelung eines endgültigen, fortschreibungsfähigen und bundeseinheitlichen Schlüssels zur Verteilung des Anteils der Gemeinden am Umsatzsteueraufkommen; zuvor war der Schlüssel nur ein vorläufiger. Darüber hinaus regelt das Gemeindefinanzreformgesetz insbesondere den Anteil der Gemeinden an der Einkommensteuer sowie die von den Gemeinden an die Finanzämter abzuführende Umlage von ihrem Gewerbesteueraufkommen.

Änderung des Grundgesetzes

Diese Grundgesetzänderung (BGBl. I 606) dient der Umsetzung von Teilen des offiziell so benannten „Paktes für Beschäftigung und Stabilität für Deutschland zur Sicherung der Arbeitsplätze, Stärkung der Wachstumskräfte und Modernisierung des Landes“ – weitläufig auch als Konjunkturpaket II der Bundesregierung vom Januar 2009 bekannt.

Bisher sah das Grundgesetz sowohl Kompetenzen des Bundes als auch der Länder auf dem Gebiet der Mobilitätsbesteuerung vor: So ist insbesondere die Energiesteuer auf Kraftstoffe eine Bundessteuer, die Kfz-Steuer steht hingegen den Ländern zu. Ziel der nunmehr vorgenommenen Änderung der Art. 106, 107 und 108 GG sowie der Einfügung eines neuen Art. 106b GG ist es, ein in sich geschlossenes, in seinen einzelnen Elementen abgestimmtes Konzept zur Verkehrsbesteuerung zu erleichtern. Die Bundesregierung hat daher im Januar

2009 im Rahmen des zweiten Konjunkturpaketes beschlossen, dass dem Bund gleichzeitig mit der Umstellung der Kfz-Steuer auf den CO₂-Ausstoß als Bemessungsgrundlage u. a. die Ertragskompetenz für die Kfz-Steuer übertragen werden soll. Im Gegenzug erhalten die Länder einen verfassungsrechtlich abgesicherten festen Ausgleichsbetrag. Die Einzelheiten dieses im neuen Art. 106b GG verankerten Anspruchs werden in einem parallel beschlossenen Ausführungsgesetz zur Neuregelung der Kfz-Steuer geregelt (BGBl. I 1170): Es bestimmt insbesondere die Kompensation für die Länder in Höhe von fast 9 Mrd. € sowie den prozentualen Anteil eines jeden Bundeslandes.

Dem Bund stehen künftig nach dem neuen Art. 106 Abs. 1 Nr. 3 GG nicht nur wie bisher die Straßengüterverkehrsteuer, sondern nun auch „die Kraftfahrzeugsteuer und sonstige auf motorisierte Verkehrsmittel bezogene Verbrauchssteuern“ zu. Durch die Aufnahme der letztgenannten Steuerart erhält der Bundesgesetzgeber eine beachtliche Flexibilität.

Die Ertragskompetenz für die Kfz-Steuer versetzt den Bundestag in die Lage, die Kfz-Steuer in Eigenverantwortung, d. h. ohne notwendige Zustimmung des Bundesrates, zu regeln. Schließlich wird zu einer weitergehenden Trennung der Verantwortungsbereiche von Bund und Ländern auch die Verwaltungskompetenz insbesondere für die Kfz-Steuer auf den Bund übertragen, Art. 108 Abs. 1 S. 1 GG.

Gesetz über das Verfahren des elektronischen Entgeltnachweises (ELENA-Verfahrensgesetz)

Dieses Gesetz dient der Verfahrensvereinfachung durch den Einsatz von Informationstechnik in einigen Verwaltungsverfahren, in denen ein Entgeltnachweis erforderlich ist (BGBl. I 634 und Berichtigung 1141). Es ermöglicht, die Übermittlung arbeitnehmerbezogener Daten zwischen Arbeitgebern und Arbeitsverwaltung sowie Behörden zu digitalisieren. Diese Nachweise benötigen Arbeitnehmer unter anderem, um gegenüber unterschiedlichen Behörden und Verbänden Leistungsansprüche geltend machen zu können.

Die bisherige Übermittlung in Papierform wird abgelöst durch die elektronische Übermittlung der Entgeltbescheinigung durch die Arbeitgeber an die Leistungsbehörden zur Beantragung von Sozialleistungen oder zur Leistungsberechnung für Arbeitslosen-, Wohn- und Elterngeld. Damit sind nur einige wenige Fachverfahren erfasst, eine Ausweitung kann später erfolgen. Gleichzeitig werden Regelungen zum Datenschutz getroffen, da es sich gerade bei der Einkommenshöhe um ein besonders schützenswertes Datum handelt.

Suchdienstedatenschutzgesetz

Dieses neue spezielle Datenschutzgesetz (BGBl. I 690) regelt einen sehr spezifischen, aber sensiblen Bereich: Die Tätigkeit der Suchdienste des Deutschen Roten Kreuzes und des Kirchlichen Suchdienstes des Deutschen Caritasverbandes und des Diakonischen

* Regierungsdirektor Dr. Wolfgang Mosbacher ist Pers. Referent im Bundesministerium des Innern, Berlin

1 Die Bundesgesetzblätter Nr. 13 bis Nr. 29 aus 2009.

2 Auch die Unvereinbarkeit einer Rechtsverordnung mit dem GG oder mit Bundesgesetzen fällt darunter.

Werkes Deutschlands. Nach dem Zweiten Weltkrieg bestand aufgrund der zahlreichen Kriegsgefangenen und Heimatvertriebenen ein besonderes Interesse, das durch die Kriegsergebnisse erlittene Schicksal der Betroffenen aufzuklären oder zu mindern und die Familien wieder zusammenzuführen. Der Bund beauftragte das Deutsche Rote Kreuz und die beiden kirchlichen Wohlfahrtsverbände (Caritas und Diakonie) mit der Durchführung des Suchdienstes. Die Suchdienste verfügen über Daten in elektronischen Datenbanken, auf Mikrofilm, in Akten und auf Karteikarten. Der Datenbestand wurde hauptsächlich in den ersten Jahren nach 1945 angelegt und stammt u.a. von Meldebehörden, von der Deutschen Dienststelle für die Benachrichtigung der nächsten Angehörigen von Gefallenen der ehemaligen deutschen Wehrmacht, dem Internationalen Suchdienst Bad Arolsen, dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz, ausländischen Rot-Kreuz-Gesellschaften und ausländischen Archiven sowie weiteren öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen.

Nachdem die Suchdienste jahrzehntelang ohne bereichsspezifisches Datenschutzgesetz arbeiteten, wird nun eine solche spezielle Rechtsgrundlage geschaffen. Damit kommt der Gesetzgeber einer Forderung des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit nach, welcher dieser bereits in seinem Tätigkeitsbericht für die Jahre 1995 und 1996 formuliert hatte.

Änderung des Zivilschutzgesetzes

Diese Gesetzesänderung (BGBl. I 693) versteht man am besten, wenn man sich das Spannungsfeld zwischen der Bundeskompetenz für den Zivilschutz gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG und der Länderkompetenz für den Katastrophenschutz nach der allgemeinen Regel des Art. 70 Abs. 1 GG vor Augen führt. In beiden Fällen geht es ja um große Schadensereignisse, die entweder Gefahren oder bereits eingetretene Schäden für Leib und Leben und/oder für bedeutende Sachwerte wie Gebäude und Infrastrukturen mit sich bringen; allein die Ursache ist verschieden (gewaltsamer Angriff auf die Bundesrepublik = Zivilschutz; friedensmäßige Katastrophe = Katastrophenschutz).

Der Zivilschutz i. S. d. Art. 73 GG umfasst also gerade keinen Schutz bei Naturkatastrophen,³ dies fällt als ein Teilbereich unter den Katastrophenschutz. Zusätzlich ist die Bundeskompetenz bei der Bekämpfung von Naturkatastrophen und besonders schweren Unglücksfällen nach Art. 35 Abs. 2 S. 2 und Art. 35 Abs. 3 S. 1 GG zu beachten.

Der Bund hat den Ländern aufbauend auf dieser Zuständigkeit für den Schutz der Bevölkerung im Verteidigungsfall bei großen Schadenslagen – unabhängig von ihrer Ursache – stets Hilfe geleistet. Beispiel ist etwa das Elbehochwasser im Jahr 2002. In der Weise, in welcher der Bund im Zivilschutzfall auf die Einrichtungen des Katastrophenschutzes der Länder zurückgreifen darf, nutzen die Länder häufig auch die Ausstattung des Bundes, die dieser für den Zivilschutz vorhält. Das geänderte Gesetz schafft hierfür erstmals eine einfachgesetzliche Grundlage, diese neue Zielrichtung wird auch aus der neuen Bezeichnung des Gesetzes als „Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz“ (ZSKG) statt bisher Zivilschutzgesetz deutlich. Ziel des Gesetzes ist es, die vorhandenen Ressourcen bei Bund und Ländern optimal zu nutzen. § 16 ZSKG erwähnt daher bewusst den Begriff des Ressourcenmanagements.

§ 12 ZSKG bringt es auf den Punkt, indem er bestimmt, dass die Vorhaltungen und Einrichtungen des Bundes für den Zivilschutz den Ländern auch für ihre Aufgaben im Bereich des Katastrophenschutzes zur Verfügung stehen. Dahinter steht das Zivilschutz-Doppelnutzen-Konzept: Die für originäre Bundeszwecke unterhaltenen Einrichtungen und Mittel sollen auch die Länder in Friedenszeiten nutzen und üben, damit sie im Verteidigungsfall einsatzfähig sind.

Zudem führt das Gesetz für den Bund die Möglichkeit ein, auf Ersuchen und im Einvernehmen mit den Ländern zentrale Maßnah-

men zu koordinieren, § 16 Abs. 2 ZSKG. Dies dürfte insbesondere bei länderübergreifenden Schadensereignissen (z.B. einem Hochwasser eines Flusses mit Auswirkungen in mehreren Bundesländern) relevant werden. Der großen Bedeutung ehrenamtlicher Tätigkeit trägt das Gesetz Rechnung, indem § 20 ZSKG dem Bund die Unterstützung dieses Ehrenamtes als Grundlage des Zivil- und Katastrophenschutzes aufträgt.

Änderung der Bundesnotarordnung (BNotO)

Ausgangspunkt dieser Änderung⁴ (BGBl. I 696) ist ein Beschluss des BVerfG vom April 2004 zum Zugang zum Anwaltsnotariat. Da das Anwaltsnotariat nur in Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein existiert, ist die Änderung nur für diese Länder relevant.

Das Gericht erklärte die bisherige, zu § 6 Abs. 2 und 3 BNotO entwickelte Verwaltungspraxis zum Teil für verfassungswidrig und forderte eine individuelle Prüfung und Prognose der fachlichen Eignung des einzelnen Bewerbers. Eine solche war in den Ländern mit Anwaltsnotariat – anders als im Bereich des hauptberuflichen Notariats mit mehrjährigem Anwärterdienst als Notarassessor – wegen der erheblichen Anzahl an Stellen und Bewerbern nur schwer durchführbar. Bislang hatten die Landesjustizverwaltungen deshalb für den Nachweis der fachlichen Eignung den Besuch des von den Berufsorganisationen veranstalteten Grundkurses oder eine vergleichbare Vorbereitungsleistung genügen lassen.

Nunmehr wird eine notarielle Fachprüfung eingeführt, die vor einem bei der Bundesnotarkammer unter Beteiligung der betroffenen Landesjustizverwaltungen einzurichtenden Prüfungsausschuss abgelegt werden muss. Als Regelvoraussetzungen für die Bestellung kommen hinzu: tatsächlich ausgeübte fünfjährige Rechtsanwaltsstätigkeit statt bloßer Zulassungsnachweis, dreijährige hauptberufliche Tätigkeit in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich, Teilnahme an notarspezifischen Fortbildungsveranstaltungen im Umfang von jährlich mindestens 15 Zeitstunden nach Bestehen der notariellen Fachprüfung sowie 160 Stunden notarspezifische Praxisausbildung

Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts

Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts enthält als Artikelgesetz in erster Linie eine Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), als zweites auch eine Modifikation der Vergabeverordnung, BGBl. I 790. Es ändert den Rechtsrahmen für die Beschaffungen durch die öffentliche Hand, was gerade in der aktuellen Phase mit den deutlich vermehrten staatlichen Investitionen – Stichworte Konjunkturpakete 1 und 2 – von zentraler Bedeutung ist.

Das Gesetz dient zum einen einer stärkeren Betonung mittelständischer Interessen bei der Beschaffung durch die öffentliche Hand, zum anderen der Umsetzung von einigen EG-Richtlinien.⁵ Die Änderungen und Ergänzungen betreffen den vierten Teil des GWB, der das Vergaberecht regelt.

Dem Mittelstand soll durch die neue Regelung geholfen werden, dass es nicht mehr nur möglich, sondern grundsätzlich verpflichtend wird, öffentliche Aufträge in einzelne Lose aufzuteilen. Inhaltlich werden Anpassungen im Nachprüfungsverfahren vorgenommen, um Verzögerungen bei öffentlichen Investitionen so gering wie möglich

3 Vgl. Degenhart in Sachs, GG, 2003, Art. 73 Rnr. 7.

4 Anders als man wegen der Endung „Bundesnotar-ordnung“ denken könnte, ist die Änderung durch förmliches Gesetz erfolgt.

5 Die umgesetzten Richtlinien sind die Vergaberichtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG sowie die Rechtsmittelrichtlinie 2007/66/EG.

zu halten (z.B. Erhöhung der Gebühren- und Kostensätze, Beschreibung des Amtsermittlungsgrundsatzes).⁶

Rechtssystematisch werden einige Vorschriften, die sich bislang in der Vergabeverordnung befanden (z.B. Zuständigkeit der Vergabekammern, Statistikpflichten), inhaltsgleich in das GWB integriert. Dadurch wird sichergestellt, dass sich die Vergabeverordnung auf die Verweisung auf die Verdingungsordnungen konzentriert. Die Gesetzesänderung verdeutlicht somit die für das deutsche Vergaberecht so typische Normenpyramide, auch Kaskade genannt: EG-Richtlinien für die Vergabe oberhalb bestimmter Auftragsvolumina („Schwellenwerte“), formales Gesetz in Gestalt des vierten Teils des GWB, Vergabeverordnung mit Verweis auf die drei Verdingungsordnungen VOB für Bausachen, VOL für Leistungen und die VOF für freiberufliche Leistungen.

Schließlich stellt die Neuerung klar, dass für die Auftragsausführung zusätzliche Anforderungen an den Auftragnehmer gestellt werden dürfen: Exemplarisch nennt das Gesetz nunmehr in § 97 Abs. 4 GWB soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte. Diese wurden in der Diskussion lange als „vergabefremde“ Aspekte bezeichnet, weil sie sich nicht auf die reine Wirtschaftlichkeit bezogen.

Gesetz über den Zugang von Polizei- und Strafverfolgungsbehörden sowie Nachrichtendiensten zum Visa-Informationssystem

Die EU hat als ein wichtiges Element des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – so werden die Bereiche Justiz und Inneres auf EU-Ebene bezeichnet – ein europäisches Visa-Informationssystem geschaffen. Dort werden Daten zu beantragten Visa und Daten zu erteilten, abgelehnten und widerrufenen Visa zentral durch die zuständigen Behörden (insbesondere Visum-, Grenz- und Einwanderungsbehörden) gespeichert. Damit können etwa Mehrfachanträge bei mehreren Mitgliedstaaten verhindert und Identitätstäuschungen aufgedeckt werden. Der Rat der Justiz- und Innenminister der EU hat in dem Beschluss 2008/633/JI vom 23. Juni 2008 den Sicherheitsbehörden die Möglichkeit eröffnet, das Visainformationssystem zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung und Ermittlung von

terroristischen oder sonstigen schwerwiegenden Straftaten zu konsultieren.

Mit dem Gesetz (BGBl. I 1034) werden die notwendigen Rechtsgrundlagen geschaffen, die es Polizei- und Strafverfolgungsbehörden sowie den Nachrichtendiensten ermöglicht, unter bestimmten Voraussetzungen auf die Daten zuzugreifen. Die Kontrolle der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen obliegt dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.

Ausblick

Da der Bundestag am 3. Juli 2009 seine letzte Sitzungswoche vor den Bundestagswahlen beendet, stehen noch mehrere Gesetze zur abschließenden Behandlung an: Zur weiteren Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie sollen etwa die Gewerbeordnung und noch einmal das Verwaltungsverfahrensgesetz geändert werden. Möglicherweise werden auch noch Änderungen des Bundesdatenschutzgesetzes (Stärkung der Verbraucherrechte zur Verminderung des Adresshandels) sowie ein THW-Helfergesetz beschlossen.

Bereits beschlossen, aber noch nicht verkündet sind u. a. folgende Vorhaben:

Die vom Bundesrat am 12. Juni 2009 verabschiedet Änderung des Grundgesetzes („Föderalismusreform II“) führt eine strengere Schuldenbremse für Bund und Länder ein, sieht weitere Änderungen der Finanzverfassung vor und beinhaltet u. a. den neuen Art. 91c GG zur Informationstechnik. Beim Zensusanordnungsgesetz, dem Gesetz zur Einführung des elektronischen Personalausweises ab November 2010 sowie der Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes mit mehr Rechten der Verbraucher gegenüber sogenannten Auskunftfeien steht die Veröffentlichung im BGBl. ebenfalls kurz bevor. Alle diese Gesetze wird der nächste Bericht aus Berlin behandeln.

6 Näheres hierzu bei Knauff / Streit, EuZW 2009, S. 37.



Klein/Niehues/Siegel Bürgerliches Recht

Grundriss | 480 Seiten | Broschur
€ 22,50 | ISBN 978-3-7869-0664-3

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

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



Reiner Stein Bescheidtechnik

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

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

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

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

Holger Greve*

Medienöffentlichkeit im Gerichtssaal

Sachverhalt

Für den 1. März 2009 ist ein Sitzungstermin anberaumt zur Hauptverhandlung in einem Strafverfahren gegen 18 Offiziere und Unteroffiziere der Bundeswehr vor der Großen Strafkammer des Landgerichts M. Den Angeklagten wird zur Last gelegt, im Jahre 2008 Rekruten körperlich misshandelt und entwürdigt zu haben. Das Verfahren stößt in der Bevölkerung und der Medienberichterstattung auf ein großes Interesse.

Die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt R beabsichtigt eine Berichterstattung über die genannte Hauptverhandlung. Am 21. Januar 2009 ordnete der Vorsitzende der Großen Strafkammer des Landgerichts M. gemäß § 176 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der bevorstehenden Hauptverhandlung die folgenden Beschränkungen einer Berichterstattung an: „Ton-, Foto- und Filmaufnahmen im Sitzungssaal und im absperrbaren Foyer vor dem Sitzungssaal sind bis 15 Minuten vor Beginn der Sitzung und 10 Minuten nach deren Beendigung gestattet. Darüber hinaus sind Ton-, Foto- und Filmaufnahmen im Sitzungssaal und im absperrbaren Foyer vor dem Sitzungssaal nicht gestattet.“ Der Vorsitzende Richter führte hierzu aus, dass die von § 176 GVG umfassten Schutzgüter – Schutz von Persönlichkeitsrechten der am Verfahren beteiligten Richter, Schöffen, Verteidiger und Angeklagten sowie eine ungehinderte Wahrheitsfindung – gegenüber den Informationsinteressen der Massenmedien vorrangig seien. So setze etwa eine Veröffentlichung derartiger Aufnahmen vor allem die nicht als Berufsrichter tätigen Schöffen der Gefahr eines öffentlichen Meinungsdrucks in Richtung einer von der Öffentlichkeit geforderte Entscheidung aus. Dies widerspreche offensichtlich dem Zweck des § 176 GVG, der eben nicht allein den störungsfreien äußeren Ablauf der Verhandlung gewährleisten, sondern auch die ungehinderte Entscheidungsfindung des Gerichts sicherstellen solle.

Gegen die Anordnung des Vorsitzenden vom 21. Januar 2009 erhob die R am 24. Januar 2009 Verfassungsbeschwerde. Die Anordnung verletze sie in ihrem Recht auf freie Berichterstattung. Nach ihrer Ansicht überwiege das berechnete Informationsinteresse der Allgemeinheit hier die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten. Ein Interesse der Richter, Schöffen und Verteidiger, in ihrer Person nur durch die in der Sitzung Anwesenden wahrgenommen zu werden, sei angesichts der Bedeutung des Grundsatzes der Öffentlichkeit für ein rechtsstaatliches Strafverfahren regelmäßig nicht anzuerkennen, so dass Richter, Schöffen und Verteidiger als Organe der Rechtspflege der Beachtung durch die Öffentlichkeit grundsätzlich standhalten müssten. Gegebenenfalls sei zudem eine Anonymisierung von Beteiligten möglich.

Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg ?

Lösungsgesichtspunkte:¹

I.

Die Verfassungsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit:

1. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht kann nur tätig werden, sofern sich aus der abschließenden enumerativen Zuweisung aus Art. 93 GG, § 13 BVerfGG eine Zuständigkeit ergibt.

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für das hier einschlägige Verfahren der Verfassungsbeschwerde ergibt sich aus Art. 93 Abs.1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

2. Beschwerdefähigkeit und Prozessfähigkeit

Beschwerdefähig ist gem. Art. 93 Abs.1 Nr.4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG „jedermann“, soweit er Träger des geltend gemachten Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts ist. Juristische Personen können sich grundsätzlich nach Art. 19 Abs. 3 GG auf die Grundrechtsträgerschaft berufen, sofern die juristische Person ein personales Substrat aufweist und somit der Grundrechtsverwirklichung der hinter ihr stehenden Individuen dient. Vorliegend ist die R als eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt konstituiert. Grundsätzlich handelt es sich bei Grundrechten u.a. um Abwehrrechte gegen den Staat (status negativus), so dass sich dieser insoweit nicht auf Grundrechte berufen kann, ansonsten wäre der Grundrechtsverpflichtete gleichsam Grundrechtsberechtigter (Konfusionsargument). Nach der h.M.² und der Rechtsprechung des BVerfG³ sind öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten jedoch grundrechtsberechtigt, obwohl sie vom Staat gegründet und durch staatliches Recht ausgestaltet sind, weil ihre Tätigkeit ausnahmsweise dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zuzuordnen ist. Grundrechtsschutz genießen juristische Personen des öffentlichen Rechts insoweit, als sie von ihren Aufgaben unmittelbar einen bestimmten grundrechtlich geschützten Lebensbereich zugeordnet sind.⁴ Die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dient der Gewährleistung freier, individueller und öffentlicher Meinungsbildung⁵ und nimmt insoweit am Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 GG teil.⁶ Insofern liegt eine grundrechtstypische Gefährdungslage vor.⁷

* Ass. jur. Holger Greve ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht, Umweltrecht, Finanz- und Wirtschaftsrecht von Herrn Prof. Dr. Michael Kloepfer an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1 Dem Fall liegt maßgeblich die Entscheidung des BVerfG, B. v. 19.12. 2007 – 1 BvR 620/07 = DVP 2008, 521 ff. mit Anmerkung von *Vahle* zugrunde, die nunmehr auch in die amtliche Entscheidungssammlung BVerfGE 119, 309 ff. aufgenommen wurde. Zu einer ähnlichen Fallgestaltung jüngst erst wieder BVerfG, e.A. v. 27.11.2008 – 1 BvQ 46/08, juris. Vertiefend zur Problematik von Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal die Arbeiten von *von Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005; *Fink*, Bild- und Tonbandaufnahmen im Umfeld der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, 2007; sowie *Mohr*, Fernsehberichterstattung aus der Hauptverhandlung, 2004.

2 *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 117a..

3 BVerfGE 59, 231 (254 f.); 78, 101 (102 f.).

4 Vgl. BVerfGE 75, 192 (196) m.w.N. Als solche Ausnahme sind vom BVerfG die Universitäten (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG), die Rundfunkanstalten (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG), die Kirchen (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG) anerkannt worden. Dazu statt aller *Dreier*, in ders. (Hrsg.), GG Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 19 Rn. 59 ff.

5 BVerfGE 57, 295 (319)

6 BVerfGE 78, 101 (102 f.); *Ruppert*, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 90 Rn. 42.

7 Vgl. dazu BVerfGE 45, 63 (79); 61. 82 (105).

3. Beschwerdegegenstand

Die R müsste sich gegen einen Akt der öffentlichen Gewalt wenden. Fraglich ist, ob von dem Begriff der öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG nur Akte der Exekutive oder auch solche der Judikative (und Legislative) erfasst sind. An anderen Stellen des Grundgesetzes, so insbesondere bei Art. 19 Abs. 4 GG⁸, ist darunter nur die Exekutive zu verstehen. Jedoch können gleiche Begriffe an unterschiedlichen Stellen verschiedene Bedeutungen haben. Eine systematische Auslegung ergibt, dass bei Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG nicht nur Akte der Exekutive, sondern auch solche der Judikative und Legislative erfasst sind.⁹ Gemeint sind folglich alle Maßnahmen (Tun oder Unterlassen) von vollziehender, gesetzgebender und rechtsprechender Gewalt.

Beschwerdegegenstand ist jeder Akt öffentlicher Gewalt (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Die Beschwerde richtet sich gegen eine Handlung oder Unterlassung des Organs oder Behörde des Staates, durch die der Beschwerdeführer sich verletzt fühlt. Die R macht durch die sitzungspolizeiliche Maßnahme des Vorsitzenden eine Verletzung ihrer Rechte geltend. Die Rechtsprechung ist als eine der drei Gewalten gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden. Die Entscheidung nach § 176 GVG obliegt dem Vorsitzenden als eigene Aufgabe, und zwar als Teil der Verhandlungsleitung, als „ein Ausfluß der unabhängigen richterlichen Gewalt“¹⁰. Sie soll im Rahmen der Sitzungspolizei dazu dienen, einen störungsfreien äußeren Sitzungsverlauf zu gewährleisten und stellt somit einen tauglichen Beschwerdegegenstand dar. Die Anordnung des Vorsitzenden nach § 176 GVG erfolgt somit als Akt der rechtsprechenden Gewalt und nicht als administrativer Akt der Justizbehörde.¹¹ Sie kann daher selbstständig mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann.¹²

4. Beschwerdebefugnis

Beschwerdebefugnt ist, aus wessen Tatsachenvortrag sich die Möglichkeit ergibt, selbst, gegenwärtig und unmittelbar¹³ in einem der in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG genannten Rechte verletzt zu sein (§ 90 Abs. 1 BVerfGG). Die Grundrechtsverletzung muss möglich erscheinen und darf nicht von vornherein auszuschließen sein. Vordergründig könnte die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. GG verbürgte Informationsfreiheit in Betracht kommen, denn sie gewährleistet das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu informieren, jedoch kein Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle.¹⁴ Die Informationsfreiheit wird in ihrem Anwendungsbereich jedoch verdrängt, sofern die Information als Vorstufe anderer Kommunikationsrechte (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) geschützt ist, da diese insoweit spezieller sind.¹⁵ Das hier in Rede stehende Grundrecht der Rundfunkfreiheit umfasst vom Schutzbereich die Beschaffung der Information, als auch die Verbreitung der Nachrichten.¹⁶ Es erstreckt sich insbesondere auf die medienpezifische Form der Berichterstattung und die Verwendung der dazu erforderlichen technischen Vorkehrungen. Da die Rundfunkfreiheit der gleichen Aufgabe wie alle sonstigen Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG dient, lässt sich nicht von vornherein ausschließen, dass sie auch den Rundfunkanstalten den Zugang und das Filmen gewährleistet.¹⁷ Daher erscheint es als möglich, dass die sitzungspolizeiliche Maßnahme des Vorsitzenden die R in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG selbst, unmittelbar und gegenwärtig verletzt.

5. Rechtswegerschöpfung / Subsidiarität

Fraglich ist jedoch, ob der „Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde“, der Zulässigkeit hier entgegensteht. Diesen Grundsatz, den das BVerfG in Art. 94 Abs. 2 Satz 2 GG verfassungsrechtlich verankert sieht, entnimmt das BVerfG dem Gebot der Erschöpfung des Rechtsweges aus § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG. Danach hat der Beschwerdeführer neben der Erschöpfung des Rechtsweges alle anderweitig bestehenden Möglichkeiten auszuschöpfen,

die geeignet sind, die Grundrechtsverletzung zu beseitigen oder zu verhindern oder ohne Inanspruchnahme des BVerfG eine Grundrechtsverletzung zu verhindern.¹⁸

Das Beschreiten des Rechtsweges vor den Fachgerichten war der Beschwerdeführerin im Hinblick darauf, dass nach allgemeiner Ansicht¹⁹ ein Rechtsbehelf gegen sitzungspolizeiliche Anordnungen nicht vorgesehen ist, nicht zumutbar.²⁰ Der Rechtsweg ist somit gemäß § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG erschöpft.

6. Form und Frist

Der A muss die zu begründende (§ 92 BVerfGG) Verfassungsbeschwerde schriftlich (§ 23 Abs. 1 BVerfGG) innerhalb der Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG einreichen. § 93 Abs. 3 BVerfGG, wonach die Verfassungsbeschwerde gegen einen sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht, binnen eines Jahres seit dem Erlass des Hoheitsaktes erhoben werden kann, greift nicht ein. Sonstige Hoheitsakte im Sinne dieser Vorschrift sind nur solche, die nicht als Entscheidung im Sinne von § 93 Abs. 1 BVerfGG anzusehen sind.²¹ Von der Einhaltung von Form²² und Frist ist hier auszugehen.

7. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist im Ergebnis zulässig.

A. Begründetheit

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn durch die sitzungspolizeiliche Anordnung die R in ihren Rechten aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 GG verletzt worden ist.

8 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 19, Rn. 42-45.

9 Pieroth/Schlink, Grundrechte, 24. Aufl. 2008, Rn. 1125.

10 BGHSt 17, 201 (204).

11 Vgl. hierzu etwa von Coelln, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, S. 134 f.; OLG Hamburg, MDR 1992, 799.

12 BVerfGE 87, 334 (338); 50, 234 (238 f.).

13 Die Voraussetzung der eigenen und gegenwärtigen Betroffenheit ist grundsätzlich erfüllt, wenn der Beschwerdeführer darlegt, dass er mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Vorschriften beruhenden Maßnahmen in seinen Grundrechten berührt wird vgl. BVerfGE 100, 313 (354); 109, 279 (307 f.). Unmittelbare Betroffenheit ist schließlich gegeben, wenn die angegriffenen Bestimmungen, ohne eines weiteren Vollzugsakts zu bedürfen, die Rechtsstellung des Beschwerdeführers verändern (vgl. BVerfGE 97, 157 (164); 102, 197 (207)). Das ist auch dann anzunehmen, wenn dieser gegen einen denkbaren Vollzugsakt nicht oder nicht in zumutbarer Weise vorgehen kann (vgl. BVerfGE 100, 313 (354); 109, 279 (306 f.)).

14 Grundlegend BVerfGE 27, 71 (81 ff.) – Leipziger Volkszeitung; vgl. ferner BVerfGE 103, 44 (59); 119, 309 (319); aus der Literatur bereits wegweisend Geiger, in: FS Arndt, 1969, S. 119 ff.

15 Hufen, Staatsrecht II – Grundrechte, 2. Aufl. 2009, § 26 Rn. 12; vgl. BVerfGE 103, 44 (59).

16 BVerfGE 91, 125.

17 BVerfGE 87, 334 (339).

18 Sperrlich, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 90 Rn. 127; vgl. etwa BVerfGE 51, 386 (395); 68, 384 (388 f.); 77, 381 (401); 81, 22 (27); 81, 97 (102); 107, 395 (414); 112, 50 (60).

19 Vgl. Diemer, in: KK-StPO, 5. Aufl. 2003, § 176 Rn. 7; vertiefend hierzu Fink, Bild- und Tonaufnahmen im Umfeld der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, Berlin 2007, S. 492 ff., der umfassend alle in Betracht kommenden Möglichkeiten diskutiert.

20 BVerfGE 87, 334 (338 f.); 91, 125 (133); BVerfG, NJW 2008, 977 (978).

21 BVerfGE 28, 88 (92).

22 Sofern sich die Verfassungsbeschwerde gegen eine gerichtliche Entscheidung richtet, erfordert dies grundsätzlich eine substantiierte Darlegung einer Grundrechtsverletzung zudem in der Regel eine argumentative Auseinandersetzung mit den Gründen der angegriffenen Entscheidung. Vgl. hierzu BVerfGE 85, 36 (52); 101, 331 (345); 105, 252 (264); Puttler, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 23 Rn. 17 ff. Vorliegend kann vom Einhalten dieser Voraussetzung ausgegangen werden.

Prüfungsmaßstab

Dem Bundesverfassungsgericht obliegt die Überprüfung der Rechtsanwendung durch Exekutive und Judikative einzig hinsichtlich einer Verletzung spezifischen Verfassungsrechts, denn es ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, Entscheidungen der Gerichte in jeder Hinsicht auf die Richtigkeit der Interpretation der Gesetze und der Anwendung des Rechts auf den konkreten Fall zu kontrollieren. Das Bundesverfassungsgericht ist somit keine „Superrevisionsinstanz“²³. Es ist nicht seine Aufgabe, die Rechtsprechung der zuständigen Fachgerichte bei der Auslegung des sogenannten „einfachen Rechts“ auf ihre Richtigkeit zu überprüfen oder gar zu vereinheitlichen. Es kann vielmehr erst dann tätig werden, wenn die Entscheidung eines Gerichts Auslegungsfehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Reichweite eines Grundrechts beruhen oder wenn das Auslegungsergebnis mit den Grundrechtsnormen nicht vereinbar ist. Im vorliegenden Verfahren der Verfassungsbeschwerde ist zu prüfen, ob das Gericht Grundrechte des Beschwerdeführers verletzt hat. Ein solcher Verstoß wäre dann gegeben, wenn das Gericht durch verfahrensrechtliche Maßnahmen verfassungsmäßige Rechte der R beeinträchtigt oder bei seiner Entscheidung willkürlich gehandelt oder bei der Auslegung der Gesetze gegen Grundrechte verstoßen oder grundrechtswidrige Gesetze angewandt hätte und die Entscheidung darauf beruhen würde.²⁴

I. Schutzbereich der Rundfunkfreiheit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

a) Persönlicher Schutzbereich:

Die R ist eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt und kann das Grundrecht der Rundfunkfreiheit für sich in Anspruch nehmen, weil für sie das aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 GG folgende Gebot der Staatsfreiheit des Rundfunks gilt.²⁵ Es soll gerade ein vom Staat unabhängiger Bereich geschützt werden.

b) Sachlicher Schutzbereich:

Die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) schützt die Beschaffung der Informationen und die Erstellung der Programminhalte bis hin zu ihrer Verbreitung.²⁶ Soweit die Medien an der Zugänglichkeit einer für jedermann geöffneten Informationsquelle teilhaben, wird der Zugang allerdings für Medien gleichermaßen wie für die Bürger allgemein durch die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt. Die Nutzung rundfunkspezifischer Mittel der Informationsaufnahme, insbesondere von Ton- und Bewegtbildaufnahmen, wird demgegenüber von der insoweit spezielleren Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erfasst.²⁷ Zu deren Schutzbereich gehört das Recht, für die Berichterstattung die dem Rundfunk eigenen Darstellungsmittel zu nutzen, darunter Töne und Bilder, mit deren Hilfe insbesondere der Eindruck der Authentizität und des Miterlebens vermittelt werden kann.²⁸ Dies gilt auch für Zwecke der Berichterstattung aus Anlass einer öffentlichen Gerichtsverhandlung.²⁹

Nicht umfasst von den Gewährleistungen der Rundfunkfreiheit ist das Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle, § 169 S. 2 GVG schränkt insoweit den Schutzbereich der Rundfunk- und der Informationsfreiheit ein.³⁰

Es entspricht grundsätzlich dem im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip enthaltenen objektivrechtlichen Auftrag zur Sicherung der Möglichkeit der Wahrnehmung und gegebenenfalls Kontrolle von Gerichtsverfahren durch die Öffentlichkeit, die Medien darüber berichten zu lassen und dem Fernsehen audiovisuelle Aufnahmen zu

ermöglichen, soweit dies nicht durch eine besondere Regelung allgemein oder wegen gegenläufiger Interessen im konkreten Fall ausgeschlossen ist.³¹ Das Gerichtsverfassungsrecht schließt die Berichterstattung durch Rundfunk in dem zwar zur Sitzung, aber nicht zur Verhandlung im Sinne des Gerichtsverfassungsrechts gehörenden Zeitraum vor Beginn und nach Schluss einer mündlichen Verhandlung sowie in den Verhandlungspausen gerade nicht aus.³²

Der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit ist somit eröffnet.³³

II. Eingriff:

Ein Eingriff ist jede staatliche Maßnahme, die dem Einzelnen die Ausübung seiner Grundrechte ganz oder teilweise unmöglich macht bzw. erschwert, egal ob die Wirkung mittelbar oder unmittelbar, final oder unbeabsichtigt, rechtlich oder tatsächlich, mit oder ohne Befehl und Zwang ist (moderner Eingriffsbegriff).³⁴

Ein Eingriff in die Rundfunkfreiheit ist vorliegend durch die sitzungspolizeiliche Anordnung nach § 176 GVG³⁵ des Vorsitzenden gegeben, da eine imperative Beschränkung der Berichterstattung stattfindet.³⁶

III. Rechtfertigung

Der Eingriff wäre verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn er von den Schranken des Grundrechts gedeckt ist. Als Ermächtigungsgrundlage für die sitzungspolizeiliche Maßnahme kommt vorliegend § 176 GVG in Betracht. Der Eingriff wäre demnach gerechtfertigt sofern es sich bei § 176 GVG um eine formelle und materielle rechtmäßige Ermächtigungsgrundlage handelt und sich die Anwendung im vorliegenden Fall als verfassungsgemäß erweise.

IV. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 176 GVG ist auszugehen, dem Bund steht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, Art. 72 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz für das gesamte gerichtliche Verfahren und somit auch für das GVG zu.

23 Die verknäppte Umschreibung des Prüfungsumfanges des BVerfG bei der Überprüfung des einfachen Rechts unter dem Schlagwortbegriff Superrevisionsinstanz findet sich auch in den Entscheidungen des BVerfG selber; vgl. etwa BVerfGE 21, 209 (216); aus neuerer Zeit etwa BVerfG, NJW 2007, 499 (504).

24 stRSpr; vgl. z.B. BVerfGE 19, 166 (175).

25 stRSpr; vgl. BVerfGE 83, 238 (322); vgl. hierzu Prüfungspunkt 2.

26 Vgl. BVerfGE 91, 125 (134 f.).

27 Vgl. BVerfGE 103, 44 (59).

28 Vgl. BVerfGE 103, 44 (67).

29 BVerfGE 119, 309 (319).

30 Vgl. BVerfGE 103, 44 (59 ff.). Kritisch hierzu von *Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt, 2005, S. 393 ff., der hierin eine unzulässige Vermengung der Rundfunkfreiheit mit der allgemeinen Informationsfreiheit ausmacht. Vgl. ferner zu dem in § 169 S. 2 GVG verankerten Verbot von Ton- und Fernsehaufnahmen *Lerche*, AfP-SH 2007, 52 (55).

31 BVerfGE 119, 309 (319 f.).

32 Vgl. BGHSt 23, 123 (125).

33 Vgl. dazu auch *Vahle*, DVP 2008, 521 (522).

34 Vgl. *Jarass/Pieroth*, GG, 10. Aufl. 2009, Vorb. vor Art. 1 Rn. 28; hierzu vertiefend etwa *Bethge*, VVDStRL 57 (1998), S. 7 ff.; *Eckhoff*, Der Grundrechtseingriff, 1992.

35 Keine Anwendung findet vorliegend § 169 S. 2 GVG, denn dieser untersagt Ton- und Filmaufnahmen während der Verhandlung. Der Zeitraum vor Beginn und nach Schluss der Verhandlung sowie die Verhandlungspausen wird vom Anwendungsbe- reich des § 176 GVG umfasst, vgl. BVerfGE 91, 125 (136).

36 Vgl. *Vahle*, DVP 2008, 521 (522).

V. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Rundfunkfreiheit ist nicht vorbehaltlos gewährleistet. Gemäß Art. 5 Abs. 2 GG findet sie ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen.

Fraglich ist jedoch, wie der Begriff der allgemeinen Gesetze zu definieren ist.

Die Sonderrechtslehre hält Gesetze dann für allgemein, wenn sie nicht die Meinungsfreiheit oder die Freiheit von Presse und Rundfunk als solche verbieten, sich nicht gegen eine Freiheit des Art. 5 Abs. 1 GG als solche richten.³⁷ Allgemein gehalten in Bezug auf die übrigen Grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG bedeutet dies, dass allgemeine Gesetze dann vorliegen, wenn kein gezielter Eingriff in die Kommunikationsfreiheiten stattfindet.³⁸ Dies wäre bei der Vorschrift des § 176 GVG der Fall, denn Zweck dieser Regelung ist die Gewährleistung eines störungsfreien gerichtlichen Verfahrensablauf und nicht die gezielte Beeinträchtigung von Kommunikationsfreiheiten.

Die Gegenansicht zur Sonderrechtslehre ist die materielle Theorie. Sie sieht als allgemein alle Gesetze an, die ein gesellschaftliches Gut schützen, das wichtiger ist als eine der Kommunikationsfreiheiten von Art. 5 Abs. 1 GG.

Auch die materielle Theorie lässt sich in die Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines die Meinungsfreiheit beschränkenden Gesetzes einbauen. Sie verschärft die Anforderungen, welche auf der dritten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu stellen sind. Während sonst nur gefragt würde, ob der mit dem Eingriff verfolgte Zweck in einem krassen Missverhältnis zu dem Eingriff in die Meinungsfreiheit oder die Freiheit von Presse und Rundfunk steht, wird nunmehr gefragt, ob der mit dem Eingriff verfolgte Zweck wichtiger ist als die eingeschränkte Kommunikations- bzw. Medienfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG.³⁹

Das BVerfG⁴⁰ hat den Streit zwischen den beiden Theorien nicht im Sinne eines Entweder – oder entschieden; sondern hat die beiden Formeln im grundlegenden Lüth-Urteil miteinander kombiniert. Es versteht unter allgemeinen Gesetzen alle Gesetze, die sich nicht gegen die Meinungsfreiheit oder die Freiheit von Presse und Rundfunk an sich oder gegen die Äußerung einer bestimmten Meinung richten und dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts zu dienen bestimmt sind.⁴¹ Bei der Auslegung und Anwendung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe muss der wertsetzende Gehalt der Grundrechte für die Rechtsordnung zur Geltung kommen.⁴²

Allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG sind demnach solche, die sich nicht speziell gegen die Kommunikationsfreiheiten oder gegen eine bestimmte Meinung richten, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf bestimmte Informationen oder Meinungen zu schützenden Rechtsguts dienen, das dem Grundrechtsschutz der in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisteten Freiheiten nicht nachsteht.⁴³ Das bedeutet aber nicht, dass von Art. 5 Abs. 2 GG beliebige Beschränkungen der Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt wären, solange sie sich nur auf ein allgemeines Gesetz zurückführen lassen. Das Grundgesetz verlangt vielmehr, dass grundrechtsbeschränkende Gesetze wiederum im Licht des eingeschränkten Grundrechts ausgelegt und angewandt werden, damit der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts auch auf der Rechtsanwendungsebene Rechnung getragen wird (Wechselwirkungs- bzw. Schaukelttheorie). Damit wäre eine Auslegung, die dem Rechtsgut, in dessen Interesse das Grundrecht beschränkt wird, generell den Vorrang gäbe, unvereinbar. Erforderlich ist vielmehr eine Abwägung zwischen der Bedeutung des eingeschränkten Grundrechts und dem Schutzgut, dem das grundrechtsbeschränkende Gesetz dient. Eine auf ein solches Gesetz gestützte hoheitliche Maßnahme muss die Erfordernisse des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wahren.⁴⁴

§ 176 GVG richtet sich nicht gezielt gegen eine Kommunikationsfreiheit, sondern dient der Wahrung der Ordnung in der Sitzung und ermächtigt zu den Maßnahmen, die erforderlich sind, um den störungsfreien und gesetzmäßigen Ablauf der Sitzung zu sichern.

Fraglich ist jedoch, ob § 176 GVG seinerseits verhältnismäßig ist.

1) Legitimer Zweck

Jedes staatliche Handeln muss einem legitimen Zweck dienen, der vom Staat als solcher verfolgt werden darf. § 176 GVG dient als ordnungsrechtliches Mittel dazu, den Verfahrensgang störungsfrei für die Rechtspflege zu gewährleisten und stellt somit einen legitimen Zweck dar.

2) Geeignetheit der Maßnahme

Geeignet bedeutet, dass der Zustand, den der Staat durch den Eingriff schafft, und der Zustand, in dem der verfolgte Zweck als verwirklicht zu betrachten ist, in einem durch bewährte Hypothesen über die Wirklichkeit vermittelten Zusammenhang stehen.⁴⁵ Geeignet ist daher dann eine Maßnahme, wenn sie zur Zweckerreichung dienlich ist. § 176 GVG ist ein allgemeines Gesetz im Sinn von Art. 5 Abs. 2 GG. Er bezweckt die Wahrung der Ordnung in der Sitzung und ermächtigt zu den Maßnahmen, die erforderlich sind, um den störungsfreien und gesetzmäßigen Ablauf der Sitzung zu sichern. Er dient damit dem Schutz einer geordneten Rechtspflege und des Prozesses der Rechts- und Wahrheitsfindung, aber auch dem Schutz der Rechte der Verfahrensbeteiligten oder betroffener Dritter⁴⁶ und stellt somit eine geeignete Maßnahme dar.

3) Erforderlichkeit

Unter mehreren gleich geeigneten Mitteln zur Erfolgserreichung müsste die gewählte Maßnahme als mildeste hervorragen. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass für die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Verfahrensablauf ein milderer und gleichsam effektives Mittel zur Verfügung steht. Zumal die Anordnung einer sitzungspolizeilichen Maßnahme im Ermessen des Vorsitzenden liegt und ihm hierdurch die Möglichkeit zukommt eine dem Einzelfall erforderliche Anordnung zu treffen.

4) Angemessenheit

Die Angemessenheit verlangt, dass der Eingriff und der mit dem Eingriff verfolgte Zweck in recht gewichtetem und wohl abgewogenem Verhältnis zueinander stehen.⁴⁷

Die Regelung des § 176 GVG betrifft jedermann und richtet sich nicht speziell gegen Presse und Rundfunk. Er dient vielmehr dem Schutz einer geordneten Rechtspflege, die nach dem Willen des Gesetzgebers den Prozess der Rechts- und Wahrheitsfindung sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Prozeßbeteiligten umfasst.⁴⁸

37 So schon Anschütz für die preußische Verfassung und Häntzschel für die Weimarer Verfassung, *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. Neudruck 1987, Art. 118, S. 551 ff.; vgl. hierzu auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 5 Rn. 195 f.

38 *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 1, 5. Auflage, Art. 5 Rn. 198.

39 So z.B. R. *Smend*, VVDStRL 4 (1928), 44 (52); vgl. dazu auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 5 Rn. 140.

40 BVerfGE 7, 198 (209 f.) – Lüth.; die zuvor genannten Theorien werden in der Praxis nicht mehr vertreten.

41 BVerfGE 7, 198 (209) – Lüth.

42 BVerfGE 7, 198 (205 f.) – Lüth.

43 Vgl. BVerfGE 7, 198 (209 f.) – Lüth.

44 BVerfGE 91, 125 (135 f.).

45 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 24. Auflage 2008, Rn. 283.

46 BVerfGE 91, 125 (135 f.).

47 *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 24. Auflage 2008, Rn. 289.

48 BVerfGE 91, 125 (136 f.).

Dabei handelt es sich um vorrangige Gemeinschaftsgüter, hinter die das publizistische Informations- und Verbreitungsinteresse insofern zurücktreten muss.⁴⁹

§ 176 GVG stellt somit ein allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 5 Abs. 2 GG und verhältnismäßige Schrankenregelung zu Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG dar.

VI. Verfassungsmäßigkeit des Einzelaktes

1. Legitimer Zweck

Zweck des § 176 GVG ist die Aufrechterhaltung der Ordnung im gerichtlichen Verfahren. Dazu gehören der störungsfreie äußere Ablauf der Sitzung, ferner die ungehinderte Entscheidungsfindung samt allen dazu erforderlichen Beiträgen und Interaktionen der Prozeßbeteiligten, schließlich der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beteiligten, namentlich der Angeklagten. Maßnahmen, die zur Erreichung dieses Zwecks getroffen werden, müssen jedoch geeignet und erforderlich sein, dem Zweck zu dienen, und dürfen das betreffende Grundrecht nicht unangemessen beschränken.⁵⁰

2. Geeignetheit

Geeignet ist eine staatliche Maßnahme, wenn mit ihrer Hilfe das angestrebte Ziel gefördert werden kann. Zweck des § 176 GVG ist die Aufrechterhaltung der Ordnung im gerichtlichen Verfahren. Dazu gehören der störungsfreie äußere Ablauf der Sitzung, ferner die ungehinderte Entscheidungsfindung samt allen dazu erforderlichen Beiträgen und Interaktionen der Prozessbeteiligten, schließlich der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beteiligten, namentlich der Angeklagten. Maßnahmen, die zur Erreichung dieses Zwecks getroffen werden, müssen jedoch geeignet und erforderlich sein, dem Zweck zu dienen, und dürfen das betreffende Grundrecht nicht unangemessen beschränken. Die Anordnung war geeignet, den Normzweck von § 176 GVG zumindest teilweise zu erreichen. Zwar waren von den Fernsehaufnahmen außerhalb der Verhandlung keine Beeinträchtigungen der richterlichen Entscheidungsfindung und der dazu erforderlichen Beiträge der übrigen Prozessbeteiligten zu befürchten. Doch ließen sich Störungen im äußeren Ablauf der Sitzung und Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechts der Beteiligten, namentlich der Angeklagten, nicht ausschließen. Das Verbot von Bild- und Tonaufnahmen bildete daher ein taugliches Mittel zur Bekämpfung dieser Gefahren.⁵¹

3. Erforderlichkeit⁵²

Erforderlich ist eine Maßnahme, wenn es kein milderes Mittel gibt, welches den gleichen Erfolg mit der gleichen Sicherheit und einem vergleichbaren Aufwand herbeiführen würde. Diesem Grundsatz ist auch bei der Anordnung einer Beschränkung des Informationszugangs zum Geschehen am Rande der Sitzung Rechnung zu tragen.⁵³

Die Gestaltung der gerichtlichen Verhandlung und der sitzungspolizeilichen Anordnungen liegt, soweit das Verfahrensrecht keine gegenläufigen Vorkehrungen trifft, im Ermessen des Vorsitzenden.⁵⁴ Er hat hierbei ebenso die Bedeutung der Rundfunkberichterstattung für die Gewährleistung öffentlicher Wahrnehmung und der Kontrolle von Gerichtsverhandlungen zu beachten, als auch die der Berichterstattung entgegenstehenden Interessen. Sofern das Interesse an einer Berichterstattung unter Nutzung von Ton- und Bewegtbildaufnahmen andere bei der Ermessensentscheidung zu berücksichtigende Interessen überwiegt, ist der Vorsitzende verpflichtet, eine Möglichkeit für solche Aufnahmen zu schaffen, um somit den auch hier geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerecht zu werden.

Dabei ist der jeweilige Verfahrensgegenstand bei der Gewichtung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit zu berücksichtigen. Bei Strafverfahren ist insbesondere die Schwere der zur Anklage stehenden Straftat zu berücksichtigen, aber auch die öffentliche Aufmerksamkeit, die sie etwa aufgrund besonderer Umstände und Rahmenbedingungen, der beteiligten Personen, der Furcht vor Wiederholung solcher Straftaten oder auch wegen des Mitgeföhls mit den Opfern und ihren Angehörigen gewonnen hat. Das Informationsinteresse wird regelmäßig umso stärker sein und in der Abwägung an Gewicht gewinnen, je mehr die Straftat sich von der gewöhnlichen Kriminalität abhebt, etwa aufgrund der Art der Begehung oder der Besonderheit des Angriffsobjekts oder der zeitgeschichtlichen Bedeutung des Angeklagten. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ist regelmäßig nicht allein auf die Angeklagten und die ihnen zur Last gelegten Taten gerichtet, sondern auch auf die Personen, die als Mitglieder des Spruchkörpers oder als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft an der Rechtsfindung im Namen des Volkes mitwirken. Gegenstand solcher grundsätzlich berechtigter Informationsinteressen kann ferner auch der als Organ der Rechtspflege zur Mitwirkung an der Verhandlung berufene Rechtsanwalt oder ein sonstiger am Verfahren Beteiligter sein, etwa ein Zeuge.

Zu berücksichtigen sind daher bei der Ermessensausübung und der ihr zugrunde liegenden Abwägung demnach auch die schutzwürdigen Interessen der Verfahrensbeteiligten auf die sich ebenfalls das öffentliche Interesse fokussieren kann. Dazu gehören insbesondere der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts⁵⁵ (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der Beteiligten, namentlich der Angeklagten und der Zeugen, aber auch der Anspruch der Beteiligten auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) sowie die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege, insbesondere die ungestörte Wahrheits- und Rechtsfindung.⁵⁶ Bei der Bestimmung der Reichweite des Schutzes des Rechts am eigenen Bild ist allerdings zu berücksichtigen, dass zumindest ein Teil der Verfahrensbeteiligten sich regelmäßig in einer für sie ungewohnten und belastenden Situation befinden. Sie sind vielfach – etwa die Zeugen oder der Angeklagte eines Strafverfahrens – zur Anwesenheit verpflichtet. Speziell auf Seiten der Angeklagten sind auch mögliche Prangerwirkungen oder Beeinträchtigungen des Anspruchs auf Achtung der Vermutung seiner Unschuld und von Belangen späterer Resozialisierung zu beachten, die durch eine identifizierende Medienberichterstattung bewirkt werden können. Dabei ist gerade auch im Blick auf die Suggestivkraft des Fernsehens der mögliche Effekt einer medialen Vorverurteilung zu bedenken. Personen, die im Gerichtsverfahren infolge ihres öffentlichen Amtes oder in anderer Position als Organ der Rechtspflege im Blickpunkt der Öffentlichkeit stehen, haben nicht in gleichem Ausmaße einen Anspruch auf Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte wie eine von dem Verfahren betroffene Privatperson oder wie anwesende Zuhörer. Aber auch den als Richtern, Staatsanwälten, Rechtsanwälten oder Justizbediensteten am Verfahren Mitwirkenden steht ein Anspruch auf Schutz zu, der das Veröffentlichungsinteresse überwie-

49 Vgl. BVerfGE 50, 234 (241)

50 BVerfGE 91, 125 (137).

51 BVerfGE 91, 125 (137).

52 In diesem Prüfungspunkt werden im Wesentlichen die Begründungsansätze des BVerfG wiedergegeben. Vgl. dazu *Vahle*, DVP 2008, 521 (523 f.).

53 BVerfGE 50, 234 (241); 91, 125 (137).

54 Vgl. *Mayer*, in: *Kissel/Mayer*, GVG, 4. Aufl. 2005, § 169 Rn. 89 ff.; vertiefend dazu *Fink*, Bild- und Tonaufnahmen im Umfeld der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, 2007, S. 401 ff.

55 Vorliegend in seiner Ausprägung als Recht am eigenen Bild. Dem Einzelnen wird dadurch das Selbstbestimmungsrecht über die Anfertigung und Verwendung von Bildaufzeichnungen seiner Person durch andere vermittelt. Hierzu jüngst BVerfG, NJW 2008, 1793 ff.

56 Vgl. BVerfGE 103, 44 (64).

gen kann, etwa wenn Veröffentlichungen von Abbildungen eine erhebliche Belästigung oder eine Gefährdung ihrer Sicherheit durch Übergriffe Dritter bewirken können. Dabei kann auch eine Mitwirkung an anderen Verfahren, aus denen sich solche Umstände für Verfahrensbeteiligte ergeben, von Bedeutung sein.

Vorliegend handelt es sich um ein Verfahren, dass aufgrund der Umstände der verhandelten Straftaten eine aktuelle öffentliche Diskussion über das Verhalten von Militärangehörigen und somit ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit begründete.

Ein Verbot von Ton- und Rundfunkaufnahmen entspricht daher dann nicht mehr dem Erforderlichkeitsgrundsatz, wenn dem Schutz kollidierender Belange bereits durch eine beschränkende Anordnung oder Auflagen Rechnung getragen werden kann, insbesondere durch das Erfordernis einer mittels geeigneter technischer Maßnahmen erfolgenden Anonymisierung der Bildaufnahme solcher Personen, die Anspruch auf besonderen Schutz haben. Wird die Gefahr einer Identifizierung der abgebildeten Person durch die breite Öffentlichkeit insoweit ausgeschlossen, so kann das Risiko einer etwa verbleibenden Erkennbarkeit für den engeren Bekanntenkreis des Betroffenen hingenommen werden, soweit dem gewichtige Informationsinteressen der Öffentlichkeit gegenüberstehen und dem Betroffenen nicht gerade aus der Erkennbarkeit für sein engeres Umfeld erhebliche Nachteile drohen. Soweit die Anordnung dem Schutz der Verteidiger der Angeklagten dienen sollte, ist zu berücksichtigen, dass die zu Prozessbevollmächtigten bestellten Rechtsanwälte ihre Aufgabe als Organ der Rechtspflege wahrnehmen und bei einer öffentlichen Hauptverhandlung in stärkerem Maße im Blickfeld der Öffentlichkeit stehen als meist bei ihrer übrigen Tätigkeit.

Die angegriffene Anordnung war auch nicht durch das Anliegen eines Schutzes der Schöffen gerechtfertigt. Zwar darf der Vorsitzende auch in Rechnung stellen, ob die Laienrichter – hier die Schöffen – durch eine Medienberichterstattung in ihrer Entscheidungsbildung

beeinträchtigt werden können. Eine solche Beeinträchtigung kann jedoch eher durch die öffentliche Erörterung des jeweiligen Falls verursacht werden, als gerade durch die Verbreitung von Bildern der betroffenen Personen. Beeinträchtigungen der Entscheidungsbildung dürfen auf keinen Fall ohne besondere Anhaltspunkte unterstellt werden. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Schöffen nach § 30 Abs. 1 GVG in gleicher Weise wie die Berufsrichter zur Mitwirkung an der Entscheidung berufen sind und hierbei an der von Art. 97 Abs. 1 GG dem Richter gewährten Unabhängigkeit teilhaben. Die Rechtsordnung darf grundsätzlich erwarten, dass sich der Schöffe den mit seiner Funktion verbundenen Erwartungen auch bei Mitwirkung an von der Öffentlichkeit beachteten Verfahren gewachsen zeigen wird, selbst wenn Medien darüber Bilder verbreiten.

Beeinträchtigungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Richter und Schöffen aus einer Anfertigung und Verbreitung von Filmaufnahmen sind von diesen hinzunehmen, da sie Kraft des ihnen übertragenen Amtes anlässlich einer öffentlichen Verhandlung ohnedies im Blickfeld der Öffentlichkeit unter Einschluss der Medienöffentlichkeit stehen.

Da vorliegend durch die Möglichkeit der Anonymisierung ein milderes Mittel zur Verfügung stand, verstößt die Maßnahme des Vorsitzenden somit gegen den Erforderlichkeitsgrundsatz und ist daher verfassungswidrig.⁵⁷

Ergebnis: Die Verfassungsbeschwerde gegen die sitzungspolizeiliche Anordnung vom 21. Januar 2009 erweist sich als zulässig und begründet.

⁵⁷ Ein anderes Ergebnis ist bei entsprechender Begründung selbstverständlich gut vertretbar. Vgl. dazu z.B. *Fink*, Bild- und Tonaufnahmen im Umfeld der strafgerichtlichen Hauptverhandlung, 2007, S. 426.

RECHTSPRECHUNG

Diskriminierung von Ausländern bei Einstellungen

(EuGH, Urt. v. 10.7.2008 – Rs C-54/07, *Feryn*)

1. Ein Unternehmen, das öffentlich erklärt, keine Ausländer einstellen zu wollen, kann wegen Diskriminierung auch dann in Anspruch genommen werden, wenn kein konkretes Opfer das Verhalten des Unternehmens rügt.

2. Schon die Aussage, Angehörige eines bestimmten Personenkreises wegen ihrer ethnischen Herkunft nicht einzustellen, erfüllt den Tatbestand der unmittelbaren Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 2000/43 EG.

(Nichtamtliche Leitsätze)

Anmerkung:

Ein belgischer Unternehmer hatte im Rahmen eines Interviews erklärt, er suche dringend Mitarbeiter für Einsätze bei Kunden. Marokkaner und andere Ausländer wolle er aber nicht einstellen, weil er sich nach den Wünschen seiner Kunden richten müsse. Mit dieser Erklärung hat der Unternehmer die im Leitsatz 2 erwähnte Richtlinie des Rates der Europäischen Union verletzt, wie der EuGH feststellt.

Diese Richtlinie verlange von den EU-Mitgliedstaaten **effektive** und auch **präventiv wirkende Sanktionen**, und zwar auch dann, wenn es (noch) kein bestimmtes Opfer der Diskriminierung gebe. Das Gericht könne demgemäß die Diskriminierung feststellen, veröffentlichen oder dem Arbeitgeber aufgeben, seine unzulässige Praxis aufzugeben. Auch komme die Auferlegung einer **Schadenersatzzahlung** zugunsten der Stelle in Betracht, die das Gerichtsverfahren in Gang gesetzt habe (hier: ein Zentrum für Chancengleichheit). Mit diesen Grundsätzen stimmt § 23 des deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes nicht überein. Denn danach sind Antidiskriminierungsverbände nur befugt, als **Beistände** einer benachteiligten Person tätig zu werden.

J.V.

Anordnung der sofortigen Vollziehung bei baurechtlicher Beseitigungsverfügung

(OVG Greifswald, Beschl. v. 6. 2. 2008 – 3 M 9/08 – DÖV 2008, S. 874)

1. Die sofortige Vollziehung einer rechtmäßigen Beseitigungsanordnung ist grundsätzlich unter folgenden vier Gesichtspunkten zulässig:

– wenn die Beseitigung einem Nutzungsverbot gleichgestellt werden kann, weil sie ohne Substanzverlust und andere hohe Kosten zu bewerkstelligen ist,

– wenn die Vorbildwirkung eines illegal ausgeführten Vorhabens eine Nachahmung in solchen Maße schon bis zum bestands- oder rechtskräftigen Abschluss der Hauptsache befürchten lässt, dass der Ausweitung der Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung rasch vorgebeugt werden muss,

– wenn ein beharrlicher und notorischer Schwarzbauer nur auf diese Weise erfolgsversprechend an der Fortsetzung seiner rechtswidrigen Betätigung gehindert werden kann,

oder

– wenn die von dem Bauwerk ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ein sofortiges Einschreiten durch Beseitigung der baulichen Anlagen erfordert.

2. Ein langes Nichttätigwerden der zuständigen Ordnungsbehörde kann dazu führen, dass die Eilbedürftigkeit i. S. des § 80 Abs. 2 Nr. 4 i. V. mit Abs. 3 VwGO nicht vorliegt; dies gilt nicht, wenn die Behörde sich nunmehr zu einem effektiven, am Gleichheitsgebot orientierten Einschreiten entschlossen hat.

3. Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet die Baurechtsbehörde ihre bauordnungsrechtliche Tätigkeit maßgeblich auch am Gleichbehandlungsgebot auszurichten; sie muss das eingeräumte Ermessen in gleich gelagerten Fällen gleichmäßig ausüben.

4. Bei einer Vielzahl von Baurechtsverstößen folgt aus dem Gleichheitssatz jedoch nicht, dass die Behörde gleichzeitig tätig werden muss; entschließt sie sich zu einem Einschreiten, so ist es ihr unbenommen, die Verhältnisse nach und nach zu bereinigen.

5. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes führt nur dann zur Rechtswidrigkeit des behördlichen Vorgehens, wenn die Behörde in räumlich benachbarten Fällen unterschiedlich vorgeht; maßgebend ist ein bestimmter topographischer Bereich.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Betroffene (B) wendet sich gegen eine baurechtliche Verfügung, mit der ihm die zuständige Bauaufsichtsbehörde – unter Anordnung der sofortigen Vollziehung – aufgegeben hat, seine illegale Werbeanlage zu beseitigen. Der Rechtsschutzantrag des B war im Ergebnis erfolglos.

Zwar scheidet – so der Senat – grundsätzlich die Anordnung der sofortigen Vollziehung einer bauordnungsrechtlichen Beseitigungsverfügung aus. Die Gefahr eines nicht unerheblichen wirtschaftlichen Nachteils für den Betroffenen wiege schwerer als die Nachteile, die mit dem vorläufigen weiteren Bestand des Baukörpers für die öffentlichen Belange verbunden seien. Es entspreche dem in Art. 14 Abs. 1 GG gewährleisteten **Schutz des Eigentums**, dass mit erheblichem Aufwand geschaffene Substanzwerte grundsätzlich nicht zerstört werden, so lange nicht sicher sei, ob sie erhalten bleiben dürfen. Jedoch gebe es von dieser Regel im Wesentlichen **vier Ausnahmen** (s. Leitsatz 1). Im vorliegenden Fall sind nach Ansicht des OVG sowohl die Voraussetzungen der ersten als auch der zweiten Fallgruppe erfüllt.

Die **erste Fallgruppe** betrifft Fälle, in denen die Beseitigungsanordnung keinen schwereren Eingriff darstellt als die bloße Untersagung der Nutzung einer ungenehmigt fertig gestellten Anlage. Ein Nutzungsverbot kann regelmäßig schon zur Sicherung der Ordnungsfunktion des formellen Baurechts für sofort vollziehbar erklärt werden, um die Effektivität des Baugenehmigungsverfahrens zu sichern. Im Falle des B kam nun nach Ansicht des Gerichts die Beseitigungsverfügung angesichts der leichten Abbaubarkeit der Werbetafel einer solchen Nutzungsuntersagung gleich.

Die „Nachahmungsgefahrenfälle“ (**Gruppe 2**) setzen konkrete Anhaltspunkte voraus, dass die Existenz des fraglichen Bauwerks bereits Nachahmung gefunden hat oder mit Wahrscheinlichkeit finden wird. Das hängt vom betroffenen Grundstück, seiner Situation bzw. Umgebung, dem betroffenen Gebiet sowie ggf. sonstigen bedeutsamen konkreten Umständen ab. Auch das wird im Falle des B bejaht: B habe sich praktisch in allen Verfahren auf andere angeblich illegal aufgestellte oder rechtswidrig genehmigte Werbetafeln in der Umgebung berufen. Erfahrungsgemäß ermutige ein solches Vorgehen, wie es B praktiziert habe, zur Nachahmung in anderen Fällen. Allein der Anschein des Nichteinschreitens, der durch das Vorhandensein der Werbeanlagen vermittelt werde, löse hier die (negative) Vorbildwirkung aus.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung war auch nicht aus anderen Gründen fehlerhaft.

Den Einwand des B, der Anordnung stehe der **Zeitablauf** von Kenntnismahme der rechtswidrigen Errichtung bis zum Einschreiten entgegen, wird zurückgewiesen (s. Leitsatz 2). Die Behörde habe sich nunmehr zu einem **effektiven**, dem Gleichheitsgebot entsprechenden **Einschreiten** entschlossen. Würde in einem solchen Fall die Dringlichkeit verneint werden, müsste die Behörde möglicherweise die illegalen Werbetafeln mehrere Jahre lang hinnehmen, weil sämtliche Verantwortliche sich auf die fehlende Dringlichkeit berufen könnten. Schließlich wird auch der – in der Praxis sehr beliebte – Einwand eines Verstoßes gegen das **Gleichheitsgebot** des Art. 3 Abs. 1 GG zurückgewiesen (s. Leitsätze 3 bis 5). Der Behörde ist es lediglich verwehrt, systemlos oder willkürlich vorzugehen. Hätte sich die Bauaufsichtsbehörde darauf beschränkt, nur den Fall des B herauszugreifen, so würde sie dem Gleichbehandlungsgebot zuwider handeln, es sei denn, dass sie hierfür sachliche Gründe anführen könnte.

J.V.

Straßenausbaubeitragspflicht für Ausbaumaßnahme

(OVG Koblenz, Urt. v. 21.8.2007 – 6 A 10527/07)

Eine Straße ist regelmäßig nach etwa 20 Jahren verbraucht; insoweit hat die Gemeinde ein Einschätzungsermessen, wann die Ausbaumaßnahme vorzunehmen ist.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Um eine nach dem Kommunalabgabenrecht (§§ 9, 10 KAG RP) beitragsfähige Ausbaumaßnahme handelt es sich, wenn eine Erneuerung nach Ablauf der üblichen Nutzungsdauer vorgenommen wird. Zum Ausbau zählen eben alle Maßnahmen an einer öffentlichen Straße, die der Erneuerung, der Erweiterung, dem Umbau oder der Ver-

besserung dienen. Unter einer Erneuerung versteht man die Ersetzung einer abgenutzten Anlage durch eine neue Anlage von gleicher räumlicher Ausdehnung, gleicher funktioneller Aufteilung der Fläche und gleichwertiger Befestigungsart, d.h. eine Maßnahme, durch die eine erneuerungsbedürftige Anlage in einen im wesentlichen der ursprünglichen Anlage vergleichbaren Zustand versetzt wird.

Bei der Beantwortung der vorhergehenden Frage, ob die Straße erneuerungsbedürftig ist, steht der Gemeinde aber ein Einschätzungsermessen zu, dessen Ausübung an der üblichen Nutzungsdauer von Straßen zu orientieren ist. Dabei ist davon auszugehen, dass Verkehrsanlagen nach allgemeinen Erfahrungswerten eine Lebensdauer von 20 Jahren aufweisen. Wenn also ein deutlich über 30 Jahre alter Gehweg erneuert wird, lässt sich nicht mit Erfolg die Auffassung vertreten, diese Maßnahme wäre ermessensfehlerhaft gewesen; erst recht kommt dies nicht in Frage, wenn die Gehwege schadhaft und verschlissen waren.

Auch Schäden am Gehweg, die durch Aufbrüche aus Anlass von Reparaturen von im Erdreich verlegten Leitungen entstanden sind, können einen Erneuerungsbedarf auslösen. Dies gilt auch dann, wenn die Leitungsreparaturen notwendig waren, weil Wurzelwerk von Gehweg- oder Straßenbäumen die Leitungen beschädigt hat. Solche Folgen sind weder sicher vorherzusagen noch verlässlich zu vermeiden, es sei denn, auf eine Bepflanzung wird völlig verzichtet.

F.O.

Straßenbaubeitrag für Grundstück an der Böschung

(OVG Münster, Beschl. v. 20.7.2007 – 15 A 785/05)

Wenn ein Grundstück durch eine Böschung von der vorbeiführenden Straße getrennt ist, fehlt es an einem Erschließungsvorteil, so dass die Gemeinde vom Eigentümer keinen Straßenbaubeitrag verlangen kann.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Zwischen Grundstücken und der vorbeiführenden Straße ist häufig eine Böschung vorhanden, weil die Grundstücke entweder höher oder tiefer als die Straße liegen. Wird dann die Straße ausgebaut, entsteht die Frage, ob die Gemeinde von den Anliegern einen Straßenbaubeitrag gem. § 8 KAG NRW verlangen kann. Dafür ist erforderlich, dass das Grundstück an die Straße angrenzt, also bis zu der Grenze von der ausgebauten Straße herangefahren werden kann. Nur dann ergibt sich für das Grundstück ein Vorteil.

Allerdings kann eine Böschung nach dem Straßenrecht ein Straßenbestandteil sein. Abgesehen von dieser tatsächlichen Besonderheit ist ein Grundstück das höher oder tiefer als die Straße liegt, ein Hinterliegergrundstück. Für ein solches entsteht die Beitragspflicht nur bei einer gesicherten Möglichkeit der Inanspruchnahme der Straße über das Vorderliegergrundstück, also das Böschungsgrundstück.

Für ein Hinterliegergrundstück besteht aber dann eine vorteilserhebliche Möglichkeit der Inanspruchnahme, wenn zur ausgebauten Straße hin ein durch Grunddienstbarkeit und Baulast gesichertes Wegerecht existiert. Auch kann eine tatsächlich angelegte Zufahrt zu einem Erschließungsvorteil führen. Erforderlich ist eben, dass von der Fahrbahn aus das Grundstück ohne weiteres betreten werden

kann. Das setzt voraus, dass der zwischen Grundstück und Fahrbahn gelegene Straßenteil zum Betreten bestimmt und geeignet ist, was bei Böschungsf lächen allgemein nicht in Frage kommt.

Diese Auffassung hat das Oberverwaltungsgericht Münster vertreten. In dem konkreten Fall war zwischen dem Grundstück und der Straße eine unbefestigte Grasfläche vorhanden, die eine Steigung hatte. Älteren oder körperlich behinderten Personen war ein Überwinden der Böschung nicht oder nur unter Anstrengungen möglich.

Die Gemeinde konnte nicht mit Erfolg geltend machen, es wäre möglich, das Hindernis mit zumutbaren Mitteln zu beseitigen. Dafür hätte das Erschließungshindernis auf dem Privatgrundstück liegen müssen. Die Beseitigung solcher Hindernisse ist allein Sache des Eigentümers und schließt, sofern die Beseitigung zumutbar ist, die zur Beitragspflicht führende Möglichkeit der Inanspruchnahme der Straße nicht aus. Anders liegt es bei Erschließungshindernissen auf den Straßengrundstücken. Deren Beseitigung ist nicht Sache des Anliegers, sondern der Gemeinde. Diese muss, will sie eine zur Beitragspflicht führende Möglichkeit der Inanspruchnahme für den Anlieger bieten, alle die Erschließung hindernden Hindernisse auf dem Straßengrundstück beseitigen, also eine Zustand schaffen, der es ermöglicht, an die Grundstücksgrenze heranzufahren und von dort aus ohne Weiteres das Grundstück zu betreten.

F. O.

Verpflichtung zum Kanalanschluss

(OVG Münster, Beschl. v. 14.3.2008 – 15 A 480/08)

Es besteht kein Anspruch des Eigentümers, sein Grundstück von dem Anschluss an die öffentliche Kanalisation auszunehmen, weil er über eine Drei-Kammer-Klärung verfügt oder weil eine Druckleitung erforderlich wird.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Wenn in einer Straße ein Kanal verlegt und daran die angrenzenden Grundstücke angeschlossen werden sollen, kommen auf deren Eigentümer erhebliche Kosten zu, was leicht zu dem Versuch veranlasst, dem entgegenzuwirken.

Dafür kann aber kein Anlieger mit Erfolg geltend machen, das auf seinem Grundstück anfallende häusliche Abwasser würde in einem Drei-Kammer-System gereinigt. Somit würde keine Gefahr für die Volksgesundheit vorliegen und der Kanal oder jedenfalls der Anschluss seines Grundstücks wäre entbehrlich. Vielmehr ist hinsichtlich des Abwassers der Anschluss- und Benutzungszwang schon daraus gerechtfertigt, dass die zentrale Beseitigung des Abwassers durch die Gemeinde einen maßgeblichen Gesichtspunkt der Volksgesundheit darstellt. So erübrigt es sich in diesem Fall aber die Funktionsfähigkeit einer Vielzahl von Kleinkläranlagen durch Überwachung oder entsprechende Anordnungen bei Missständen sicherzustellen.

Auch kommt es nicht darauf an, dass eventuell eine Druckleitung angelegt werden muss, die möglicherweise zu erhöhten Kosten führt. Wegen des geringeren Durchmessers und der oberflächennahen Verlegung kostet eine Druckleitung allgemein überhaupt weniger als eine Freigefälleleitung, so dass ein Druckanschluss trotz der Notwendigkeit eines Pumpwerks sogar günstiger sein kann als die Entwässerung im Freigefälle.

Nach dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster konnte der Anlieger nicht erreichen, dass der Kanalbau unterblieb oder jedenfalls auf den Anschluss seines Grundstücks an den Kanal verzichtet wurde.

F.O.

Grundstück mit schwieriger Abfallabholung

(OVG Münster, Beschl. v. 31.3.2008 – 14 A 1356/06)

Die Entleerung von Abfallbehältern, die nicht an der Straße aufgestellt werden können, sondern im hinteren Grundstücksteil stehen, das vom Sammelfahrzeug nur mit Schwierigkeiten erreicht werden kann, kann nicht beansprucht werden. Die Abfallbehälter sind dann vom Grundstückseigentümer an der Straße bereitzustellen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nicht alle Grundstücke grenzen auf gleicher Höhe an die Straße, so dass die Bereitstellung der Abfallgefäße für die Abholung schwierig ist. Für diesen Fall sehen die örtlichen Abfallsatzungen vor, dass die Abfallbehälter an einem Standplatz bereitzustellen sind, an dem die Übernahme ohne erschwerten Aufwand vorgenommen werden kann. Dies ist der Fall, wenn das Grundstück wegen seiner Lage nur mit erheblichen Schwierigkeiten von den Sammelfahrzeugen der Gemeinde angefahren werden kann.

Schwierigkeiten für das Sammelfahrzeug können sich insbesondere dann ergeben, wenn die Zufahrt von der Straße zu den Abfallgefäßen unübersichtlich ist oder einen unzureichenden Ausbauzustand hat. Dies ist der Fall, wenn nicht geteerte Wegflächen befahren werden müssen. Erst recht ist die Situation schwierig, wenn das Sammelfahrzeug auf dem Privatgrundstück nicht wenden kann und rückwärts gerichtet zur Straße fahren muß.

Es kann eben nicht außer acht gelassen werden, dass die Sammelfahrzeuge meistens ein Leergewicht von über 10 t und ein zulässiges Gesamtgewicht von vielleicht über 20 t haben. Sie können dann nicht einen Weg befahren, der für Fahrzeuge mit einem tatsächlichen Gewicht von mehr als 2,8 t gesperrt ist.

In dem konkreten Fall war der Grundstückseigentümer verpflichtet, die Abfallbehälter auf einem Standplatz bereitzustellen, an dem die Übernahme durch das Sammelfahrzeug ohne erschwerten Aufwand vorgenommen werden konnte.

F. O.

Anfechtung einer Bürgermeisterwahl

(OVG Saarlouis, Urt. v. 4.4.2008 – 3 A 8/07)

Die Gemeindeverwaltung ist bei einer Bürgermeisterwahl zur Neutralität verpflichtet.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Saarland wird der Grundsatz der Gleichheit der Wahl, der auch das Gebot der Chancengleichheit der Bewerber umfasst und unter diesem Aspekt für staatliche Stellen im Wahlkampf eine Neutralitätspflicht begründet, verletzt, wenn staatliche Stellen eine Partei, eine Wählergruppe oder eine Kandidatin bzw. einen Kandidaten einseitig unterstützen. Eine solche die Chancengleichheit tangierende einseitige Unterstützung kann z.B. darin bestehen, dass die Meldebehörde einer „Partei“ im Wahlkampf Melderegisterauskünfte zur Verfügung stellt, die sie den anderen verweigert oder auch darin, dass sie einer Seite in einem Umfang Melderegisterdaten zur Wahlwerbzwecken zur Verfügung stellt, der über das nach dem Melderecht Zulässige hinausgeht und daher von den die gesetzliche Grenze beachtenden anderen Teilnehmern an der Wahl nicht beantragt wurde.

F. O.

Verkehrssicherungspflicht für Gehweg

(OLG Schleswig, Urt. v. 5.7.2007 – 11 U 29/07)

Bei der gebotenen Kontrolle der Verkehrssicherheit von Gehwegen besteht nicht die Pflicht, sämtliche Platten einzeln durch Begehen auf eine Lockerung zu untersuchen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Da auch ein umsichtiger Fußgänger mangels Erkennbarkeit nicht damit rechnen und sich nicht darauf einstellen kann, dass eine Gehwegplatte beim Betreten kippelt, muss vom Verkehrssicherungspflichtigen grundsätzlich verlangt werden, dass Gehwege auf derartige Gefahren hin überprüft werden. Das gilt auch auf Sportplätzen, auf denen die Aufmerksamkeit der Fußgänger weniger auf den Gehweg, sondern mehr auf das Geschehen auf dem Sportplatz gerichtet ist. Allerdings dürfen die Anforderungen an die Kontrolle nicht dahingehend überspannt werden, dass die Kontrolleure der Städte und Gemeinden sämtliche Platten auf einem Gehweg, und zwar auch auf einem Gehweg auf einem Sportplatz, einzeln durch Begehen auf eine Lockerung zu untersuchen hätten. Dies ist unzumutbar.

Treten also keine Auffälligkeiten im Belag hervor, wird der Kontrolleur sich im Allgemeinen auf eine sorgfältige Sichtprüfung beschränken dürfen. Der Aufwand, jede einzelne Gehwegplatte daraufhin zu untersuchen, ob sich unter ihr ein Hohlraum befindet, würde einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern, welcher der verkehrssicherungspflichtigen Gemeinde grundsätzlich nicht abverlangt werden kann. Im Regelfall obliegt dem Verkehrssicherungspflichtigen lediglich die laufende Kontrolle der Gehwege daraufhin, ob sichtbare Veränderungen oder Mängel festzustellen sind. Maßnahmen zur Aufdeckung etwaiger unsichtbarer Schäden obliegen ihm nur dann, wenn deutliche Anhaltspunkte auf das mögliche Vorhandensein solcher Schäden hinweisen.

F. O.

Anforderungen an Verdachtskündigung

(BAG, Urt. v. 29. 11. 2007 – 2 AZR 724/06)

1. *Bereits der dringende und schwer wiegende Verdacht einer strafbaren Handlung mit Bezug zum Arbeitsverhältnis oder einer Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten kann eine außerordentliche Kündigung gegenüber einem verdächtigen Arbeitnehmer rechtfertigen.*
2. *Verdächtigungen, die auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützt sind, genügen nicht, um eine „Verdachtskündigung“ zu rechtfertigen.*
3. *Die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und auch eine richterliche Durchsuchungsanordnung begründen für sich allein noch keinen dringenden Tatverdacht*

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Die aus Leitsatz 1 ersichtlichen Anforderungen an eine **sog. Verdachtskündigung** entsprechen ständiger Rspr.. Ein hoher Verdacht kann danach einen **wichtigen Grund** für eine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses i. S. von § 626 BGB darstellen. An die Darlegung der schwer wiegenden Verdachtsmomente sind allerdings **hohe Anforderungen** zu stellen, weil mit der Verdachtskündigung stets die Möglichkeit verbunden ist, einen Unschuldigen zu „bestrafen“.

Stellt sich allerdings später heraus, dass der gekündigte Arbeitnehmer unschuldig ist, hat er gegenüber dem Arbeitgeber unter dem Gesichtspunkt der nachwirkenden Fürsorgepflicht einen Wiedereinstellungsanspruch (s. z.B. Müller/Rieland, Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2006, Rn. 1347, S. 203). Die **Einleitung eines Strafverfahrens** durch die Staatsanwaltschaft und auch eine **richterlich angeordnete Durchsuchung** können für sich genommen nach Ansicht des BAG einen „dringenden“ Verdacht **nicht** rechtfertigen. Dem ist zuzustimmen, weil die StPO für solche Maßnahmen einen schlichten Anfangsverdacht ausreichen lässt, d. h. das Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte (s. § 102: Durchsuchung beim Verdächtigen; anders beim Haftbefehl gem. § 112 Abs. 1 StPO: der Beschuldigte muss der Tat „dringend verdächtig“ sein).

J.V.

Kein Verwertungsverbot bei mitbestimmungswidrig erlangten Beweisen

(BAG, Urt. v. 13.12.2007 – 2 AZR 537/06 – DB 2008, S. 1633)

1. *Die Durchführung von Taschenkontrollen der Mitarbeiter unterliegt dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats; entsprechende Betriebsvereinbarungen sind einzuhalten.*

2. *Aus einem Verstoß hiergegen (Leitsatz 1) folgt kein automatisches Verwertungsverbot von im Rahmen einer rechtswidrigen Kontrolle aufgefundenen Gegenständen.*

3. *Ein prozessuales Verwertungsverbot kommt nur in Betracht, wenn in verfassungsrechtlich geschützte Grundpositionen einer Prozesspartei eingegriffen wurde.*

4. *Aus der Existenz einer Betriebsvereinbarung und einer möglichen Verletzung ihrer Regelungen allein kann nicht auf eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers geschlossen werden.*

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Die Beklagte (B) betreibt eine Drogerieketten. Die Klägerin (K) war seit 1995 bei ihr beschäftigt und wurde zuletzt als Verkaufsstellenverwalterin eingesetzt. Der zuständige Betriebsrat und B haben eine Betriebsvereinbarung geschlossen, die sich mit Personalkontrollen befasst. Im Februar 2005 kontrollierten Mitarbeiterinnen der B die K im Rahmen einer sog. Spätkontrolle. In der sich in einem Spind befindlichen Jacke der K fand eine Mitarbeiterin einen Lippenstift. Insoweit ist zwischen den Parteien streitig, ob es sich hierbei um reguläre Verkaufsware oder um einen sog. Tester handelte, dessen Aneignung von B geduldet wird. Mit Schreiben vom 15.2.2005 kündigte B (nach Anhörung des Betriebsrats) der K fristlos. Die Kündigungsschutzklage war zwar im Berufungsrechtszug erfolgreich, indessen wurde das Urteil auf die Revision der B aufgehoben und der Fall an das LAG zurückverwiesen.

Straftaten zu Lasten des Arbeitgebers – insbesondere Vermögensdelikte – rechtfertigen in aller Regel eine **außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund** (§ 626 BGB). Demnach läge hier ein solcher Grund vor, wenn K den bei ihr gefundenen Lippenstift gestohlen hätte. Der „Fund“ würde jedoch dann keine Rolle spielen, wenn es sich um ein unverwertbares Beweismittel gehandelt hätte. Insoweit macht K Verstöße gegen die Regelungen in der Betriebsvereinbarung über die Personalkontrolle geltend.

Zwar geht (auch) das BAG davon aus, dass die Durchführung von **Taschenkontrollen** der Mitarbeiter dem **Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats** nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterliegt. Aus einem eventuellen Verstoß ergebe sich jedoch **kein Sachverwertungsverbot** im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Hierfür **fehle** es an der erforderlichen **gesetzlichen Grundlage**. Vielmehr folge aus § 286 ZPO i. V. mit Art. 103 Abs. 1 GG die Verpflichtung der Gerichte, den von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt und die von ihnen angebotenen Beweise zu berücksichtigen. Ein mitbestimmungswidriges Verhalten des Arbeitgebers sei auch auf andere Weise hinreichend kollektiv-rechtlich (§ 23 Abs. 3 BetrVG: Unterlassungsanspruch) und individualrechtlich (zum Beispiel in Form eines Leistungsverweigerungsrechts) sanktionsbewehrt. Etwas anderes ergebe sich nur bei Eingriffen in **Grundrechte** der betroffenen Arbeitnehmer z.B. das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**. Ob das der Fall sei, müsse in jedem **Einzelfall** festgestellt werden. Eine generalisierende Betrachtung, wonach die Verletzung des Betriebsverfassungsrechts oder einer Betriebsvereinbarung gleichzeitig eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstelle, verbiete sich jedenfalls. Hier sei eine derartige Verletzung des Persönlichkeitsrechts der K nicht erkennbar. Dies folge hier schon daraus, dass K in die Kontrolle **eingewilligt** habe. Demgemäß komme es darauf an, ob es sich bei dem aufgefundenen Lippenstift um einen „Tester“ gehandelt habe, dessen Mitnahme von B erlaubt bzw. geduldet worden sei.

J.V.

Außenprüfung bei Berufsgeheimnisträgern

(BFH, Urt. v. 8.4.2008 – VIII R 61/06)

1. Auch bei gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichteten und zur Verweigerung von Auskünften berechtigten Personen – wie z.B. Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern – darf das Finanzamt eine Außenprüfung vornehmen.

2. Die Rechtmäßigkeit dieser Anordnung wird nicht durch die spätere Form der Durchführung der Außenprüfung beeinträchtigt.

3. Für eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen die Steuerbehörde mit dem Ziel, sich bereits vor Beginn der Prüfung zu verpflichten, keine mandantenbezogenen Kopien oder Kontrollmitteilungen anzufertigen, fehlt in der Regel das besondere Rechtsschutzbedürfnis.

4. Die Behörde muss im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung über die Anfertigung von Kontrollmitteilungen entscheiden und den Steuerpflichtigen (Berufsträger) rechtzeitig vor einer entsprechenden Absicht in Kenntnis setzen.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Kläger (K) ist als Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsbeistand selbstständig tätig. Das Finanzamt ordnete bei ihm eine Außenprüfung wegen Einkommen- und Umsatzsteuer an. K legte gegen die Anordnung im Hinblick auf die berufliche Verschwiegenheitspflicht und das sich daraus ableitende Auskunftsverweigerungsrecht Einspruch ein und bat um eine schriftliche, verbindliche Bestätigung seitens der Betriebsprüfung, dass diese keine Kopien und Kontrollmitteilungen fertigen werde. Sowohl der Einspruch als auch die Klage waren erfolglos. Das Urteil des BFH stellt klar, dass das **Auskunftsverweigerungsrecht** bestimmter Berufsgruppen (s. § 101 AO) einer Außenprüfung gegenüber Angehörigen dieser Berufsgruppen nicht entgegensteht. Allein **einzelne Maßnahmen** im Rahmen dieser Außenprüfung können unter den Geheimnisschutz fallen. Der **Zugriff auf Mandantendaten** unterliegt dem **pflichtgemäßen Ermessen** der Steuerbehörden, insbesondere in Bezug auf Kontrollmitteilungen. Der Berufsträger ist rechtzeitig hierüber zu informieren. Der Steuerpflichtige hat dadurch die Möglichkeit, sich mit den gesetzlich eingeräumten Rechtsbehelfen im konkreten Fall gegen die Umsetzung der Maßnahme zur Wehr zu setzen. Damit hat das Gericht den Umfang des Geheimnisschutzes nicht klar umrissen. Im Ergebnis dürften aber **keine besonders hohen Hürden** aufgestellt worden sein.

J.V.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

J.V. = Prof. Dr. Jürgen Vahle

F.O. = Rechtsanwalt Dr. Franz Otto

SCHRIFTTUM

Maunz/Dürig, Grundgesetz, 53. Erg.-Lieferung, Stand: Oktober 2008, rd. 650 Seiten, € 49,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-58396-4

Mit der vorliegenden Ergänzungslieferung wird der renommierte sechsbändige Loseblattkommentar zum GG partiell auf den Stand Oktober 2008 gebracht. Eine Reihe von Artikeln wurde neu bearbeitet bzw. einer Aktualisierung unterzogen. Sie betreffen zum Einen im Wesentlichen die Bereiche Regierung und Gesetzgebung: Art. 65, 66, 67, 65a, 68, 69, 70, 87a. Darüber hinaus sind die Art. 113 und 114 aus dem Bereich Finanzwesen und Art. 142 über die Grundrechte in Landesverfassungen bearbeitet worden. Zu nennen ist einmal die umfangreiche Kommentierung/Aktualisierung der Art. 65, 66-69 GG durch Herzog. Hier wäre aber künftig zu überlegen, zumindest einen Teil der alten Schriftumsangaben zu streichen bzw. durch aktuelle Literaturhinweise zu ersetzen. Eine geradezu monographische Breite – und Tiefe – hat die Kommentierung des Art. 70 GG (Uhle) erreicht. Hier stimmt alles, und Stil und äußere Gestaltung machen die Lektüre trotz des Umfangs von mehr als 150 Seiten angenehm. Der Rezensent ist gespannt auf die künftigen Erläuterungen der neuen Kompetenznormen. Gelungen, wenn auch zuweilen provokant sind auch die neu gefassten Erläuterungen zu Art. 87a GG aus der Feder von Deppenheuer. Der Kommentator hat hier die Bezüge zu Art. 35 GG hervorgehoben und die Problematik des Einsatzes der Bundeswehr gegen Terroristen ausgeleuchtet.

Fazit: Die aktuelle Ergänzungslieferung ist ein weiterer Schritt auf dem Weg zur Perfektionierung des Gesamtwerks.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Führich, Reiserecht von A-Z, 3. Aufl. 2006, 374 Seiten, kart. € 14,50, C. H. Beck, ISBN 3-423-05643-6

Das Buch des Kemptener Hochschullehrers Führich ist in der Beck-Reihe der „Rechtsberater im dtv“ erschienen. Nach einer kurzen Einführung in das Reiserecht werden über 700 Stichwörter zum Tourismusrecht erläutert. Der Bogen spannt sich von „Abenteurerreise“ bis „Zwischenlandung“. Die Erläuterungen sind präzise und anschaulich; Nachweise aus Rspr. und Lit. sind (über-)reichlich vorhanden. Behandelt werden nicht nur materiell-rechtliche Fragen, sondern auch verfahrensrechtlicher Art, z.B. zum Gerichtsstand. Sind Rechtsfragen umstritten, so werden auch die Gegenmeinungen mitgeteilt (s. z.B. zum Stichwort „Armband“ bei sog. All inclusive-Reisen).

Fazit: Das Buch von Führich ist nicht nur eine vorzügliche Informationsquelle für Laien, die sich etwa nach einer verpfuschten Reise über ihre Rechte informieren wollen. Auch dem nicht einschlägig spezialisierten Juristen kann es eine gute Hilfe sein.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl. 2007, 460 Seiten, kart., € 14,50, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-56444-4; dies., Besonderes Schuldrecht, 33. Aufl. 2008, 659 Seiten, kart., € 15,90, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-57952-3

Lehrbücher mit mehr als 30 Auflagen bedürfen keiner besonderen Vorstellung mehr. Die Grundrisse von Brox/Walker zum Schuldrecht gehören in diese Kategorie.

Der Rezensent hat mit den ersten Auflagen des Werkes während seines Studiums und während der Referendarzeit äußerst nutzbringend gearbeitet. Freilich ist das dem Rezensenten aus seiner Ausbildung vertraute BGB massiv umgestaltet worden, insbesondere durch die – nicht in allen Punkten geglückte – Schuldrechtsreform.

Der Brox/Walker ist ein zuverlässiger und aktueller Führer durch die nicht ganz einfache Materie (einbezogen ist z.B. das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Zusammenhang mit dem Mietrecht). Ein wesentlicher Grund für den berechtigten Erfolg der Bände liegt in dem induktiven Konzept, das konsequent durchgehalten wird. Die einzelnen Kapitel werden mit griffigen Beispielsfällen eingeleitet, auf die während der nachfolgenden Ausführungen ständig Bezug genommen wird. So wird dem Leser das Funktionieren der jeweiligen BGB-Vorschrift mit Blick auf die in Leistungsnachweisen abverlangte Fallbearbeitung plastisch verdeutlicht. Zu den wichtigsten Rechtsinstituten und Anspruchsgrundlagen finden sich Aufbauschemata, die einen methodisch sicheren Einstieg in die Falllösung ermöglichen (z.B. zum Gläubigerverzug, zur Prüfung der Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und zur Geschäftsführung ohne Auftrag).

Die eingängige Sprache erleichtert speziell Anfängern den Umgang mit den beiden Büchern.

Literatur und Rechtsprechung sind – wie gewohnt – zuverlässig eingearbeitet. Dabei sind die Nachweise in die Fußnoten verbannt worden, so dass der Lesefluss nicht gehemmt ist.

Fazit: Wer zum „Brox/Walker“ greift, kann sicher sein, eine der besten Lernhilfen zu erhalten, die es derzeit auf dem juristischen Büchermarkt gibt.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl. 2008, 771 Seiten, geb., € 49,90, de Gruyter, ISBN 978-3-89949-336-8

Fünf Jahre sind seit der Voraufgabe verstrichen. Neue Gesetze, organisatorische Neuschöpfungen und neue Begriffe haben die Aktualisierung des „Kirchner“ dringend notwendig gemacht. Der Rezensent hat einige Stichproben vorgenommen und mehr oder willkürlich einige neue Landesgesetze NRW ausgewählt (z.B. das Gesetz zur Einführung des Kommunalen Finanzmanagements für die Gemeinden). Stets wurde ein „Tref-

fer“ erzielt (im Beispielfall: NKFEGR NRW; eine ganz kleine Beckmesserei am Rande: das Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen wird mit „PolG NRW“ abgekürzt, auf S. 186 heißt es stattdessen „PolG NW“). Das auch in der aktuellen Version beibehaltene Grundkonzept des Werkes überzeugt. Der erste Teil enthält ein Gesamtverzeichnis für Abkürzungen in alphabetischer Reihenfolge. Im zweiten Teil gibt der Verfasser Empfehlungen für allgemeine Abkürzungen in vier Bereichen: 1. der Rechtssprache sowie für Behörden und Körperschaften, 2. von Gesetz- und Amtsblättern, 3. von Zeitschriften und Entscheidungssammlungen und 4. von Gesetzen, sonstigen Rechtsvorschriften, Verwaltungsvorschriften u. ä. Ein gut lesbare Schriftbild und Hervorhebungen im Fettdruck erleichtern die Handhabung des Buches.

Fazit: Für die Klärung von Abkürzungs-Problemen in Wissenschaft und Praxis ist der „Kirchner“ nach wie vor die erste Adresse!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Dietlein/Hecker/Ruttig, Glücksspielrecht, Kommentar, 2008, 450 Seiten, in Leinen, € 72,00, C.H. Beck, ISBN 978-3-406-58093-2

Das Glücksspielrecht weckt spätestens seit dem grundlegenden Urteil des BVerfG v. 28.3.2006 (NJW 2006, S. 1261) verstärkt das Interesse der Rechtswissenschaft, wie etliche Veröffentlichungen zu diesem Thema belegen. Zahlreiche – widersprüchliche – Gerichtsentscheidungen zur Vereinbarkeit von Sportwetten mit dem Europarecht hatten bis zu der verfassungsgerichtlichen Grundsatzentscheidung zu einer heillosen Rechtssplittierung und Verunsicherung der zuständigen Ordnungsbehörden geführt. Die Vorgabe aus Karlsruhe ist klar: Das Glücksspielrecht muss sich konsequent an dem Ziel der Bekämpfung der Spiel- und Wertsucht ausrichten, fiskalische Ziele haben als Rechtfertigung für ein Staatsmonopol ausgedient. Als Reaktion hierauf haben die Bundesländer den Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (GlüStV) geschlossen und entsprechende Landesausführungsgesetze verabschiedet. Damit ist die Rechtslage in Deutschland auf dem Glücksspielsektor indessen nicht abschließend beschrieben. Aus kompetenzrechtlichen Gründen sind das Recht der Glücksspielautomaten und der Pferdewetten nicht in den GlüStV einbezogen worden (s. insoweit § 33c GewO und das Rennwett- und Lotteriesgesetz-RennLottG). Das vorliegende Erläuterungsbuch trägt der zersplitterten und unübersichtlichen Rechtslage hervorragende Rechnung. Die Kommentierung bezieht sich auf den GlüStV, die einschlägigen „Spielrechtsnormen“ der GewO und der Spielverordnung (auszugsweise) sowie das RennLottG (auszugsweise). Spielrechtlich relevante Grundrechtsbestimmungen des EGV, des Einigungsvertrages und des Strafrechtzbuches sind ebenfalls kommentiert. Im Zusammenhang mit dem GlüStV wird auf die Ausführungsgesetze der Länder Bezug genommen. Vorzüglich abgerundet wird die Kommentierung durch systematische (Kurz-) Darstellungen der steuerrechtlichen Grundlagen des Glücksspiels, des Kartellrechts und der möglichen Konstellationen des Rechtsschutzes vor den Verwaltungs- und Zivilgerichten.

Der Leser wird sicher durch die Materie geführt, wobei die umfangreichen weiterführenden Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur eine weitere Vertiefung ermöglichen. **Fazit:** Die Herausgeber und ihr Autorenteam haben eine ausgezeichnete Kommentierung des Glücksspielrechts in Deutschland vorgelegt, an der niemand vorbeikommt, der sich mit dieser Querschnittsmaterie zu befassen hat.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Decker/Konrad, Öffentlich-rechtliche Assessorklausuren mit Erläuterungen, 4. Aufl. 2007, 214 Seiten, kart., € 25,00, Luchterhand, ISBN 978-3-472-06798-6

Der vorliegende Band ist in der Reihe „Assessorexamen“ erschienen und orientiert sich an den Anforderungen der II. Juristischen Staatsprüfung. Die Autoren sind als Praktiker (Richter, Verwaltungsbeamter) und Dozenten gleichermaßen ausgewiesen und mit der Prüfungspraxis ersichtlich bestens vertraut. Insgesamt acht Klausuraufgaben aus verschiedenen Themenbereichen des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts bilden den Schwerpunkt des Bandes. Die Lösungen sind umfangreich und durch zahlreiche Exkurse angereichert. Darüber hinaus findet der Leser zu jeder Aufgabe eine Literaturliste, die eine Vertiefung der angesprochenen Probleme ermöglicht. Die Aufgabentypen dürften im Wesentlichen das Spektrum der in Betracht kommenden Fragestellungen abdecken (insbesondere erstinstanzlicher Bescheid, Widerspruchsentscheidung, anwaltlicher Schriftsatz, verwaltungsgerichtliches Urteil). Die Lösungen sind kompetent und verarbeiten – wie Stichproben gezeigt haben – die aktuelle Rechtsprechung und Literatur. Mit der aktuellen Auflage wird zudem ein kostenloser (Internet-)Aktualisierungsservice angeboten.

Sehr lesenswert ist schließlich die 15 Seiten umfassende Einführung in die Klausurtechnik; sie enthält zahlreiche beherzigenswerte Tipps, aus denen die Erfahrung der Autoren im „Prüfungsgeschäft“ spricht. Hauptnutznier des vorliegenden Werkes sind Referierende, die sich in Bayern und Baden-Württemberg auf die Prüfung vorbereiten, weil die Klausuren auf das entsprechende Landesrecht ausgerichtet sind. Für Kandidaten aus anderen Bundesländern wäre es wünschenswert, wenn zumindest die wesentlichen Parallelvorschriften „ihres“ Landes genannt würden. Die notwendige Transferleistung dürfte aber auch ohne diese Hilfe erbracht werden können.

Fazit: Wer das Werk sorgfältig durchgearbeitet hat, braucht sich vor dem schriftlichen Teil der „Großen Staatsprüfung“ jedenfalls auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts nicht zu fürchten!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Maurer, Staatsrecht I, 5. Aufl. 2007, 782 Seiten, kart., € 21,50, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-55825-2

Die Neuauflage (die 4. stammt aus dem Jahre 2004) ist durch die Föderalismusreform unabdingbar geworden. Im Übrigen waren die Entwicklungen auf europäischer Ebene hinreichend Anlass für eine Bearbeitung. Um das Urteil vorweg zu nehmen: Sie ist (wie allerdings auch kaum anders zu erwarten) vorzüglich geglückt.

Der Autor hat das gut eingeführte Werk – entgegen dem allgemeinen Trend – um mehr als 20 Seiten „abgespeckt“. Trotz des (für einen „Grundriss“) nach wie vor beachtlichen Umfangs bleibt das Buch sehr gut lesbar. Behandelt werden hauptsächlich die Grundlagen des deutschen Verfassungsrechts unter Einschluss historischer und europäischer Gesichtspunkte. Die Grundprinzipien des GG – Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat, Bundesstaat – bilden einen weiteren Schwerpunkt. Die Verfassungsorganisation bildet den dritten Schwerpunkt; diese Abschnitte umfassen nicht nur die Exekutivorgane, sondern auch die Verfassungsgerichtsbarkeit und das Finanz- und Haushaltswesen. Den Lesekomfort würde es allerdings noch steigern, wenn die Leitbegriffe im Text nicht im – wenig auffälligen – Kursivdruck, sondern im Fettdruck hervorgehoben würden. Literatur und Rechtsprechung sind – wie Stichproben gezeigt haben – aktualisiert worden; sie machen das Werk zu einer wahren Fundgrube, z.B. bei Haus- und Seminararbeiten. Etliche Grafiken und Fälle tragen zur Verdeutlichung des Stoffes bei. **Fazit:** Zu einem sehr attraktiven (unveränderten) Preis erhält der Käufer eine sehr fundierte Darstellung der Grundlagen des deutschen Staatsrechts, der es insbesondere daran gelegen ist, Verständnis für die aktuellen Rechtsinstitute zu erzeugen.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Mewing und Nickel, Mahnen.Klagen.Vollstrecken, 7. Aufl. 2006, 237 Seiten, kart., € 11,-, Deutscher Taschenbuch Verlag, ISBN 3-423-05218-X

Bei dem anzuzeigenden Buch handelt es sich um einen „Leitfaden für Gläubiger und Schuldner mit Beispielen und Checklisten“ (so die Unterzeile). Diese Bezeichnung trifft es nicht schlecht. Die als Rechtsanwälte tätigen Autoren geben einen praxisorientierten Überblick über die Durchsetzung von (Geld-)Forderungen. Dabei werden nicht nur verfahrensrechtliche Fragen behandelt. Im ersten Kapitel geht es insbesondere um die Entstehung einer Forderung und deren „Besicherung“ (d. h. Sicherung durch z.B. Pfandrechte). Kapitel 2 befasst sich mit den vorgerichtlichen Mahnungen, im dritten wird das sich vielfach anschließende Prozessverfahren dargestellt. Im Zentrum des Kapitels 4 steht die „Informationsgewinnung“, d. h. z.B. die Frage, wie man sich über die Person des Schuldners und speziell des Bonität informieren kann. Kapitel 5 befasst sich mit den einzelnen Zwangsvollstreckungsarten; auf Sonder- und Nebengebiete – etwa das Insolvenzverfahren – gehen die Verfasser im Anschluss ein. Klagearten und Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckung werden im Folgekapitel gesondert behandelt. Im Kapitel 8 über die „ausgeklagte Forderung“ gehen die Verfasser auf den – wohl nicht seltenen – Fall ein, dass beim Schuldner jedenfalls aktuell nichts zu holen ist; hier kommt z.B. der Verkauf der Forderungen an ein Inkassoinstitut in Betracht. Der Anhang enthält Übersichten, Gebührenbeispiele und Musterschreiben. Das flüssig und gut geschriebene Buch gibt einen informativen Überblick über die vorstehend skizzierten Themenkreise.

Der Umfang eines Leitfadens schließt es freilich aus, dass alle denkbaren Konstellationen Platz finden; so fehlen z.B. nähere Ausführungen zur (mietrechtlichen) Räumungsklage und zur entsprechenden Vollstreckung (etwa zu den nicht unerheblichen Kostenvorschüssen, die Gläubiger ggf. zu leisten haben). In der Regel wird der Mieter indessen ohnehin wohlweislich anwaltlichen Rat einholen.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Seiler, Examens-Repetitorium Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2007, 175 Seiten, kart., € 17,00, C. F. Müller, ISBN 978-3-8114-9205-9

Das in der Reihe „Unirep-Jura“ nunmehr in zweiter Auflage erschienene Werk deckt das allgemeine Verwaltungsrecht (einschließlich öffentliches Sachen- und Straßenrecht) und – mit den Materien des Polizei-, Bau-, Kommunal- und Staatshaftungsrechts – auch große Teile des besonderen Verwaltungsrechts ab. Das Polizei- und Ordnungsrecht wird zudem durch das Verwaltungsvollstreckungsrecht ergänzt. Nach einer (sehr) knappen Einführung in das jeweilige Gebiet werden (mittelschwere) Fälle mit Lösungen abgedruckt, die durch klausurtechnische Hinweise abgerundet werden. Den Lösungen liegen – soweit das Landesrecht einschlägig ist – überwiegend die Gesetze der Länder Baden-Württemberg und Thüringen zugrunde; bei der Zitierung von Gerichtsentscheidungen dominiert die Rspr. des VGH Mannheim. Angesichts der begrenzten Seitenzahl (die eigentliche Sachdarstellung umfasst 154 Seiten) kann der Leser freilich nicht erwarten, dass die Darstellung der verschiedenen Materien auch nur annähernd vollständig ist. Dem Kommunalrecht z.B. sind nur 15 Seiten gewidmet, für das Staatshaftungsrecht bleiben nur knapp 12 Seiten. Das Dilemma des Buches ist damit deutlich geworden: Der Anspruch eines „echten“ Repetitoriums wird nicht erfüllt und kann angesichts des (geringen) Umfangs auch nicht erfüllt werden. Nützlich ist das Buch für denjenigen, der den Stoff bereits beherrscht und sich in einem letzten Anlauf nur vergewissern will, dass alles „sitzt“.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 16. Aufl. 2008, 325 Seiten, kart., € 28,-, Kohlhammer, ISBN 978-3-17-020690-8

Das Buch stellt – so der Untertitel – die „Grundlage des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts- und Binnenmarktrechts“ dar. Es bietet damit die Fundamente, auf denen das ebenfalls von Stober verfasste „Besondere Verwaltungsrecht“ aufbaut. Angesichts der vom Autor selbst konstatierten „Konturenlosigkeit des Wirtschaftsverwaltungsrechts“ (S. 7) – zurückhaltender formuliert: des Querschnittcharakters der Materie – ist es überzeugend, dass der Sachdarstellung ein Abschnitt über die methodische Erschließung des Gebiets vorgeschaltet ist (§ 2, S. 5 ff.). Angesichts des wachsenden Einflusses des Europarechts auf das nationale Wirtschaftsverwaltungsrecht ist es nachdrücklich zu begrüßen, dass Stober stets die entsprechenden Bezüge zum EU-Recht herstellt. Zahlreiche Beispiele verdeutlichen den komplexen Stoff. Leitbegriffe sind im Fettdruck hervorgehoben, so dass eine schnelle optische Orientierung ermöglicht wird. Der Lesefluss wird nicht gehemmt, weil die weiterführenden Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur in Fußnoten untergebracht sind. **Fazit:** Das stoffreiche Werk überzeugt und kann auch in der aktuellen Auflage ohne Einschränkungen empfohlen werden.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Eicher/Spellbrink, SGB II, Kommentar, 2. Aufl. 2008, 2005, 1307 Seiten, in Leinen, € 72,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-55833-7

Nach rd. drei Jahren haben Eicher u. Spellbrink die zweite Auflage ihres Kommentars vorgelegt. Zahlreiche Änderungen des SGB II und anderer Gesetze haben die Neuaufgabe notwendig gemacht. Und nicht zuletzt war die Rspr. vor allem des BSG, aber auch der Obergerichte einzuarbeiten. Stichproben haben schließlich gezeigt, dass auch die aktuelle Literatur umfassend ausgewertet wurde (s. z.B. den Hinweis auf den Aufsatz von Groth in NJW 2007, S. 2294 bei § 39). Trotz des um mehr als 400 Seiten gewachsenen Umfangs ist die Handlichkeit des – in der sog. gelben Reihe des Beck-Verlages erschienenen – (Praxis-)Kommentars erhalten geblieben. Den lobenden Worten in der Rezension der ersten Auflage ist kaum etwas Originelles hinzuzufügen. Die Einzelkommentierungen sind profunde und anschaulich; (Berechnungs-)Beispiele (z.B. zu § 30:

Rn. 23 ff.) erleichtern die Handhabung der Vorschriften. Schließlich werden auch durchgehend die verfassungsrechtlichen Bezüge sichtbar gemacht und es wird auf einschlägige Probleme hingewiesen (s. z.B. §. 46 Rn.16).

Fazit: Die Verlagswerbung („systematisch“, fundiert und prägnant“) hält, was sie verspricht. Der Kommentar informiert auf aktuellem Stand umfassend über die sich in der Praxis ergebenden Probleme bei der Handhabung des SGB II.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Fritsch/Sütterlin, Haushaltsnahe Dienstleistungen, 95 Seiten, brosch., € 9,80, wrs-Verlag, ISBN 978-3-448-08131-2

Aufgrund der Neuregelung des § 35 a EStG können nunmehr sog. haushaltsnahe Dienstleistungen Steuer mindernd geltend gemacht werden. Wie üblich wirft die Neuregelung eine Reihe von – z. T. noch nicht abschließend geklärten – Streitfragen auf. Der vorliegende Leitfaden gibt einen Überblick über die neue rechtliche Situation und zeigt vor allem auch den aktuellen Streitstand auf. Darüber hinaus findet der Leser etliche Musterschreiben und Handlungstipps für die Verwalter von Immobilien, die das neue Gesetz umsetzen müssen. Abgerundet wird das Werk durch abgedruckte Gesetzestexte, Schreiben des Bundesfinanzministeriums und einschlägige Urteile.

Fazit: Ein gut verständlicher und instruktiver Leitfaden, der dazu beiträgt, die Neuregelung sicher und schnell zu handhaben.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Kloepfer, Umweltschutz, Textsammlung in zwei Ordnern, 51. Erg.-Lieferung, Stand November 2008, rund 500 Seiten, in Schlaufe, € 42,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-56946-3

Mit der vorliegenden Ergänzungslieferung haben Herausgeber und Verlag die Loseblattsammlung auf einen aktuellen Stand gebracht. Zu den Aktualisierungen gehören insbesondere das Erneuerbare-Energien-Gesetz, das Erneuerbare-Energien-WärmeG und das Energiebetriebene-ProdukteG sowie Änderungen des UmweltstatistikG, der EG-ArtenschutzVO Nr. 338/97, der VerpackungsVO, des EnergiewirtschaftsG, des Kraft-Wärme-KopplungsG und des Gentechnikrechts.

Herausgeber:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prof. *Jens Martens*
Fachhochschule Osnabrück

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

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

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

Prof. Dr. *Utz Schliesky*
Direktor des Landtages des Landes Schleswig-Holstein und Mitglied des Vorstandes des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften und Privatdozent an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

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

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