

# DDVP

DEUTSCHE  
VERWALTUNGS-  
PRAXIS

60. Jahrgang  
Dezember 2009  
ISSN 0945-1196  
C 2328

**12/2009**

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

## Abhandlungen

**Jürgen Vahle**

Das Gaststättenrecht

**Iris Wiesner und Peter Luithardt**

Die Balanced Scorecard – ein Steuerungsinstrument  
auch für Staatstheater?

**Wolfgang Mosbacher**

Ladenschluss an Sonn- und Feiertagen im Visier

**Peter Eichhorn**

ABC-Glossar-XYZ

## Fallbearbeitungen

**Wolfram Hamann**

Der störende Geländewagen

– Klausur im allgemeinen Verwaltungsrecht –

**Gunter Warg**

Subventionen aus Spenderstadt

## Rechtsprechung

Abfrage von Kreditkartendaten  
durch Staatsanwaltschaft

Nachbarn gegen Kinderspielplatz

Aussagegenehmigung für V(ertrauens-)Mann

Gebrauch des Kennzeichens einer  
verfassungswidrigen Organisation

Zur Frage des Verteilzeitraums  
einer einmaligen Einnahme im Recht des SGB II

## Schrifttum

Maximilian-Verlag  
Hamburg



# Die DVP im Dezember 2009/Inhaltsverzeichnis

## Abhandlungen

Jürgen Vahle

### Das Gaststättenrecht .....486

Das Gaststättenrecht gehört zu den wichtigsten Zweigen des Gewerbe-rechts. Es erfasst eine Vielzahl von Betrieben unterschiedlichster Art und Größe von der Imbissstube bis hin zum Grandhotel.

Für alle diese Gaststätten gelten noch die bundesrechtlichen Normen des Gaststättengesetzes, das sowohl die Voraussetzungen der Betriebsaufnahme, als auch die Art und Weise der Betriebsgestaltung regelt. Durch die Föderalismusreform (vgl. Reineck, DVP 2006 S. 485) ist die Kompetenz für das Gaststättenrecht den Bundesländern zugewiesen worden. Diese können somit eigene Gesetze erlassen, die das Bundesrecht verdrängen. Zugleich eröffnet dies die Möglichkeit, flexibel auf neuartige Probleme reagieren zu können. Dies kann allerdings auch zu einer stärkeren regionalen Differenzierung führen. Als erstes Bundesland hat Brandenburg von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht.

Der Beitrag stellt zunächst den Anwendungsbereich des Gaststättenrechts dar. Sodann wird auf die Voraussetzungen der Zulassung eingegangen, wobei auch das Verhältnis zur (zusätzlich erforderlichen) Baugenehmigung angesprochen wird. Eingegangen wird insbesondere auf die Zuverlässigkeit, b.z.w. Unzuverlässigkeit des Gastwirts als wesentlichen Versagungsgrund. Anhand von Fällen wird näher erläutert, welche Versagungsgründe den Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis ausschließen können. Nach einem kurzen Blick auf mögliche Auflagen zur Erlaubnis werden im nächsten Kapitel besondere Arten der Gaststättenerlaubnis erläutert. Das letzte Kapitel im Abschnitt über die Voraussetzungen des Betriebs einer Gaststätte befasst sich dann mit den möglichen Gründen für einen Verlust der Erlaubnis bzw. eine Untersagung der gewerblichen Tätigkeit.

Die anschließenden Ausführungen erläutern dann die Ausübungsregelungen, die den Betrieb einer Gaststätte betreffen können. Eingegangen wird u.a. auf den Ausschank alkoholfreier Getränke, die Beschäftigung unzuverlässiger Personen, Auskunfts- und Nachschaurechte der zuständigen Behörden sowie das Sperrzeitrecht.

Abgerundet wird der Beitrag durch einen Überblick über Fragen des Rechtsschutzes sowohl des Gastwirts, als auch betroffener Nachbarn und Konkurrenten.

Iris Wiesner und Peter Luithardt

### Die Balanced Scorecard – ein Steuerungsinstrument auch für Staatstheater? .....497

Das Konzept der sog. Balanced Scorecard (BSC) soll einen Überblick über die Leistungsfähigkeit und Effektivität einer Organisation, insbesondere eines Unternehmens, bieten. Es erscheint auf den ersten Blick fraglich, ob dieses System auch die Ziele und Anforderungen eines Kulturbetriebes mit ihrer Wertigkeit richtig erfassen kann.

In diesem Artikel wird die Diskussion über die Eignung dieses Instruments aufgegriffen und untersucht, ob durch Ergänzung der erfassten Messgrößen auch das Wesen der Kulturbetriebe richtig erfasst und „gemessen“ werden kann, obwohl hier zahlreiche nicht monetäre Messgrößen zu berücksichtigen sind.

Wichtigster Einwand gegen eine Anwendung ist denn auch die Tatsache, dass sich die künstlerische Qualität nicht verlässlich messen lässt und somit als Vergleichsfaktor nahezu ausfällt, andererseits vom Auftrag der Einrichtungen her aber an herausgehobener Stelle rangiert. Andererseits kann dieses Steuerungsinstrument jedoch wichtige Erkenntnisse vermitteln, wenn man sich auf relevante, strategisch orientierte Kennzahlen beschränkt. Von daher plädieren die Autoren für die Anwendung modifizierter BSCs.

Wolfgang Mosbacher

### Ladenschluss an Sonn- und Feiertagen im Visier 506

Auch nach einer Verlagerung der Gesetzgebungskompetenz auf die Bundesländer gehen weiterhin alle Gesetze von einem grundsätzlichen

Schutz der Sonn- und Feiertage durch Regelungen über einen Ladenschluss aus. Er kennt aber mehrere Ausnahmen, die z.T. zu sehr weitgehenden Öffnungszeiten ausgenutzt werden. Insbesondere verkaufsoffene Sonntage und Sonderregelungen für die Adventssonntage sind immer wieder Ziel von Versuchen, eine noch weitergehende Liberalisierung in der Hoffnung auf steigende Umsatzzahlen durchzusetzen. Dem widersprechen vor allem die Kirchen, aber auch Arbeitnehmerorganisationen. Der Beitrag untersucht insbesondere die (verfassungs)rechtlichen Vorgaben, an denen sich mögliche Neuregelungen orientieren müssen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund interessant, dass das Bundesverfassungsgericht sich aktuell mit einer Klage der Kirchen gegen das Berliner Ladenöffnungsgesetz befasst.

Peter Eichhorn

### ABC-Glossar-XYZ .....511

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

## Fallbearbeitungen

Wolfram Hamann

### Der störende Geländewagen .....513

Anhand eines Abschlepp-Falles wird hier zunächst auf die Grundlagen des Vollstreckungskostenrechts eingegangen. Insoweit sind auch Grundkenntnisse des Polizei- und Ordnungsrechts gefragt. Im Anschluss daran wird eine anwaltliche Klageschrift vorgegeben, die Gelegenheit bietet, sowohl auf die rechtlichen Grundlagen einer zulässigen und begründeten Klage, als auch auf die Grundlagen und die Formulierung einer Klageerwiderung einzugehen.

Gunter Warg

### Subventionen aus Spenderstadt .....519

Gegenstand dieser Klausur aus dem Fach „Allgemeines Verwaltungsrecht“ ist vorrangig die Rücknahme einer rechtswidrig erteilten Subventionsbewilligung. Insoweit ist u.a. zu prüfen, ob die Leistungsgewährung überhaupt durch VA erfolgte, ob Verfahrens- und Ermessensfehler begangen wurden, und ob der Rücknahme eventuell ein Vertrauensschutz des Begünstigten entgegensteht. Zusätzlich ist zu überlegen, ob ein Verzicht auf eine Rücknahme wirksam zugesichert worden ist und ob diese Zusage ihrerseits zurückgenommen werden kann.

## Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

**Abfrage von Kreditkartendaten durch Staatsanwaltschaft** (BVerfG, Beschluss v. 17.02.2009 - 2 BvR 1372/07, 2 BvR 1745/07).....523

**Nachbarn gegen Kinderspielplatz** (OVG Koblenz, Urteil vom 28.01.2008 - 1 C 10634/07).....523

**Aussagegenehmigung für V(ertrauens-)Mann** (VG Schwerin, Beschluss vom 10.11.2006 - 1 B 750/06).....523

**Gebrauch des Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation** (BGH, Urteil vom 15.03.2007 - 3 StR 486/06).....524

**Zur Frage des Verteilzeitraums einer einmaligen Einnahme im Recht des SGB II** (BSG, Urteil vom 30.09.2008 - B 4 AS 29/07 R).....526

## Schrifttum

527

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. 25 gültig. Anzeigenschluss jeweils am 10. des Vormonats. Die Verwendung von Anzeigenausschnitten oder Inhaltsteilen für Werbezwecke ist nicht gestattet.

##### Auslieferung:

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

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

##### Druck:

Humbach & Nemazal, Pfaffenhofen

### Liebe Leserinnen und Leser,

nun steht es höchststrichterlich fest: Schülerinnen und Schüler dürfen ihre Lehrerinnen und Lehrer im Internet bewerten (BGH, Urteil v. 23. 6. 2009 – VI ZR 196/08). Damit ist die Klage einer Deutschlehrerin aus Nordrhein-Westfalen gegen das Internetportal [www.spickmich.de](http://www.spickmich.de) endgültig gescheitert. Das umstrittene Internetportal ermöglicht den registrierten Nutzern, Pädagogen mit den Schulnoten 1 bis 6 zu bewerten. Die Bewertungen sind an vorgegebene Kriterien gebunden wie etwa „cool und witzig“, „beliebt“, „motiviert“, „menschlich“, „gelassen“ und „guter Unterricht“. Die klagende Lehrerin hatte zunächst die Note 4,3 erhalten, hat sich aber mittlerweile (unter dem Druck ihrer Internet-Bewertung?) verbessert. Nicht nur sie dürfte das Verdikt aus Karlsruhe als schwere Niederlage empfunden haben. So hat u. a. der Vorsitzende des bayerischen Philologenverbandes *Max Schmidt* das Gericht getadelt. Nach einer Pressemeldung „hätten sich die Lehrer ein pädagogisch wertvolleres Urteil gewünscht“. Es drohe die „Beschädigung der beruflichen Autorität und Reputation“, zumindest werde ein „gedeihliches Miteinander“ zwischen Schüler – und Lehrerschaft durch solche Meinungsportale nicht befördert. *Schmidt* sieht sogar die „durchaus reale Gefahr“, dass sich junge Leute durch die Möglichkeit, mit einer negativen Bewertung im Internet aufzutauschen, davon abhalten lassen, den Lehrerberuf zu ergreifen. So sensibel soll also der pädagogische Nachwuchs sein.

Bisher ist freilich noch niemand auf die Idee gekommen, talentierte junge Leute würden die Hochschullaufbahn deshalb nicht einschlagen, weil sie später als Dozenten (anonymen) Lehrevaluationen ausgesetzt werden. Gewerbetreibende (z. B. Autohändler) geben ihre Geschäftstätigkeit erfahrungsgemäß auch dann nicht auf, wenn ihre Leistungen in einer Test-Zeitschrift bzw. im Internet als grottenschlecht bewertet werden.

Die Testung von Personen und Waren ist keine Neuheit; etliche Fachzeitschriften leben davon oder enthalten regelmäßig entsprechende Rubriken. Nun besteht sicher ein Unterschied zwischen solchen Tests und den spickmich- Beurteilungen. Erstere werden in aller Regel von Fachleuten erstellt, und die testende Stelle (z. B. ein Automagazin) ist bekannt. Bei spickmich kann demgegenüber jeder Anonymus bzw. jede Anonyma schreiben, wobei die Kriterien der Beurteilung („cool“) nicht oder nur schwer überprüfbar sind. Das macht die Sache aber nicht schlimmer – eher im Gegenteil.

Die Auswirkungen eines negativen Testberichts in öffentlichen Medien können für betroffenen Firmen erheblich sein und sind es nicht selten auch. Ein Autotester legt z. B. konkrete Messergebnisse vor und erhebt damit den Anspruch auf objektive Wahrheit; der Leser wird seinen Bericht regelmäßig ernst nehmen und möglicherweise das im Test durchgefallene Auto von seiner Kaufliste streichen. Auf den spickmich- Seiten stehen demgegenüber unverbindliche Meinungsäußerungen, deren Aussagekraft in vielen Fällen nicht besonders hoch ist.

Die Leserinnen und Leser können negativ bewertete Lehrkräfte nicht abwählen und keine Schulbehörde wird daraus dienstrechtliche Konsequenzen ziehen. Der Imageschaden für die betroffenen Lehrerinnen und Lehrer dürfte sich jedenfalls in engen Grenzen halten.

Auch im Falle der spickmich- Klägerin vermochte der Bundesgerichtshof keine konkreten Beeinträchtigungen zu erkennen. Als betroffene Lehrkraft kann man sich freilich – wie die spickmich- Klägerin – darüber ärgern. Man kann die Bewertungen ernst nehmen und überlegen, ob etwas daran sein könnte und ob man sich bzw. den Unterricht ändern sollte. Man kann sie natürlich auch schlicht ignorieren. Ein gelassener Umgang mit den Kritikern im Netz ist jedenfalls angebracht. Solche Gelassenheit ist dann freilich auch von anderen betroffenen Berufsgruppen zu fordern.

Es wäre aufschlussreich, wie der Bundesgerichtshof über ein Internetportal urteilen würde, in dem die Justizkunden „ihre“ Richter und Staatsanwälte bewerten können (z. B. [www.verurteilemich.de](http://www.verurteilemich.de)).

Prof. Dr. Jürgen Vahle

Jürgen Vahle\*

## Das Gaststättenrecht

Das Gaststättenrecht ist ein besonderer Zweig des Gewerbe-rechts. Es erfasst eine Vielzahl von Betrieben unterschiedlichster Art und Größe von der Imbissstube bis hin zum Grandhotel. Für alle diese Gaststätten gilt (noch) grundsätzlich das Gaststättengesetz (GastG), das die Voraussetzungen für die Betriebsaufnahme regelt und darüber hinaus Bestimmungen für die Art und Weise der Betriebsgestaltung trifft. Durch die Föderalismusreform ist die Kompetenz für das Gaststättenrecht indessen den Bundesländern zugewiesen worden (s. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG; s dazu Scheidler, GewArch 2009, S. 1 ; Höfling/Rixen, GewArch 2008, S. 1). Diese können eigene Gaststättengesetze erlassen und damit das Bundesrecht obsolet machen. Damit ist die Chance verbunden, flexibel auf neuartige Probleme (z. B. Flatrate-Partys) reagieren zu können. Ebenso wie die Materie des Nichtraucherschutzes (grundlegend; BVerfG, NJW 2008, S. 2409) wird das Gaststättenrecht künftig erhebliche regionale Unterschiede aufweisen. Als erstes Bundesland hat Brandenburg von der den Ländern neu zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und ein Landesgaststättengesetz erlassen, das am 7. 10. 2008 in Kraft getreten ist (GVBl. v. 6. 10. 2008, S. 218).

### A. Anwendungsbereich (Begriff des Gaststättengewerbes)

#### I. Schank- und/oder Speisewirtschaft

Das GastG umschreibt den Begriff des Gaststättengewerbes – und damit den Anwendungsbereich des Gesetzes – **abschließend** (§ 1). Ein solches betreibt hiernach, wer im **stehenden Gewerbe** (also i. d. R. von einer **festen Niederlassung** aus, vgl. § 42 GewO)

- |  |
|--|
| <p>(1) Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (<b>Schankwirtschaft</b>) oder</p> <p>(2) zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht (<b>Speisewirtschaft</b>).</p> |
|--|

Schlichte Verkaufstätigkeiten machen somit einen Betrieb nicht zur Gaststätte. Der geforderte Verzehr **an Ort und Stelle** verlangt vielmehr einen engen räumlichen Zusammenhang mit der Abgabe und außerdem einen alsbaldigen Verzehr. Darüber hinaus muss es sich entweder um Getränke oder um **zubereitete Speisen** handeln. Zu den letzteren zählen (nur) alle zum alsbaldigen Verzehr fertig gemachten Lebensmittel.

#### II. Tätigkeit im Reisegewerbe

In § 1 Abs. 2 GastG wird der Anwendungsbereich auf Betriebe ohne gewerbliche Niederlassung erweitert. Danach liegt ein Gaststättengewerbe auch dann vor, wenn jemand als **selbständiger Gewerbetreibender im Reisegewerbe** von einer für die Dauer der Veranstaltung **ortsfesten Betriebsstätte** (z. B. Festzelt, Verkaufswagen) aus seiner Tätigkeit nachgeht. Reisegaststätten sind damit grundsätzlich **reisegewerbekartenpflichtig** (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO). Die Reisegewerbekartenpflicht entfällt allerdings, wenn der Gewerbetreibende über eine **Gaststättenerlaubnis** (s. u. B, I u. III) oder **Gestattung** gem. § 12 GastG bzw. den entsprechenden künftigen Landesgesetzen (s. u. B, IV, 3) verfügt (§ 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO).

**Beispiel 1:** Gastwirt G will auf einem Volksfest Alkohol ausschenken. Das Marktprivileg des § 68a i. V. mit § 60b Abs. 2 GewO – wonach alkoholfreie Getränke erlaubnisfrei ausgeschenkt werden dürfen – greift nicht ein. G bedarf damit einer Erlaubnis in Form der Gestattung (§ 12 GastG). Im Gegenzug entfällt die Notwendigkeit einer Reisegewerbekarte.

Mit der Regelung des § 55a Abs. 1 Nr. 7 GewO soll eine gewerbe-rechtliche Doppelprüfung der Zuverlässigkeit vermieden werden.

#### III. Öffentlichkeit

Der Betrieb muss des weiteren der **Öffentlichkeit** zugänglich sein. Nicht erforderlich ist, dass jedermann Zutritt hat. Eine Gaststätte wird auch dann betrieben, wenn nur „bestimmte Personenkreise“ zugelassen werden. Hierbei handelt es sich nicht um bestimmte Personen, sondern um solche, bei denen die jeweiligen Gruppenmerkmale zutreffen.

**Beispiel 2:** Angehörige einer bestimmten Gesellschaftsschicht, Besucher eines Theaters oder Fahrgäste eines Schiffes (vgl. VGH Bad.-Württ., GewArch 1991, S. 72; OVG Münster, GewArch 1976, S. 236)

Dieses Merkmal ist nicht erfüllt bei **Einladungen** für geschlossene Gesellschaften. Diese ist gekennzeichnet durch individuelle Persönlichkeitsmerkmale mit einer personengebundenen Einladung (VG München, GewArch 2008, S. 258, 259).

**Beispiel 3:** Häusliche Partys, Hochzeitsfeiern

Wer Gäste in einem solchen Rahmen bewirtet, betreibt kein Gaststättengewerbe. Entscheidend ist somit stets, ob nur individuell geladene Gäste – auch bei größeren Empfängen – bewirtet werden (vgl. BayObLG, DÖV 1993, S. 350). Die Zugänglichkeit im gaststätten-rechtlichen Sinne wird im übrigen aber nicht dadurch in Frage gestellt, dass **Eintrittsgelder** erhoben werden oder der Inhaber (etwa bei bestimmten Diskotheken) Gästen nur nach „**Gesichtskontrolle**“ Einlass gewährt (zur Problematik der sog. **Klopf- und Klingelokale** s. Pauly, in: Robinski, Gewerberecht, 2. Aufl. 2002, Kap. N, Rdn. 45, S. 230).

#### IV. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des GastG

Der „**Beherbergungsbetrieb**“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 a. F.) ist gestrichen worden, taucht aber als Begriff in § 2 Abs. 2 Nr. 4 weiterhin auf (s. u. B, I, 1). Solche Betriebe unterfallen damit nicht (mehr) dem Anwendungsbereich des GastG.

Des Weiteren werden bestimmte Einrichtungen bzw. Veranstaltungen dem Anwendungsbereich des GastG generell entzogen. So sind nach § 25 **ausgenommen: Kantinen für Betriebsangehörige** sowie **Betreuungseinrichtungen** der im Inland stationierten **ausländischen Streitkräfte, der Bundeswehr, der Bundespolizei** oder der

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

in Gemeinschaftsunterkünften untergebrachten **Polizei**. Entsprechendes gilt für Luftfahrzeuge, Personenwagen von Eisenbahnunternehmen und anderen Schienenbahnen, Schiffe und Reisebusse, in denen **anlässlich der Personenbeförderung** gastgewerbliche Leistungen erbracht werden. Demgegenüber ist die frühere Privilegierung für Bahnhofsgaststätten anlässlich der Privatisierung der Bundesbahn entfallen; diese unterliegen in vollem Umfang den Vorschriften des GastG.

## B. Zulassungsfragen

### I. Erlaubnispflicht und Ausnahmen, Altfälle

#### 1. Erlaubnispflicht und Ausnahmen

Wer ein Gaststättengewerbe betreiben will, bedarf grundsätzlich einer entsprechenden **Erlaubnis** (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GastG).

Dieser Grundsatz wird allerdings für bedeutsame Fallgruppen durchbrochen. **Erlaubnisfrei** ist das Verabreichen von **alkoholfreien Getränken**, (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 GastG), des weiteren das Verabreichen von unentgeltlichen **Kostproben** (Nr. 2), von **zubereiteten Speisen** (Nr. 3) sowie von **Getränken und zubereiteten Speisen an Hausgäste in Verbindung mit einem Beherbergungsbetrieb** (Nr. 4). Danach sind nur noch solche Betriebe **erlaubnispflichtig**, in denen **Alkohol** ausgeschenkt wird. Kaffeehäuser, zahlreiche Imbissbetriebe und Fast-Food-Restaurants sind erlaubnisfrei (Schönleiter, GewArch 2005, S. 369, 370). Das GastG stellt damit (wie schon das GastG von 1930) die Bekämpfung der aus der der Abgabe alkoholischer Getränke resultierenden Gefahren in den Vordergrund (Pörtl, GewArch 2005, S. 353, 356).

Die Privilegierung der Nr. 4 gilt nur für **Hausgäste**, nicht bei der Bewirtung **anderer Personen**; insoweit bedarf es für ein solches „integriertes Restaurant“ (Pörtl, GewArch 2005, S. 353, 355) einer Gaststättenerlaubnis.

Diese Differenzierung erklärt sich daraus, dass mit der allgemeinen Zugänglichkeit der Gastwirtschaftsräume Gefahren entstehen können, die mit dem Ausschank von Alkohol verbunden sind (Pörtl, GewArch 2005, S. 353, 360).

Eine traditionelle Freistellung von der Erlaubnispflicht gilt schließlich für die **sog. Straußwirtschaften** (§ 14 GastG); diese haben ihren Namen von dem Brauch, den Ausschank durch Anstecken eines Straußes (Besens, Kranzes) kenntlich zu machen. Es handelt sich hierbei um das alte Recht von Winzern und Obstbauern, selbst erzeugten Wein erlaubnisfrei auszuschenken.

Soweit Betriebe hiernach erlaubnisfrei sind, unterliegen sie nur der **allgemeinen gewerberechtlchen Überwachung**, z. B. der Anzeigepflicht gem. § 14 GewO. Soweit der Gastwirt nicht hinreichend zuverlässig ist, kommt eine **Gewerbeuntersagung** nach § 35 GewO in Betracht.

#### 2. Alterlaubnisse

In Bezug auf **Alterlaubnisse** für **nicht mehr erlaubnispflichtige** Gewerbebetriebe wird z. T. angenommen, sie hätten sich gem. § 43 Abs. 2 VwVfG **erledigt**, und damit würden alle Gaststätten gleichgestellt (Pörtl, GewArch 2005, S. 353, 361). Diese Annahme überzeugt in ihrer Allgemeinheit nicht. Der Erledigungsfall kann zumindest **nicht** für solche Erlaubnisse gelten, in denen **besondere Regelungen** enthalten sind, die auch nach Wegfall der Erlaubnispflicht sinnvoller Weise erhalten bleiben sollen, weil sie nicht spezifisch an die Erlaubnispflicht anknüpfen (z. B. Sperrzeitverlängerungen. Wäre die Altkonzession erledigt und damit unwirksam, würden auch solche Nebenbestimmungen erfasst.

## II. Baugenehmigung

Neben der Gaststättenkonzession (soweit sie erforderlich ist) bedarf es einer **Baugenehmigung** für diese spezielle **gewerbliche Nutzung** der Räume; die Gaststättenerlaubnis ersetzt diese nicht (vgl. BVerwG, NVwZ 1989, S. 258).

Maßgebend sind insoweit die Bestimmungen des **BauGB** und der nach den Arten der baulichen Nutzung differenzierenden **Bau-Nutzungsverordnung (BauNVO)**. Hiernach können im **reinen Wohngebiet** „kleine Betriebe des Beherbergungsgewerbes“ zugelassen werden (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO). Im **allgemeinen Wohngebiet** sind (auch) Schank- und Speisewirtschaften mit verbrauchernahem Einzugsbereich zulassungsfähig (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO; s. dazu BVerwG, NJW 1998, S. 3792). In **Dorfgebieten** schließlich sind Schank- und Speisewirtschaften sowie Betriebe des Beherbergungsgewerbes zulässig (§ 5 Abs. 2 Nr. 5 BauNVO). Dazu kann auch der Betrieb eines Gastwirtschaftgartens gehören (VG Bayreuth, GewArch 1995 S. 251). Entsprechendes gilt für **Mischgebiete** i. S. des § 6 BauNVO (s. dazu VG Bayreuth, GewArch 1995, S. 252).

Besonders „gaststättenfreundlich“ sind die **Kerngebiete** (Zulassungsfähigkeit von „**Vergnügungsstätten**“).

**Beispiel 4:** Diskothek mit regelmäßigen Table-Dance-Veranstaltungen: BayVGH, GewArch 2003, S. 435

Entsprechendes gilt für die **Gewerbegebiete** (s. §§ 7 und 8 BauNVO).

Speziell Diskotheken finden sich hier und zuweilen auch in **Industriegebieten** i. S. des § 9 BauNVO. Diese Regeln gelten auch für Betriebe, in denen der **Prostitution** nachgegangen wird. So sind Bordelle und Wohnungsprostitution als gewerbliche Betätigungen in Wohngebieten weder allgemein noch ausnahmsweise zulässig; daran hat das Prostitutionsgesetz – ProstG – (s. dazu noch u. III, 2, a, bb, (1)) nichts geändert (OVG Rheinland-Pfalz, DÖV 2004, S. 395).

Zu den im **Baugenehmigungsverfahren** zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften (s. z.B. § 75 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW) gehören **nicht** solche, über deren Einhaltung in einem gesonderten Verfahren durch eine andere Behörde selbständig durch Verwaltungsakt entschieden wird; dies gilt vor allem für **personenbezogene** Umstände i. S. des § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG (VGH Mannheim, NVwZ 2000, S. 1068).

Im gaststättenrechtlichen Verfahren entfaltet eine bereits erteilte Baugenehmigung **Bindungswirkung** (nur) bezüglich solcher Fragen, über die die Baurechtsbehörde nach den einschlägigen bauordnungsrechtlichen Vorschriften zu entscheiden oder sogar bestandskräftig entschieden hat (VG Darmstadt, GewArch 2002, S. 435); in diesem Umfang enthält die Baugenehmigung die verbindliche Feststellung, dass die bestimmungsgemäße Nutzung des Vorhabens rechtmäßig ist (s. z.B. VGH Bad.-Württ., GewArch 2001, S. 432). Insoweit kann ein **Koordinationsbedarf** zwischen der Gaststätten- und der Baubehörde entstehen. In diesem „Konkurrenzverhältnis“ ist die Entscheidung der Baurechtsbehörde ausschlaggebend, soweit es um Fragen geht, deren Beantwortung in deren originäre Zuständigkeit fällt oder zumindest zu dieser den stärkeren Bezug hat (insbesondere bei den Versagungsgründen nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 und 3 GastG; s. dazu u. III, 2, b u. c.).

## III. Die (normale) Gaststättenerlaubnis (Vollkonzession)

### 1. Inhalt

Die Gaststättenerlaubnis wird einer **bestimmten Person** erteilt, und zwar für eine ganz **bestimmte Räumlichkeit** (persönliche und raumgebundene Erlaubnis). Als Erlaubnisträger kommen in Betracht **natürliche und juristische Personen** (z. B. eine GmbH oder eine

AG), des weiteren auch **nichtrechtsfähige Vereine** (§ 2 Abs. 1 Satz 2 GastG). Personengesellschaften einschließlich der BGB-Gesellschaften können als solche nicht Konzessionäre sein; jeder Gesellschafter, der als Gaststättenbetreiber nach außen auftritt, bedarf deshalb einer eigenen Erlaubnis. Die Entscheidung des BGH zur partiellen Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (NJW 2001, S. 1056 hat an dieser Rechtslage nichts geändert ( OVG Lüneburg, GewArch 2009, S. 32; Pörtl, Gaststättenrecht, 5. Aufl. 2003, § 2 Rn 7).

Die **Umwandlung** einer juristischen Person kann die Erlaubnisfrage nach § 2 GastG erneut aufwerfen (s. hierzu Pötl, a. a. O.; 3., Rn 13).

**Beispiel 5:** Wird eine Kapitalgesellschaft (hier: GmbH) in eine Personengesellschaft (hier: GmbH & Co. KG) umgewandelt, kann die Personengesellschaft trotz Identität der Unternehmen nicht Träger einer der juristischen Person zuvor erteilten Gaststätterlaubnis sein. Die Altkonzession erlischt infolge des Formwechsels (VG Gießen, GewArch 2001 S. 80).

Die Erlaubnis wird (nur) für eine **bestimmte Betriebsart** erteilt (§ 3 Abs. 1 Satz 1 GastG).

**Beispiel 6:** Schankwirtschaft ohne besondere Betriebseigentümlichkeit („Kneipe“), Trinkhalle, Diskothek, Nachtbar, Tanzcafé (vgl. speziell zu letzterem und zur Betriebsart Diskothek: Hess. VGH, NVwZ-RR 1992, S. 615; VGH Bad.-Württ., GewArch 1985, S. 135; VG Stuttgart, GewArch 2007, S. 42; VG Arnberg, GewArch 1981 S. 25). Der BayVGH hat auch hinsichtlich der Swinger- bzw. Pärchenclubs eine besondere Betriebsart bejaht (GewArch 2002, S. 296).

**Änderungen** der Betriebsart bedürfen ihrerseits einer **neuen gaststättenrechtlichen Erlaubnis**. Zudem wird die Bauaufsichtsbehörde prüfen, ob die neue Betriebsart mit dem **Baurecht** im Einklang steht.

## 2. Voraussetzungen für die Erteilung

Die Erteilung der Gaststätterlaubnis steht grundsätzlich nicht im Ermessen der Behörde; vielmehr **ist** die Erlaubnis dem Antragsteller zu erteilen, wenn **nicht besondere Versagungsgründe** vorliegen. Liegt kein – von der **Behörde** darzulegender und ggf. zu beweisender – Versagungsgrund vor, so hat der Antragsteller einen **Rechtsanspruch** auf die Gaststätterlaubnis.

### a) Zuverlässigkeit

#### aa) Allgemeine Maßstäbe

Die Zuverlässigkeit des (künftigen) Gastwirts (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG) beurteilt sich nach den allgemeinen **gewerberechtlichen Grundsätzen**. Sie ist zu verneinen, wenn **Tatsachen** die Annahme rechtfertigen, dass der (künftige) Gewerbetreibende **nicht die Gewähr** dafür bietet, sein (Gaststätten-) **Gewerbe ordnungsgemäß auszuüben**. Maßgeblich für die hierbei anzustellende **Prognose** ist, ob der Gewerbetreibende nach den gesamten Umständen – also auch unter Berücksichtigung seines früheren Verhaltens – willens oder in der Lage ist, seine beruflichen Pflichten zu erfüllen (VGH Bad.-Württ., DÖV 1994, S. 219). Bei dieser Prüfung ist maßgeblich auf die **Person des Gastwirts** bzw. des Antragstellers abzustellen. Die Unzuverlässigkeit eines **Ehegatten** oder eines **Lebenspartners** vermag die Versagung der Erlaubnis **nicht** zu rechtfertigen (BVerwG, GewArch 1996, S. 250). Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Gastwirt **unzuverlässigen Dritten Einfluss auf die Führung**

**der Gaststätte** einräumt oder auch nur nicht gewillt bzw. nicht in der Lage ist, einen solchen (schädlichen) Einfluss auszuschalten (BVerwG, a. a. O.). Im Bereich des Gaststättengewerbes ist die Gefahr nahe liegend, dass zuweilen **sog. Strohänner bzw. -frauen** als Konzessionäre auftreten, weil der wirkliche Inhaber des Betriebs befürchtet, nicht die Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung zu erfüllen. Insoweit gilt zunächst der „Strohmann“ als **Gewerbetreibender** und potentieller Adressat ordnungsrechtlicher Maßnahmen. Wer sich als Marionette missbrauchen lässt bzw. lassen will und nur die Fassade für einen unzuverlässigen Inhaber abgibt, zeigt damit die Bereitschaft zum Rechtsbruch (Verschleierung der wahren Betriebsverhältnisse, „Steigbügelhalten“ für unzuverlässigen Gewerbetreibenden) und ist damit **selbst in aller Regel unzuverlässig** (BVerwG, DVBl 1982, S. 699; VG Meiningen, GewArch 1998, S. 209). Umstritten ist, ob dies auch dann gilt, wenn der „Hintermann“ an sich zuverlässig ist, aber aus anderen Gründen nicht in Erscheinung treten will (offen gelassen vom BVerwG, a. a. O.). Da der Strohmann mithilft, die wahren betrieblichen Verhältnisse zu verschleiern, liegt zumindest ein gewichtiger Anhalt für gewerberechtliche Unzuverlässigkeit vor (vgl. hierzu OVG Münster, NVwZ-RR 1992, S. 415, u. OLG München, NVwZ-RR 1992, S. 416). Liegt ein Tatbestand vor, der die Unzuverlässigkeit des Gastwirts begründet, so ist vor der Ablehnung des Genehmigungsantrags aus Gründen der **Verhältnismäßigkeit** zu prüfen, ob **mildere Maßnahmen** ausreichen, um den Versagungsgrund auszuräumen.

#### **Beispiel 7:** Beschäftigungsverbot gem. § 21 Abs. 1 GastG (s. u. D, V)

Bei persönlichen/charakterlichen Mängeln in der Person des Antragstellers dürfte jedoch vielfach die Annahme begründet sein, dass er sich – voraussichtlich – an solche Auflagen nicht halten wird (vgl. hierzu Michel/Kienzle/Pauly, Das Gaststättengesetz, 14. Aufl. 2003, § 4 Rn. 83-85).

### bb) Versagungsgründe

Der Gesetzgeber hat einige Versagungsgründe **beispielhaft** aufgeführt; sie orientieren sich an **typischen Gefährdungen** im Gaststättengewerbe. Anhand der nachstehenden – nicht abschließenden – Fallgruppen sollen praxisrelevante Probleme verdeutlicht werden.

(1) Verstöße gegen das „**Sittlichkeits**“-Gebot haben die Gerichte vielfach beschäftigt. So erfüllte nach bisher ganz herrschender Rspr. der Betrieb eines **Bordells** im Regelfall den Begriff der Unzuverlässigkeit. Insoweit reichte schon aus, dass in einem Gaststättenbetrieb (der durch „Sex-Shows“ geprägt ist) als solche eingerichtete sog. Steigzimmer darauf schließen ließen, dass der Prostitution Vorschub geleistet wird (OVG Hamburg, NVwZ-RR 1993, S. 294; NVwZ 1989, S. 381; Bay. VGH, NVwZ 1989, S. 482; VG Minden, NVwZ 1988, S. 666).

**Beispiel 8:** Allein die Zimmervermietung an Prostituierte konnte den Gastwirt disqualifizieren (BVerwG, GewArch 1996, S. 251; VG Meiningen, GewArch 1998, S. 167). Auch ein Gastwirt, der in seinem Lokal (nur) die Anbahnung geschlechtlicher Kontakte zwischen Prostituierten und Freiern duldete, leistete nach der bisherigen Rspr. ohne weiteres der Unsittlichkeit Vorschub (VGH Bad.-Württ., GewArch 1996, S. 208; VG Freiburg, GewArch 2001, S. 429: Schaffung günstiger Bedingungen für die Anbahnung solcher Kontakte).

Eine tolerantere Linie vertreten z.B. der Bay. VGH (GewArch 1996, S. 474), das VG Berlin (GewArch 2000, S. 125) und das VG

Köln (NVwZ 1984, S. 263) bei der gewerberechtlchen/gaststättenrechtlichen Beurteilung sog. **Swinger-Clubs**, in denen „wechselweise Geschlechtsverkehr mit oder im Beisein des (Ehe-)Partners gemeinschaftlich zugelassen wird“. Da eine Verknüpfung zwischen der Vornahme sexueller Handlungen und der Leistung von Entgelt – typisch für die Prostitution – nicht vorliege, seien die Vorgänge in einem solchen Etablissement eher der privaten Lebensgestaltung zuzurechnen.

Am 1. 1. 2002 ist das **Prostitutionsgesetz (ProstG)** in Kraft getreten, dessen Ziel es ist, die Diskriminierung von Prostituierten zu beseitigen. In diesem Bereich sind rd. 400 000 Personen tätig, deren Dienste täglich im Durchschnitt mehr als eine Million mal in Anspruch genommen werden und die jährliche Umsätze in Milliardenhöhe erzielen (amtliche Schätzung: BT-Drucks. 14/7174, S. 1). Verträge zwischen Prostituierten und ihren Kunden wurden bisher als sittenwidrig i. S. des § 138 BGB eingestuft und damit als nichtig angesehen. Das wird durch § 1 ProstG geändert; danach erwirbt die Prostituierte eine **durchsetzbare Forderung**, die allerdings nicht abgetreten und nur im eigenen Namen geltend gemacht werden kann (§ 2). Die Forderung ist daher auch nicht pfändbar (§ 851 ZPO). Den Prostituierten steht weiterhin der Zugang zu den **Sozialversicherungssystemen** offen (§ 3). Ziel des Gesetzes ist es, die **Diskriminierung der Prostituierten zu beseitigen**. Die für die Prostitution maßgeblichen Strafnormen (§§ 180a und § 181a StGB) sind entschärft worden. Urteile, wonach bereits die Herstellung einer gehobenen und diskreten Atmosphäre oder das Schaffen besonders günstiger Arbeitsbedingungen den Tatbestand der verbotenen Prostitutionsförderung i. S. des § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB a. F. erfüllte (BGH, NJW 1986, S. 596), haben keine aktuelle Bedeutung mehr.

Außerordentlich umstritten ist derzeit, ob und ggf. in welchem Maße das ProstG **Auswirkungen in gewerbe- und damit auch gaststättenrechtlicher Hinsicht** hat. Zunächst trifft sicher zu, dass es unmittelbar nur das Zivil- und Strafrecht betrifft. Weder das GastG noch die GewO – und auch nicht die Vorschriften über die Sperrgebiete – wurden geändert. Hieraus ist der Schluss gezogen worden, das Gesetz ändere die diesbezügliche Beurteilung nicht (so insbesondere Kurz, GewArch 2002, S. 142 ff. u. Pauly, GewArch 2002, S. 217, 225; unklar Metzner, GastG, 6. Aufl. 2002, § 4 Rdn. 78a, 79; in diesem Sinne ist wohl auch das VG Weimar, GewArch 2002 S. 298 zu verstehen: „in erster Linie“ nur zivil- und sozialrechtliche Bedeutung).

Für diese restriktive Auslegung spricht immerhin, dass die einschlägigen **Ordnungswidrigkeitennormen** (§§ 119, 120 OWiG) – wonach z. B. Verstöße gegen **Sperrgebietsverordnungen** sanktioniert sind – (bisher) nicht geändert worden sind (OVG Rh.-Pf., GewArch 2005, S. 387).

Immerhin hat der Gesetzgeber klarstellen wollen, dass bei entgeltlichen sexuellen Handlungen **nicht mehr automatisch von Unsittlichkeit** ausgegangen werden kann (BT-Drucks. 14/5958, S. 6).

**Beispiel 9:** Der VGH München greift zur Beurteilung von sog. Swinger-Clubs auf die Wertungen des Prostitutionsgesetzes zurück, um einen Erst - recht - Schluss ziehen zu können: Wenn schon Prostitution nicht mehr unter allen Umständen unsittlich sein solle, dann könne für „Partnertausch, Gruppensex und die Beobachtung des Geschlechtsverkehrs durch andere Teilnehmer der Party“ nichts anderes gelten (GewArch 2002 S. 296). Auch das BVerwG stuft den Betrieb eines Swinger-Clubs nicht als automatisch sittenwidrig ein (GewArch 2003, S. 122; a. A. Metzner, a. a. O., § 4 Rdn. 79).

Es widerspräche der Einheit der Rechtsordnung, Verträge zwischen Prostituierten und Freiern als nicht mehr sittenwidrig i. S. des § 138 BGB zu bewerten (so z.B. ausdrücklich BGH, NStZ 2003, S. 533), die legal ausgeübte Prostitution andererseits gewerberechtlich

zu stigmatisieren (Pörtl, a. a. O., § 4 Rn. 64 ff.; VG Stuttgart, GewArch 2005, S. 431; schon für die Zeit vor dem Inkrafttreten des ProstG: VG Berlin, DVP 2001, S. 174). Vielmehr spricht einiges dafür, sie in den Schutzbereich der **Berufsfreiheit** (Art. 12 Abs. 1 GG) einzubeziehen (Tettinger/Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 12 Rdn. 53; s. auch EuGH, EuZW 2002, S. 120). Damit ist kein umfassender Freibrief für Gastwirte verbunden, ihren Betrieb ohne weiteres für die Ausübung der Prostitution zu öffnen. Nur die legale Prostitution schließt das Unwerturteil der Unsittlichkeit aus. **Straftaten** im Zusammenhang mit der Prostitution (z. B. Menschenhandel, Ausbeutung von Prostituierten) führen demgegenüber zur Unzuverlässigkeit des Gastwirts.

Ein Gastwirt kann sich weiterhin dadurch als unzuverlässig erweisen, dass er ausländischen Prostituierten ein Betätigungsfeld in seinem Betrieb verschafft „ohne rechtzeitig geklärt zu haben, ob der Aufenthalt der Frauen für derlei Erwerbstätigkeit ausländerrechtlich erlaubt war (OVG Berlin, NVwZ-RR 2002, S. 739). Auch Verstöße gegen Vorschriften des **Jugendschutzes** sind weiterhin relevant. Darüber hinaus wird gefordert, dass der Gastwirt den Charakter seines Betriebes nach außen kenntlich machen müsse, um die **unerwünschte Konfrontation** „harmloser“ Gaststättenbesucher mit der Prostitution zu verhindern (Caspar, NVwZ 2002, S. 1322, 1327). Selbstverständlich ist auch, dass der Betrieb **keine unzumutbaren Belästigungen** für die **Allgemeinheit** und die **Nachbarschaft** mit sich bringen darf; dann wäre freilich der Versagungsgrund des § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG (s. u. c.) passender. Erst recht ist es kein Versagungsgrund (mehr), dass die Antragstellerin eine **ehemalige Prostituierte** ist und die Behörde befürchtet, dies sei nicht ohne Einfluss auf ihre Wertvorstellungen geblieben (a. A. aber Stober, JuS 1983, S. 843, 846).

(2) Vor allem (erhebliche) **Steuerrückstände** und sonstige **steuerrechtliche Pflichtverletzungen** (z. B. der Pflicht zur Abgabe steuerlicher Erklärungen: VG Hamburg, GewArch 2004, S. 160) erweisen einen Gewerbetreibenden vielfach als nicht zuverlässig im gewerberechtlchen Sinne. Die Nichterfüllung von öffentlich-rechtlichen Erklärungs- und Zahlungspflichten **schädigt** die **Allgemeinheit** und verschafft dem Gewerbetreibenden einen **Wettbewerbsvorteil** zu Lasten derjenigen Konkurrenten, die ihre Abgabepflichten erfüllen. Die **Finanzbehörden** sind insoweit zur **Übermittlung einschlägiger Daten** befugt, wenn sich hieraus mit Wahrscheinlichkeit der Schluss auf fehlende Zuverlässigkeit ergibt (BVerwG, NVwZ-RR, 1992, S. 414). Die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit kann auch ansonsten zu ernstlichen Zweifeln an der ordnungsgemäßen Gewerbeausübung führen.

**Beispiel 10:** Gegen einen Gastwirt sind innerhalb eines kürzeren Zeitraums mehrere Haftbefehle zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung erlassen worden (VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 1994, S. 78/79).

(3) **Kriminelle Unrechtshandlungen** (insbesondere Vermögensdelikte bzw. Vermögensgefährdungsdelikte, (z. B. Veranstaltung illegalen Glücksspiels, Hehlerei: VG Gießen, NVwZ-RR 2005, S. 245) oder (erhebliche) – insbesondere **bußgeldrechtlich relevante** – **Verstöße gegen das Gewerberecht** können einen Versagungsstatbestand erfüllen. U. U. können auch schon mehrere kleine, isoliert betrachtet nicht maßgebliche Zuwiderhandlungen genügen (VGH Mannheim, GewArch 1988, S. 232). Straf- oder ordnungsrechtliche **Ermittlungsverfahren**, die nicht zu einer Verurteilung oder einem Bußgeldbescheid geführt haben, sind nur dann relevant, wenn sie objektiv Rückschlüsse auf das künftige gewerberechtlche Verhalten des Betroffenen zulassen (OVG Saarlouis, NVwZ-RR 2007, S. 673). Ob **allgemeine Straftaten ohne jeden gewerblichen Bezug** die Annahme der Unzu-

verlässigkeit rechtfertigen, hängt von ihrer **Schwere** und von der Möglichkeit ihrer **Wiederholung** im Rahmen der gewerblichen Tätigkeit ab. Je schwerer das Delikt allerdings ist, um so geringere Anforderungen sind an die Gefahr der erneuten Begehung zu stellen.

**Beispiel 11:** Tötungsdelikte (Nds. OVG, GewArch 2005, S. 338; BayVGh, GewArch 2004, S. 416). Die Entscheidungen kommen im Hinblick auf die individuelle Prognose über das künftige Verhalten des Täters zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Bei länger zurückliegenden Verstößen kommt ein **Verwertungsverbot** nach § 51 Abs. 1 BZRG und § 153 Abs. 6 GewO in Betracht.

(4) Einen besonderen gaststättenpezifischen Problemkreis bildet weiterhin der **Rauschmittelkonsum und/oder -handel** in den Räumen einer Gaststätte (s. allgemein dazu Körner, MDR 1989 S. 956). Vor allem **Diskotheiken** und **Bars bzw. barähnliche Betriebe** dürften mit diesem Problem konfrontiert werden.

**Beispiel 12:** Eindeutig unzuverlässig ist ein Gastwirt der sich bereit findet, in der Gaststätte ein Geschäft mit Rauschgift zu vermitteln (VGh Bad.-Württ., GewArch 1981, S. 27), oder der sogar selbst dealt.

Allein die Tatsache des illegalen Rauschgiftkonsums oder des Handelstreibens mit Drogen in Gaststättenräumen führt – noch – nicht zur Annahme der Unzuverlässigkeit des Gastwirts (BVerwG, DVBl 1989, S. 376; s. auch v. Ebner, GewArch 1988, S. 313). Hinzutreten muss die **mangelnde Bereitschaft des Gastwirts**, einen derartigen Missbrauch seiner Räume **wirksam zu unterbinden**. Der Umfang der Überwachungspflichten richtet sich im Einzelnen nach den räumlichen Gegebenheiten und Notwendigkeiten.

**Beispiel 13:** Ein Gaststättenbetreiber muss einen Sicherheitsdienst einschalten, wenn sein eigenes Sicherheitskonzept sich als wirkungslos erweist (OVG Rh.-Pf., GewArch 1996, S. 489, 490). U. U. muss sogar die vorübergehende Schließung einer Gaststätte ins Auge gefasst werden, wenn andere Maßnahmen – z. B. baulicher Art – keine Abhilfe gebracht haben.

Zu den einem Gastwirt zugemuteten Gegenmaßnahmen gehört insbesondere die (intensive) **Kooperation mit der Kriminalpolizei** (BVerwG, GewArch 1988, S. 388; VGh Bad.-Württ., NVwZ-RR 1993, S. 478). Dies kann bedeuten, dass er der Polizei die **Namen und Personalien von eigenen Bediensteten** nennt, gegen die wegen des Verdachts von Verstößen gegen das BtMG ermittelt wird (BayVGh, GewArch 2001, S. 172). Das bewusste oder grob fahrlässige Verschließen der Augen vor den Zuständen in seinem Lokal schützt den Gastwirt nicht (Hess. VGh, NVwZ-RR 1992, S. 192).

Die Entscheidung des BVerfG zur Nichtverfolgung geringfügiger Verstöße gegen das BtMG (Besitz und Konsum einer geringfügigen Menge Haschisch: NJW 1994, S. 1577) ändert an der gaststättenrechtlichen Beurteilung nichts.

**Beispiel 14:** Verbot eines sog. Cannabis-Weekend (Hess. VGh, NVwZ 1994, S. 717)

## b) Räumliche Anforderungen

Die für den Gaststättenbetrieb vorgesehenen Räume müssen für **diesen Zweck geeignet** sein (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 GastG). Das ist der Fall, wenn die Gaststätte in der vorgesehenen konkreten Betriebsart den **baurechtlichen Anforderungen** entspricht, insbesondere eine erforderliche

Baugenehmigung erteilt wurde (BVerwG, NVwZ 1989, S. 519). Daneben können besondere Vorschriften – etwa bezüglich der Getränkeauschankanlagen – bedeutsam werden. In diesem Zusammenhang ergibt sich auch das Problem, dass einige Gastwirte („Klingel- und Klopflokale“, s. o. A, III) die **Außentüren** Ihres Betriebes **grundsätzlich verschlossen** halten und damit unerwartete behördliche Kontrollen vereiteln bzw. erschweren (s. dazu Pauly, in: Robinski, a. a. O., Kap. N, Rdn. 45, S. 230). Hier besteht die Möglichkeit, diesen Zustand gem. § 4 Abs. 3 GastG durch landesrechtliche Rechtsverordnung zu untersagen. Zumindest bei konkreter Gefahr kann eine entsprechende Auflage verfügt werden (s. VGh Bad.-Württ., GewArch 1994, S. 489).

Die Gaststätterlaubnis ist weiterhin zu versagen, wenn die zum Betrieb des Gewerbes für Gäste bestimmten Räume **von behinderten Menschen nicht barrierefrei** genutzt werden können, soweit diese Räume in einem Gebäude liegen, für das nach dem 1. 11. 2002 eine Baugenehmigung für die erstmalige Errichtung, für einen wesentlichen Umbau oder eine wesentliche Erweiterung erteilt wurde oder das – für den Fall, dass eine Baugenehmigung nicht erforderlich ist – nach dem 1. 5. 2002 fertig gestellt oder wesentlich umgebaut oder erweitert wurde (§ 4 Abs. 1 Nr. 2a GastG). Der Begriff der barrierefreien Nutzbarkeit ist baulich zu verstehen, so dass zur Auslegung auf die baurechtlichen Bestimmungen zur Barrierefreiheit in den einzelnen Bundesländern (s. z.B. § 55 BauO NRW) zurückgegriffen werden kann (Michel/Kienzle/Pauly, a. a. O., § 4 Rdnr. 47b).

Die vorstehenden Anforderungen müssen ausnahmsweise nicht erfüllt werden, wenn eine barrierefreie Gestaltung der Räume **nicht möglich** ist oder nur mit (wirtschaftlich) **unzumutbaren Aufwendungen** erreicht werden kann (§ 4 Abs. 1 Satz 2 GastG). Wann diese Ausnahmegründe im Einzelfall erfüllt sind, kann allgemein nur schwer bestimmt werden; die einschlägigen Fragen müssen wohl regelmäßig in Abstimmung mit der Baurechtsbehörde geklärt werden (Michel/Kienzle/Pauly, a. a. O., § 4 Rdnr. 47d).

Bei **erlaubnisfreien** Gaststätten verlagert sich die Prüfung der vorgenannten Anforderungen – unter bau- und immissionsschutzrechtlichen Gesichtspunkten – in das **Baugenehmigungsverfahren**. Ein unmittelbarer Rückgriff auf § 4 GastG ist der Baubehörde freilich verwehrt (so auch Pörtl, GewArch 2005, S. 353, 358, 359).

## c) Widersprechendes öffentliches Interesse

Dieser Versagungsgrund (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG) liegt vor, wenn ein Gaststättenbetrieb im Hinblick auf seine **örtliche Lage** oder auf die **Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspricht**. Insbesondere Belange der Verkehrssicherheit und besonders schützenswerter Einrichtungen können einen solchen Versagungsgrund bilden.

**Beispiel 15:** Krankenhäuser, Kirchen, Jugendheime.

Vor allem der Schutz der Bewohner der **Betriebs- und Nachbargrundstücke vor schädlichen Umwelteinwirkungen** (s. zu diesem Begriff § 3 Abs. 1 BImSchG) verlangt eine Prüfung in dieser Richtung (so z. B. bei geplanter Diskothek im Dorfgebiet: abl. OVG Rh.-Pf., GewArch 1982, S. 339). Allerdings erfasst die bauaufsichtliche Prüfung auch die **planungsrechtliche Zulässigkeit** des Gaststättenbetriebs in dem fraglichen Baugebiet, so dass bei Erteilung der Baugenehmigung die einschlägigen Anforderungen als erfüllt angesehen werden können. Ist daher die **Bauerlaubnis** erteilt, so dürfte eine Versagung der Gaststätterlaubnis nach dieser Alternative i. d. R. ausgeschlossen sein. Die baurechtliche Genehmigung schließt aber nicht ohne weiteres die verbindliche Feststellung ein, die Nutzung der Gaststätte sei ohne – vor allem zeitliche – Beschränkungen zulässig. **Betriebszeitregelungen** in der Konzession aus Gründen des



Lärmschutzes sind deshalb auch bei baurechtlicher Zulassung einer Diskothek nicht ausgeschlossen (BVerwG, NVwZ-RR 1992, S. 569). Zumindest gilt dies dann, wenn neue Tatsachen (Emissionen) auftreten (Hess. VGH, GewArch 1996, S. 251). Anders können die Dinge liegen, wenn die Betriebszeiten verbindlich in der Baugenehmigung festgelegt sind, also nicht dem gaststättenrechtlichen Verfahren vorbehalten wurden (VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 1993, S. 479).

Ist die Gaststätte erlaubnisfrei, werden die (wesentlichen) Belange der Norm von der Bauaufsichtsbehörde zu prüfen sein.

#### d) Fehlender Unterrichtungsnachweis

Der Antragsteller muss durch die **Bescheinigung einer Industrie- und Handelskammer** nachweisen, dass er (oder sein Stellvertreter, § 9 GastG) über die Grundzüge der für den in Aussicht genommenen Betrieb notwendigen **lebensmittelrechtlichen Kenntnisse** unterrichtet worden ist und mit ihnen als vertraut gelten kann (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 GastG). Das Fehlen dieses **Sachkundenachweises** dürfte nur selten einen Versagungsgrund bilden, weil die Anforderungen für seinen Erwerb in der Praxis nicht allzu hoch angesetzt werden („Buletenschein“).

### 3. Auflagen

Vielfach sind der Gaststättenerlaubnis **Auflagen** gem. § 5 GastG beigefügt. Ihr Zweck ist es, denkbare Versagungsgründe, die „an sich“ einer Erlaubniserteilung entgegenstünden, auszuräumen. Vor allem in **immissionsschutzrechtlicher** Hinsicht kommen solche Nebenbestimmungen (§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG) in Betracht.

Zulässig und üblich sind Auflagen zur Abwehr von Gesundheitsgefahren (**lebensmittelrechtliche Schutzauflagen**) oder Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im übrigen („**Sittlichkeit**“, s. hierzu VGH Bad.-Württ., GewArch 1976, S. 200). Auflagen können dem Schutz der Gäste, der im Betrieb Beschäftigten, der Bewohner des Betriebsgrundstücks oder der Allgemeinheit dienen.

**Beispiel 16:** Untersagung der Durchführung sog. Flatrate-Partys, bei denen alkoholische Getränke ohne Mengenbegrenzung zu einem einmal zu entrichtenden Preis oder zu einem nicht kostendeckenden Preis (als „Werbemaßnahme“) ausgeschenkt werden sollen: VGH München, GewArch 2007, S. 428; VG Hannover, GewArch 2007, S. 388.)

**Beispiel 17:** Untersagung des Ausschanks von Branntwein und branntweinhaltenen Getränken in Diskothek an Jugendliche – im Hinblick auf die Regelungen des JuSchG – (nur) bis 24.00 Uhr (VG Stuttgart, GewArch 2009, S. 40)

**Beispiel 18:** Zutrittsverbot für gewalttätige Personen, um die Begehung von Körperverletzungen in der Gaststätte zu verhindern (VGH München, NVwZ-RR 2009, S. 19, 12)

Auch **nachträgliche** Betriebszeitbeschränkungen sind im gaststättenrechtlichen Verfahren nicht ausgeschlossen. Auflagen können auch „**jederzeit**“ beigefügt werden, müssen also nicht von vornherein in der Erlaubnisurkunde enthalten sein. Entsprechend gilt dies für **erlaubnisfreie** Gaststättengewerbe (§ 5 Abs. 2 GastG).

Für die in der Praxis wohl häufigsten **Lärmschutzaufgaben** (d. h. solche, die der Abwehr bzw. Einschränkung von Immissionen dienen, die von der Gaststätte ausgehen oder mit ihr in unmittelbarem Zusammenhang stehen) sind die einschlägigen Lärmschutz-Richtlinien, insbesondere die **TA-Lärm** maßgebend. Auch die traditionellen (bayerischen) **Biergärten** sind nicht von der Pflicht zur Rücksicht-

nahme auf die benachbarte Wohnbebauung ausgenommen. Durch Auflagen dürfen deshalb entsprechende Schutzmaßnahmen angeordnet werden, z. B. eine **Beschränkung der Sitzplatzzahl** und der **Betriebszeiten**, u. U. sogar eine **Betriebseinstellung am Wochenende** (s. Bay. VGH, GewArch 1995, S. 253, und BVerwG, NVwZ 1999, S. 651).

### IV. Besondere Arten der Gaststättenerlaubnis, Weiterführungsrecht

#### 1. Stellvertretungserlaubnis

Das Gaststättengewerbe muss nicht höchstpersönlich ausgeübt werden, der Betrieb durch einen Stellvertreter ist – wie im allgemeinen Gewerberecht – zulässig (§ 9 GastG). Zusätzlich zur „normalen“ Gaststättenkonzession ist in solchen Fällen eine spezielle **Stellvertretungserlaubnis** vorgeschrieben, die dem **Gastwirt** für einen **bestimmten Stellvertreter** erteilt werden kann. Selbstverständlich muss auch dieser die Anforderungen des GastG erfüllen, insbesondere darf er nicht unzuverlässig sein. Die Erlaubnis kann **befristet** werden.

#### 2. Weiterführungsprivileg, vorläufige Gaststättenerlaubnis

##### a) Weiterführung des Gewerbes

Ein Gaststättenbetrieb lebt nicht zuletzt von der Kontinuität, die möglichst auch bei einem Inhaberwechsel erhalten bleiben sollte. Dem trägt das Gesetz durch das **sog. Hinterbliebenenprivileg** im Todesfall des Erlaubnisinhabers Rechnung (vgl. § 10 GastG: Weiterführungsrecht des **Ehegatten, Lebenspartners, minderjähriger Erben, des Nachlassverwalters/-pflegers und des Testamentsvollstreckers**).

##### b) Vorläufige Erlaubnis und vorläufige Stellvertretungserlaubnis

Darüber hinaus kann die zuständige Behörde Personen, die einen erlaubnisbedürftigen Gaststättenbetrieb **übernehmen wollen**, bis zur Erteilung der Vollkonzession eine **sog. vorläufige Erlaubnis** erteilen (§ 11 GastG). Damit wird verhindert, dass sich die Gäste des Betriebs durch Betriebsaufgabe (wegen des u. U. längere Zeit andauernden Konzessionserteilungsverfahrens) „verlaufen“ und anderen Gaststätten zuwenden (OVG Münster, NJW 1969, S. 1732). Die vorläufige Erlaubnis kann erteilt werden, wenn der Antragsteller auch die endgültige Gaststättenerlaubnis beanspruchen kann. Ist die Erlaubnis z. B. wegen fehlender Zuverlässigkeit abzulehnen, so scheidet auch die vorläufige aus. Maßgebend ist, ob eine **gewisse Wahrscheinlichkeit** dafür spricht, dass **Versagungsgründe** i. S. des § 4 GastG **nicht** entgegenstehen (OVG Münster, a. a. O.).

Die Erteilung der vorläufigen Erlaubnis steht (zwar) im **Ermessen** der Behörde, doch dürfte nicht zuletzt im Hinblick auf die Garantie der Gewerbefreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG eine **Ermessensreduzierung auf Null** – d. h. die Pflicht zur Erteilung – anzunehmen sein, wenn keine Versagungsgründe vorliegen (OVG Münster, a. a. O.). Die vorläufige Erlaubnis soll unter **Widerrufsvorbehalt** und nicht für eine längere Zeit als **drei Monate** erteilt werden.

Materiell-rechtlich entfaltet die vorläufige Erlaubnis keine Bindungswirkung der Erlaubnisbehörde bei der Entscheidung über die endgültige Erlaubnis; der Gastwirt **investiert also auf eigenes Risiko** (Hess. VGH, GewArch 1996, S. 252).

Diese Regeln gelten entsprechend für die Erteilung einer **vorläufigen Stellvertretungserlaubnis** i. S. des § 9 GastG.

### 3. Gestattung

Aus **besonderem Anlass** kann der Betrieb eines **erlaubnisbedürftigen** Gaststättengewerbes unter **erleichterten Voraussetzungen** vorübergehend genehmigt werden (§ 12 GastG). Ein solcher Anlass ist gegeben, wenn die betreffende gastronomische Tätigkeit an ein kurzfristiges, nicht häufig auftretendes Ereignis anknüpft, das außerhalb der gastronomischen Tätigkeit selbst liegt (BVerwG, GewArch 1989, S. 342).

**Beispiel 19:** Ausstellungen, Messen, Sportveranstaltungen, Dorf- feste, Straßenfeste, Weinfeste, Kirmestage, verkaufsoffene Samstage vor Weihnachten (vgl. z. B. OVG Lüneburg, GewArch 1988, S. 169; OVG Koblenz, GewArch 1983, S. 33; NJW 1982, S. 130)

Im Fall des § 12 GastG kann die Behörde insbesondere auf die Prüfung der (strengen) Anforderungen des § 4 GastG verzichten. Andererseits besteht ein Rechtsanspruch auf die Gestattung nicht, so dass die Behörde nach pflichtgemäßem **Ermessen** zu entscheiden hat (BVerwG, NVwZ-RR 1989, S. 539).

## C. Der Verlust der Gaststättenerlaubnis

### I. Gesetzliche Verlustgründe

Die Erlaubnis erlischt als personengebundene Konzession zum einen mit dem **Tod des Erlaubnisinhabers** (s. aber o. B, IV, 2 a: Weiterführungsprivileg der Erben). Entsprechendes gilt bei **Verlust der Rechtsfähigkeit** einer juristischen Person als Konzessionsträgerin. Einen weiteren – dem Baurecht nachgebildeten – Erlöschenstatbestand regelt § 8 GastG. Danach erlischt die Erlaubnis, wenn der Inhaber den Betrieb **nicht innerhalb eines Jahres** nach Erlaubniserteilung **begonnen** oder seit einem Jahr nicht mehr ausgeübt hat (Verlängerungsmöglichkeit dieser Fristen bei wichtigem Grund).

### II. Fristablauf

Die Gaststättenkonzession kann ferner durch **Fristablauf** erlöschen, z. B. in den Fällen des § 3 Abs. 2 GastG (**Befristung auf Antrag**) und des § 9 GastG (**Stellvertretungserlaubnis**).

### III. Rücknahme und Widerruf

#### 1. Voraussetzungen

Entsprechend der aus dem allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht (§§ 48, 49 VwVfG) bekannten Terminologie unterscheidet die einschlägige Spezialvorschrift des § 15 GastG zwischen der Aufhebung einer rechtswidrigen Konzession (= **Rücknahme**) und der einer rechtmäßigen Erlaubnis (= **Widerruf**). Die Gaststättenerlaubnis ist zwingend zurückzunehmen, wenn bekannt wird, dass schon bei ihrer Erteilung die Versagungsgründe nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG (**fehlende Zuverlässigkeit**) vorlagen (§ 15 Abs. 1 GastG). Allerdings bedarf es trotz des Wortlauts der Prüfung, ob – ausnahmsweise – **mildere Mittel** (z. B. Auflagen) genügen, um das behördliche Ziel eines einwandfreien Gaststättenbetriebs zu erreichen. Auch können **Bagatelverstöße nicht** genügen, um eine Gaststätte zu schließen; die festgestellten Rechtsverstöße bzw. Tatsachen müssen von einiger Erheblichkeit sein (Schl.-Holst. VG, GewArch 2001, S. 44).

Entsprechendes gilt für den **Widerruf**, wenn erst nachträglich Tatsachen eintreten, die die Versagung der Erlaubnis unter dem Aspekt fehlender Zuverlässigkeit rechtfertigen würden (§ 15 Abs. 2 GastG).

Einen Katalog **fakultativer (Ermessens-)Widerrufsgründe** ent-

hält § 15 Abs. 3 GastG; durchweg handelt es sich um **gaststättenrechtliche Verstöße**, z. B. unbefugte Änderung der Betriebsart, Nichterfüllung von Auflagen etc.

Die Regelung über den **Widerruf** in § 15 Abs. 2 und 3 GastG wird von der Rspr. als **abschließend** angesehen, so dass die allgemeine Widerrufsvorschrift (§ 49 VwVfG) keine Anwendung findet (BVerwG, DVBl 1989, S. 376). Etwas anderes gilt für die **Rücknahmebefugnis** gem. § 15 Abs. 1 GastG; § 48 VwVfG bleibt daneben anwendbar. Schon aus praktischen Gründen wäre es misslich, wenn nur die fehlende Zuverlässigkeit – nicht aber sonstige Versagungsgründe – eine Aufhebung der Erlaubnis rechtfertigen könnte.

## 2. Beurteilungszeitpunkt, Anordnung der sofortigen Vollziehung

### a) Stichtag

Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Aufhebungsmaßnahme sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der **letzten Behördenentscheidung**, also u. U. der des **Widerspruchsbescheides** (BVerwG, GewArch 1995, S. 121). Späteres Wohlverhalten – insbesondere während eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens – ist daher nicht geeignet, die Prognose der Unzuverlässigkeit auszuräumen: Pauly, in: Robinski, a. a. O., Kap. N, Rdn. 122, S. 263, 264).

### b) Sofortige Vollziehung

Um Rechtsbehelfen gegen die Aufhebung der Konzession die aufschiebende Wirkung zu nehmen und das Verwaltungsverfahren – insbesondere unter Einsatz von Zwangsmitteln – fortsetzen zu können, bedarf es regelmäßig der **Anordnung der sofortigen Vollziehung** (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Das von der Behörde wahrgenommene **öffentliche Interesse** an möglichst baldiger Beendigung des Gaststättenbetriebes ist mit dem **privaten Interesse** des Betreibers an möglichst langer Fortführung **abzuwägen**. Je gravierender die Rücknahme – oder Widerrufsgründe sind, um so eher ist die Vollziehungsanordnung gerechtfertigt. In der Praxis werden die meisten gewerberechtlichen Ordnungsverfügungen für sofort vollziehbar erklärt.

## 3. Schließungsverfügung als Anschlussmaßnahme

Die Aufhebung der Gaststättenerlaubnis führt zu einem (auch formell) illegal fortgeführten Betrieb, dem mit einer **Schließungsanordnung** (§ 15 Abs. 2 GewO i. V. mit § 31 GastG) begegnet werden kann (VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 1994, S. 78). Diese Schließungsverfügung ist die für die **Androhung von Zwangsmitteln** erforderliche Grundverfügung. Im Regelfall wird auch hier zu prüfen sein, ob eine **Anordnung der sofortigen Vollziehung** (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) geboten ist.

Die Betriebsschließung nach § 15 Abs. 2 GewO ist zwar dem Wortlaut nach eine Ermessensmaßnahme. Die Rspr. sieht hierin jedoch einen Anwendungsfall des **so g. intendierten Ermessens** (s. Finke/Haurand/Sundermann/Vahle, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2006, Abschn. E, Rn. 41b ff., S. 135 f.). Die Norm wird so ausgelegt, dass die Betriebsschließung die vom Gesetzgeber vorgezeichnete Regel-Entscheidung ist. Das Absehen von der Maßnahme ist hiernach der Ausnahmefall (Hess. VG, GewArch 1996, S. 291). Für die Behördenpraxis bietet die Annahme intendierten Ermessens erhebliche praktische Vorteile. Vor allem ist die Begründungspflicht (§ 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG) stark eingeschränkt. Die Behörde muss lediglich den „Normalfall“ – hier: Betrieb einer Gaststätte ohne Konzession – darlegen und allenfalls ausführen, dass keine Anhaltspunkte für einen atypischen Sonderfall vorliegen.

**Beispiel 20:** Ein besonderer Fall liegt vor, wenn der Gaststättenbetreiber bereits einen (neuen) Genehmigungsantrag gestellt hat und die Erteilung der Gaststättenerlaubnis nur eine „Formsache“ ist.

Da es um eine **Unterlassungspflicht** geht, ist auch bei der Androhung keine Fristsetzung erforderlich (s. z.B. § 63 Abs. 1 Satz 2 2. Hs. VwVG NRW). In einigen Bundesländern hat der Gesetzgeber eine Androhung zur Durchsetzung einer Duldung oder Unterlassung auch „für jeden Fall der Zuwiderhandlung“ zugelassen (s. Möller/Wilhelm, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. 2003, RN 215, S. 128). Dies gilt – zumindest deklaratorisch – auch nach § 57 Abs. 3 Satz 2 VwVG NRW. Es erscheint allerdings in Betriebsschließungs-Fällen nur schwer vorstellbar, dass der Adressat der Unterlassungsverfügung mehrfach zuwiderhandelt. Unzulässig wäre es, das bloße Weiterführen der Gaststätte in Einzelverstöße zu splitten und mit mehreren Zwangsgeldern zu belegen.

#### IV. Gewerbeuntersagung

Soweit Betriebe **keiner Erlaubnispflicht** nach dem GastG unterliegen, kommt eine **Untersagung** gem. § 35 GewO (ggf. i. V. mit § 31 GastG) in Betracht. Voraussetzung ist, dass **Tatsachen** die Annahme rechtfertigen, welche die **Unzuverlässigkeit** des Gewerbetreibenden bzw. einer Leitungsperson in Bezug auf das Gewerbe belegen; des Weiteren muss die Maßnahme zum **Schutz der Allgemeinheit** oder der **im Betrieb Beschäftigten erforderlich** sein. Die Maßstäbe entsprechen denen des § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG.

#### V. Verzicht

Schließlich kann die Gaststättenerlaubnis auch durch einen **Verzicht des Inhabers** erlöschen. Dies folgt zum einen aus dem Antragserfordernis, zum anderen daraus, dass die Erlaubnis nicht die Verpflichtung begründet, das Gewerbe tatsächlich auszuüben (Michel/Kienzle/Pauly, a. a. O., § 8 Rn. 15). Sogar während eines laufenden Entziehungsverfahrens kann ein rechtswirksamer Verzicht erklärt werden (VGH Bad.-Württ., GewArch 1997, S. 121).

### D. Ausübungsregelungen

#### I. Nebenleistungen

Aufgrund des § 7 Abs. 1 GastG dürfen Gastwirte und Dritte auch während der Ladenschlusszeiten sog. **Zubehörwaren** an Gäste abgeben und **entsprechende Leistungen** erbringen. Unter „Zubehör“ in diesem Sinne versteht man Waren, die nach der Verkehrsanschauung als Ergänzung der Hauptleistung zur Befriedigung der Gäste gehören (Stober, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl. 2007, S.109).

**Beispiel 21:** Gebäck, Süßigkeiten, Zeitungen, Ansichtskarten, Besorgung von Theaterkarten

Der **Straßenausschank** – außerhalb der Sperrzeit (s. dazu F) – ist nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 GastG erlaubt. Entscheidend ist insoweit, dass und ob die verkauften Waren durch den Bedarf desjenigen Personenkreises begrenzt sind, für den die Waren zum alsbaldigen Verzehr (Verbrauch) bestimmt sind. Der Eigenverbrauch des Käufers spielt keine entscheidende Rolle (BayObLG, DÖV 1998, S. 161).

#### II. Ausschank alkoholfreier Getränke

Durch die Regelungen in § 6 GastG soll „zwangsweiser“ **Alkohol-**

**konsum** verhindert werden: Ist der Ausschank von Alkoholika gestattet, so sind auf Verlangen **auch alkoholfreie** Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle zu verabreichen (Ausnahmen möglich für Automaten-ausschank). Zudem ist **mindestens ein alkoholfreies** Getränk anzubieten, das **nicht teurer ist als das billigste alkoholische Getränk**. Der Preisvergleich erfolgt hierbei auch auf der Grundlage des hochgerechneten Preises für einen Liter der beiden Getränke. In der Praxis lässt sich die Regelung freilich leicht dadurch aushebeln, dass der Gastwirt ein wenig nachgefragtes alkoholfreies Getränk als Alternative anbietet.

### III. Verbot des Ausschanks alkoholischer Getränke

Aus **besonderem Anlass** kann der gewerbsmäßige Ausschank alkoholischer Getränke vorübergehend für bestimmte Zeit und für einen bestimmten örtlichen Bereich ganz oder teilweise verboten werden, wenn dies zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist (§ 19 GastG). Diese Maßnahme kommt etwa bei **Großveranstaltungen** wie Rockfestivals oder Demonstrationen in Betracht.

#### IV. Allgemeine Verbote

§ 20 GastG enthält verschiedene Regelungen zur **Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs**. Hierzu gehört das – freilich schwer zu kontrollierende – Verbot, alkoholische Getränke an **erkennbar Betrunkene** auszuschenken. Der Gast muss sich in einem Zustand befinden, der durch bedeutende körperlich-geistige Ausfallerscheinungen äußerlich auffällt. Die Grenze liegt da, wo der Einfluss des Alkohols einen solchen Grad erreicht hat, dass die betreffende Person sich nach verständiger Beurteilung nicht mehr eigenverantwortlich verhalten kann (OLG Saarbrücken, NJW-RR 1995, S. 986, 987; zur Verantwortlichkeit einer Gastwirtin bei einer sog. **Trinkwette mit tödlichem Ausgang**).

Ein **Koppelungsverbot** statuiert § 20 Nr. 3 GastG, wonach das Verabreichen von Speisen nicht von der Bestellung von Getränken abhängig gemacht werden darf; des Weiteren darf bei Nichtbestellung von Getränken der Preis nicht erhöht werden. Eine weitere vergleichbare Koppelungsmaßnahme des Gastwirts verbietet § 20 Nr. 4 GastG: Das Verabreichen alkoholfreier Getränke darf nicht von der Bestellung alkoholischer Getränke abhängig gemacht werden; ebenso darf bei Nichtbestellung von alkoholischen Getränken der Preis alkoholfreier Getränke nicht erhöht werden.

#### V. Beschäftigung unzuverlässiger Personen

Ein solches Verbot enthält § 21 GastG, das allerdings durch entsprechende **Verfügung gegen den Gastwirt** umzusetzen ist. Sinn und Zweck ist es, den Kundenschutz auch dadurch zu gewährleisten, dass der Betriebsinhaber **kein unzuverlässiges Personal** einstellt bzw. einsetzt.

**Beispiel 22:** Einer Barbetreiberin kann die Beschäftigung ihres Ehemannes in ihrem Betrieb untersagt werden, wenn dieser mehrere Vorstrafen wegen gefährlicher Körperverletzung hat und das erhebliche Risiko besteht, dass er sich in kritischen Situationen nicht beherrschen kann (VGH München, NVwZ-RR 2009, S. 19).

Im übrigen kann die Beschäftigung unzuverlässigen Personals u. U. Rückschlüsse auf die **Zuverlässigkeit des Gastwirts selbst** erlauben. Datenschutzrechtliche Probleme wirft die Beachtung der in § 39 Abs. 1 VwVfG vorgeschriebenen Begründungspflicht auf. Denn auf diese Weise erhält der Gastwirt möglicherweise erst jetzt Kenntnis von Informationen, die den betroffenen Mitarbeiter belasten. Hierdurch entsteht ein Spannungsverhältnis zwischen Begründungs-

zwang einerseits, dem – auch verfassungsrechtlich fundierten – Schutzanspruch vor einer Bloßstellung durch Datenweitergabe (s. hierzu Michel/Kienzle/Pauly, a. a. O., § 21 Rdnr. 6). Vertretbar dürfte es sein, in § 39 VwVfG eine hinreichende Ermächtigung für diesen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu sehen. Dem berechtigten Interesse des Beschäftigten lässt sich dadurch Rechnung tragen, dass die belastenden Daten möglichst zurückhaltend und nicht in allen Details dargestellt werden.

**Beispiel 23:** Hinweise auf Vorstrafen, ohne dass die konkrete Tat – z. B. ein Sexualdelikt – im einzelnen genannt wird

## E. Auskunfts- und Nachschaurechte

Die Gaststättenbehörden können die für ihre Aufsicht erforderlichen **Auskünfte** vom Gaststätteninhaber, seinem Stellvertreter oder von Leitungspersonen verlangen. Zudem sind die Behörden berechtigt, zu Kontrollzwecken die **Grundstücke und Geschäftsräume zu betreten** und dort **Prüfungen vorzunehmen** (§ 22 GastG). Die Befugnis zur Nachschau ist auf den **gewerbe- bzw. gaststättenrechtlichen Zweck** begrenzt. Ein besonderer Anlass – insbesondere ein konkreter Verstoß gegen gaststättenrechtliche Vorschriften – ist jedoch nicht erforderlich. Auch einer **vorherigen Ankündigung** von Kontrollen bedarf es **nicht**; sie dürfte vielmehr gerade zweckwidrig sein (BVerwG, GewArch 1998, S. 256).

Sogar **verdeckte** Kontrollen sind nicht ausgeschlossen, um Missstände aufzudecken, etwa zwecks Prüfung, ob der Gastwirt Hausverbote gegenüber bestimmten Personen einhält. Problematisch ist die konkrete Durchsetzung einer **offenen** (Betriebs-) Kontrolle. So stellt sich die Frage, ob der Gastwirt zur Duldung der Maßnahme zuvor durch einen **vollziehbaren Verwaltungsakt** aufgefordert werden muss. Hinzu kommt, dass hiervon auch die **bußgeldrechtliche** Ahndung abhängt (§ 28 Abs. 1 Nr. 11 GastG). Rechtmäßig ist diese Vorgehensweise auf jeden Fall, fraglich ist nur, ob sie auch nötig ist (abl. z.B. Michel/Kienzle/Pauly, a. a. O., § 22 Rdnr. 8 m.w.N.; a. A. aber OLG Hamm, GewArch 1993, S. 68 für heimrechtliche Maßnahmen). Die Praxis kann dieses Problem dadurch ausräumen, dass dem Pflichtigen im Weigerungsfalle eine **vollziehbare Ordnungsverfügung** präsentiert wird.

## F. Sperrzeitrecht

Die Einhaltung der sog. Sperrzeit ist im GastG nur in einer **Rahmenvorschrift** (§ 18 GastG) geregelt. Danach **kann** für **Schank- und Speisewirtschaften** sowie für **öffentliche Vergnügungsstätten** durch landesrechtliche Rechtsverordnung eine Sperrzeit allgemein festgesetzt werden. Öffentliche Vergnügungsstätten sind allgemein zugängliche Orte, an denen Einrichtungen betrieben werden oder Veranstaltungen stattfinden, die zur Unterhaltung dienen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um offene oder geschlossene Räume handelt (Michel/Kienzle/Pauly, a. a. O., § 18 Rdnr. 4).

**Beispiel 24:** Kegelbahn, Theater, Sportstätten mit unterhaltenden Veranstaltungen, etwa „Sechstagerennen“

Die auf Grund des § 18 GastG erlassenen landesrechtlichen Vorschriften sind repressive Verbote mit Ausnahmevorbehalt, nicht hingegen Verbote mit Erlaubnisvorbehalt. Der Trend geht zu einer sehr großzügigen Normierung (z. B. in Berlin und Nordrhein-Westfalen: Beginn 5 Uhr, Ende 6 Uhr gem. § 10 GastV Berl. und § 4 GastV NRW; ebenso in Mecklenburg-Vorpommern gem. § 3 der dort geltenden GastV). Für **öffentliche Vergnügungsstätten** gelten regelmäßig **schärfere** Regelungen (s. z.B. § 4 Abs. 1 Satz 2 GastV NRW: von 1 Uhr

bis 6 Uhr). Innerhalb dieser Zeitspanne(n) darf der Gaststättenbetrieb nicht geöffnet sein, allerdings wird eine **sog. Abwicklungsphase** bei Betriebschluss von ca. 15 bis 20 Minuten toleriert (OLG Düsseldorf, NJW 1987, S. 1118).

Die Sperrzeit kann nach der Vorgabe des § 18 GastG i. V. mit Landesrecht geändert werden.

Eine **Sperrzeitverkürzung** – d. h. die Verlängerung der Betriebszeit – kommt vor allem dann in Betracht, wenn eine **Bedarfslücke** besteht, die **im öffentlichen Interesse** geschlossen werden soll (VGH Bad.-Württ., GewArch 1978, S. 35). Diese Voraussetzungen werden üblicherweise sehr eng ausgelegt. Die **sog. Bedarfslücke** für (verlängerte) Betriebszeit muss aus der Sicht der Allgemeinheit vorhanden sein (BVerwG, GewArch 1977 S. 24, 26). Gruppeninteressen und insbesondere die wirtschaftlichen Belange der Gastwirte reichen dafür nicht aus (OVG Bremen, GewArch 1981, S. 96; Hess. VGH, GewArch 1990, S. 73). Entscheidend kommt hinzu, dass selbst bei Anerkennung einer Bedarfslücke eine Sperrzeitverkürzung ausscheidet, wenn sie öffentlichen Interessen – vor allem dem **Schutz der Nachtruhe** – zuwiderläuft (Michel/Kienzle/Pauly, a. a. O., § 18 Rn. 15 und 16; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2003, S. 745; VG Schleswig, GewArch 2002, S. 38).

Die Sperrzeit kann des weiteren auch bei Vorliegen **besonderer örtlicher Verhältnisse** verkürzt werden, d. h. bei Ortsverhältnissen, die sich von denen anderer örtlicher Bereiche nicht unerheblich unterscheiden.

**Beispiel 25:** Vergnügungsviertel, in dem eine höhere immissionelle (Vor-) Belastung hingenommen werden muss (VGH Mannheim, GewArch 1978, S. 35)

Ein **Rechtsanspruch** des Gastwirts auf Verkürzung oder Aufhebung der Sperrzeit besteht auch bei Vorliegen der Voraussetzungen grundsätzlich **nicht** (VGH Bad.-Württ., GewArch 1991, S. 331). Für die **Ermessensausübung** sind, soweit es sich um Gaststätten handelt, die öffentlichen Belange bedeutsam, die durch das GastG geschützt werden, vor allem die Belange der **Nachtruhe**, der **Volksgesundheit** und des **Alkoholmissbrauchs**. Auch die Erwägung, dass eine Sperrzeitregelung zumindest in begrenztem Umfang dazu beitragen kann, dem **Drogenmissbrauch** entgegenzuwirken, hat der BayVGH akzeptiert (GewArch 1999, S. 344).

Umgekehrt besteht die Möglichkeit, die Sperrzeit zu **verlängern**, wenn die vorgenannten normativen Voraussetzungen erfüllt sind. Freilich kann das öffentliche Bedürfnis in diesem Zusammenhang nicht als „Bedarfslücke“ interpretiert werden. Es liegt insoweit dann vor, wenn der **Schutz der öffentlichen Sicherheit** betroffen ist, wozu die in § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG genannten Schutzgüter gehören.

**Erhebliche Überschreitungen der Richtwerte der TA Lärm** rechtfertigen regelmäßig eine Sperrzeitverlängerung, d. h. die Vorverlegung des Beginns auf einen früheren Zeitpunkt (OVG Münster, NVwZ-RR 1992, S. 614). Hierbei kommt es auf jede Lärmbelästigung an, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Betrieb der Gaststätte steht. Ein solcher Zusammenhang ist auch gegeben bei Lärm, der durch die Unterhaltung der aus der Gaststätte auf die Straße hinaustretenden Gäste oder durch das Verhalten der Gäste vor dem Besuch oder nach dem Verlassen der Gaststätte verursacht wird. Für die Zurechnung dieses **Ziel- bzw. Quellenverkehrs** der Gaststätte ist unerheblich, ob von der Gaststätte selbst ein Zugang zur öffentlichen Straße besteht (BVerwG, GewArch 2003, S. 300). Erst recht wird der Verkehrslärm der zu- und abfahrenden Gästefahrzeuge dem Gastwirt zugerechnet (BayVGH, GewArch 1982, S. 239).

Eine andere Auslegung erfährt auch der Begriff der „besonderen örtlichen Verhältnisse“. Entscheidend ist insoweit auch der **bauplanungsrechtliche Charakter des Betriebsgrundstücks**.

**Beispiel 26:** Liegt die Gaststätte in enger Nachbarschaft zu Wohnhäusern und überschreitet sie den Richtwert der TA-Lärm, so spricht dies für eine Sperrzeitverlängerung. Die Behörde ist gehalten, zumindest nach pflichtgemäßem Ermessen über Anträge auf Sperrzeitverlängerung zu befinden. Bei erheblicher Überschreitung der Grenzwerte nach den einschlägigen Regelwerken und/oder drohen gar gesundheitliche Schäden der betroffenen Nachbarn – dokumentiert ggf. durch ärztliches Attest –, so kann sich das Ermessen zu einer Rechtspflicht verdichten (VG Würzburg, GewArch 1996, S. 490). Hieraus ergibt sich folglich auch ein Rechtsanspruch des Nachbarn auf Verlängerung der Sperrzeit (OVG Saarlouis, NVwZ-RR 2007, S. 598).

## G. Bußgeldrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit des Gastwirts

Aufgrund der den Gastwirt treffenden **Aufsichtspflicht** hinsichtlich der von ihm „beherrschten“ Räume muss er dafür sorgen, dass die Nachbarschaft des Betriebs und vor allem seine Gäste nicht durch strafbares Verhalten des Personals oder anderer Gäste geschädigt werden (vgl. OVG Münster, NVwZ 1993, S. 1221). Zu den einem Gastwirt zuzumutenden (Abwehr-)Maßnahmen gehören u. a. die **Zusammenarbeit mit der Polizei** und die Verhängung – und Durchsetzung – von **Lokalverboten**. Vernachlässigt der Gastwirt seine Aufsichts- und Schutzpflichten – bleibt er z. B. untätig, wenn Gäste einen anderen Gast körperlich angreifen –, so können sich hieraus strafrechtliche Folgen ergeben. Abgesehen von der Haftung nach § 323c StGB (**unterlassene Hilfeleistung**) kann sich der pflichtwidrige Gastwirt aufgrund seiner Garantstellung darüber hinaus wegen **Beihilfe** (§ 27 StGB) durch Unterlassen, etwa zu einer Körperverletzung, strafbar machen (vgl. §§ 223, 13 StGB; s. BGHSt. 4 S. 20 u. 19 S. 152, 154).

Eine weitere strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Gastwirts kann sich daraus ergeben, dass er Gäste in einer **diskriminierenden Form zurückweist** oder – etwa durch Türschilder – **generelle Lokalverbote** gegenüber bestimmten Personengruppen verhängt.

**Beispiel 27:** Das BayObLG (GewArch 1983, S. 238) hat die Zurückweisung von farbigen US-Soldaten als Beleidigung (§ 185 StGB) bewertet. In einem Verfahren vor dem OLG Frankfurt/M. (NJW 1985, S. 1720) stand der Tatbestand der Volksverhetzung (§ 130 StGB) wegen eines „Türken dürfen das Lokal nicht betreten“-Schildes im Mittelpunkt der Erörterung (abl. i. Erg. OLG Frankfurt/M., a. a. O., ; a. A. aber Lohse, NJW 1985, S. 1677).

Häufiger in der Praxis sind **Ordnungswidrigkeitenverfahren** wegen eines Verstoßes gegen die in § 28 GastG normierten Tatbestände. Ihre Verletzung kann mit einer Geldbuße bis zu 5 000 € geahndet werden.

**Beispiel 28:** Verstoß gegen die allgemeinen Verbote des § 20 GastG (Alkoholrestriktionen), die Beschäftigung unzuverlässiger Personen oder eine unrichtige Auskunftserteilung. Erst recht begehrt eine Ordnungswidrigkeit, wer eine Gaststätte ohne die erforderliche Erlaubnis betreibt.

## H. Verfahrensfragen

Die Erlaubnisbehörde verlangt im Rahmen des gaststättenrechtlichen Verfahrens von dem Antragsteller regelmäßig, ein **Führungszeugnis** und eine **Auskunft aus dem Gewerbezentralregister** sowie **Bescheinigungen der Steuerbehörde(n)** einzuholen. Nicht unbedenklich ist es, dass derartige Daten auch über den **Ehegatten** und u. U. sogar den **Lebenspartner** erhoben werden. Für diese – mindestens mittelbar zwangsweise – vorgenommene Informationsbeschaffung

besteht jedoch generell kein hinreichender Anlass, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für ein – offenbar behördlicherseits unterstelltes – Strohmann/-frau-Verhältnis vorliegen (s. o. B, III, 2, a, aa). Es dürfte sich hierbei um eine Datenerhebung auf Verdacht bzw. Vorrat handeln, die mit dem (strengen) **Erforderlichkeitsprinzip** des Datenschutzrechts nicht vereinbar ist. Der Bund-Länder-Ausschuss zum Gewerberecht hat bereits auf seiner 77. Tagung (GewArch 1995, S. 3289) die Auffassung geäußert, derartige Angaben zu den Ehegatten der Antragsteller seien überzogen. Dennoch halten etliche Gaststättenbehörden auch heute noch an dieser **bedenklichen Praxis** fest.

## I. Rechtsschutzfragen

### I. Rechtsschutz des Antragstellers bzw. des Gastwirts

Gegen die **Ablehnung** einer beantragten **Gaststättenerlaubnis** kommen **Widerspruch** (§§ 68 ff. VwGO) und **Verpflichtungsklage** (§ 42 Abs. 1 2 Alt. VwGO) in Betracht. Das Vorverfahren kann allerdings durch landesrechtliche Vorschriften dauerhaft oder vorübergehend (aufgrund einer Experimentierklausel) abgeschafft werden; von dieser Möglichkeit hat das Land NRW durch das Bürokratieabbaugesetz II umfassend Gebrauch gemacht (Änderung des § 6 AG VwGO NRW). Gegen Entscheidungen nach dem GastG und den dazu ergangenen Rechtsverordnungen ist in NRW somit unmittelbar der Klageweg eröffnet.

**Anträge auf Sperrzeitverkürzung** unterliegen denselben Regeln. **Auflagen gegenüber dem Gastwirt** – anfängliche oder später erlassene – sind grundsätzlich mit Anfechtungswiderspruch und entsprechender Klage vor dem VG anfechtbar.

Dasselbe gilt für die **Aufhebung einer Konzession** sowie für **Untersagungs- und Schließungsverfügungen** einschließlich **Zwangsendrohungen**.

Gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung können ein **Aussetzungsantrag** bei der Verwaltungsbehörde (§ 80 Abs. 4 VwGO) und ein **Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung** beim Verwaltungsgericht gestellt werden (§ 80 Abs. 5 VwGO).

### II. Nachbarrechtsschutz

Speziell Nachbarn einer Gaststätte legen gelegentlich Rechtsbehelfe **gegen eine Gaststättenkonzession** ein, weil sie negative Wirkungen durch den Betrieb – insbesondere Lärmbelästigungen – befürchten. Die Anfechtung ist allerdings nur dann aussichtsreich, wenn sich der Nachbar auf **Normen** berufen kann, die zumindest auch **dritt-schützend** sind, d. h. seine Interessen wahren sollen (§ 42 Abs. 2 VwGO). Hierbei muss u. U. innerhalb einer Norm differenziert werden:

Die **Zuverlässigkeitsprüfung** (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG) dient **nicht** den Interessen benachbarter Dritter, sondern nur dem Interesse der Allgemeinheit daran, dass nur zuverlässige Personen ein Gaststätten-gewerbe ausüben (BVerwG, GewArch 1998, S. 254). Anders liegen die Dinge bei dem **raumbezogenen** Zulassungsverzugsgrund des § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG, wie bereits der Wortlaut des in Bezug genommenen § 3 Abs. 1 BImSchG nahe legt. Die Nachbarschaft wird ausdrücklich erwähnt und gehört zu dem vor Auswirkungen einer Gaststätte zu schützenden Personenkreis (BVerwG, a. a. O.; OVG Rhld.-Pf., GewArch 1998, S. 209). Ausgeschlossen ist der betroffene Nachbar demgegenüber mit rein baurechtlichen Einwänden. Auch wenn baurechtliche Vorschriften (insbesondere BauGB, BauNVO) **nachbarschützenden Charakters** dem Vorhaben entgegenstehen, kann sich der Nachbar in dem Verfahren, das die Erteilung der Gaststättenkonzession betrifft, hierauf nicht berufen. Dafür steht ihm – sofern er Grundstückseigentümer ist – das **Baugenehmigungsverfahren** zur Verfügung (OVG Rh.-Pf., a. a. O.). Gaststättenrechtliche

Einwände sind entsprechend (nur) im Gaststättenverfahren anzubringen (VG Gießen, GewArch 2001, S. 255).

Nachbarn können sich weiterhin gegen die einem Gastwirt gewährte **Sperrzeitverkürzung** verwaltungsrechtlich zur Wehr setzen (Widerspruch, Klage). Entsprechendes gilt, wenn der Nachbar eine **Sperrzeitverlängerung zu Lasten des Gastwirts** erstrebt.

Mit diesen Rechtsbehelfen kann der Nachbar einen **Anspruch** gegen die Behörde auf **Einschreiten** gegen einen störenden Gastwirt geltend machen.

**Beispiel 29:** Der Betrieb einer Gaststätten führt zu störendem Lärm. Ein Einbau von Lärmschutzfenstern würde das Problem beseitigen. Hier kann dem betroffenen Nachbarn ein Anspruch auf eine gaststättenrechtliche Auflage (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG) zustehen. Die Vorschrift begründet – entsprechend ihrem Schutzzweck – ein subjektives Recht zumindest auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, bei Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter (vor allem der Gesundheit) auch einen strikten Rechtsanspruch.

### III. Sonstiger Drittschutz

#### 1. Beschäftigte

**Mitarbeiter** eines Gastwirts können den **Entzug der Gaststätten-erlaubnis** – regelmäßig verbunden mit der Betriebschließung, falls sich kein zuverlässiger Nachfolger findet – wegen des damit verbundenen Verlustes von Arbeitsplätzen (oder sonstiger beruflicher

Nachteile) nicht erfolgreich anfechten. Die hierfür erforderliche Widerspruchs- oder Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) wird im Regelfall zu verneinen sein, weil die Maßnahme für diesen – u. U. sehr großen Personenkreis – **lediglich faktische** Auswirkungen hat, nicht aber unmittelbar auf ihre Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) abzielt.

Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Entzug der Konzession **schwerpunktmäßig mit fehlender Zuverlässigkeit der Mitarbeiter** begründet wird. Einem vorgesehenen **Stellvertreter** steht demgemäß gegen eine mit **seiner** Unzuverlässigkeit begründete Ablehnung der entsprechenden Erlaubnis ein eigenes Anfechtungsrecht zu (Hess. VGH, GewArch 1999, S. 38).

Im Hinblick auf den behördlich veranlassten Verlust des – durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten – Arbeitsplatzes sind auch die beschäftigten Personen selbst zur Anfechtung eines **Beschäftigungsverbots** berechtigt (Michel/Kienzle, a. a. O., § 21 Rdnr. 6 und § 5 Rdnr. 32).

#### 2. Konkurrenten des Gastwirts

Ein **Konkurrentenschutz** ist im Gaststättenrecht mangels Verletzung eigener geschützter Rechte durch Zulassung anderer Gewerbebetriebe **nicht** anerkannt.

**Beispiel 30:** Unzulässig ist der Widerspruch eines Gastwirts gegen die – (aus seiner Sicht) rechtswidrige – Gestattung des Alkoholausschanks bei einem Straßenfest (vgl. OVG Koblenz, NJW 1982, S. 1301; Stober, JuS 1983, S. 843, 849 f.).



**Welf Sundermann**  
**Kommunalverfassung in Nordrhein-Westfalen**  
 Lehrbuch | 348 Seiten | Broschur | € 22,50  
 ISBN 978-3-7869-0763-3

Mit der vorliegenden Neuauflage wurde das eingeführte Lehrbuch zum Kommunalrecht in NRW gründlich überarbeitet und auf den neuesten Stand gebracht. Die grundlegende Novellierung vom Oktober 2007 fand dabei ebenso Berücksichtigung wie die Änderung des Kommunalwahlrechts (neues Berechnungsverfahren bei der Mandatzuteilung, Divisorverfahren nach Sainte-Lague/Schepers, Verlängerung der Wahlzeit des Bürgermeisters/Landrates, Wegfall der Stichwahl u.a.). Auch die Ablösung des Ausländerbeirates durch den Integrationsrat/-ausschuss konnte noch eingearbeitet werden. Die bewährte Struktur und Gliederung des Buches wurde beibehalten. Praktische Beispiele und Schaubilder verdeutlichen in anschaulicher Weise die Texte, die klare Sprache fördert die Lesbarkeit und Verständlichkeit.

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder bei Maximilian-Verlag | Georgsplatz 1 | 20099 Hamburg | Tel. 040/707080306 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.

# Die Balanced Scorecard – ein Steuerungsinstrument auch für Staatstheater?

## Einleitung

„Machen Sie das beste Theater in Deutschland und danach sagen Sie uns, was es kostet.“<sup>1</sup> Eine derartige Sichtweise auf die großen Bühnenbetriebe ist längst überholt. In Zeiten knapper Budgets bei den privaten und öffentlichen Haushalten fallen der Theater-, Opern- oder Ballettbesuch schnell dem Rotstift zum Opfer. Vorwiegend die traditionellen Häuser haben den Besucherrückgang (-8,3 %) in den vergangenen zehn Jahren deutlich zu spüren bekommen. Nicht selten kam es zu Existenzbedrohungen in der deutschen Kulturlandschaft.

In einer Zeit, in der sich der Staat mehr und mehr auf seine Pflichtaufgaben konzentriert und sich aus allen anderen Bereichen der Förderung zurückzieht, sehen sich die Kulturpolitiker verstärkt in der Pflicht, ihre Fördermittel gegenüber anderen Ressorts zu verteidigen.

Seit einiger Zeit führen Kulturexperten eine kontroverse Diskussion über die Einführung betriebswirtschaftlicher Methoden und Instrumente bei den Kulturbetrieben und somit auch bei den Theater- und Opernhäusern. In diesem Kontext fällt häufig das Stichwort ‚Balanced Scorecard‘ (BSC).

Während einige Theaterfachleute die These vertreten, ‚künstlerische Qualität‘ sei nicht messbar (‚Markt versus Muse‘), sehen andere Experten in dem BSC-Konzept den neuen Befreiungsschlag für eine durchgängige Ziel- und Strategie-Entwicklung sowie deren Umsetzung. Eine herausragende Stärke des BSC-Einsatzes ist ihres Erachtens darin enthalten, dass das traditionell vorwiegend an finanziellen und vergangenheitsbezogenen Messgrößen orientierte Berichtswesen sinnvoll um nicht-monetäre Indikatoren erweitert werden könnte. Dadurch ließe sich den so genannten ‚weichen Faktoren‘ – z. B. bezüglich der Kundenzufriedenheit, Mitarbeitermotivation und Innovationsfähigkeit, die auch bei den öffentlichen Bühnen einen hohen Stellenwert einnehmen – Rechnung tragen. Einige Experten schreiben der BSC sogar langfristig die Möglichkeit zu, sowohl die Aufsicht als auch die Vergabe von Zuschüssen auf objektive Kriterien zu stellen.

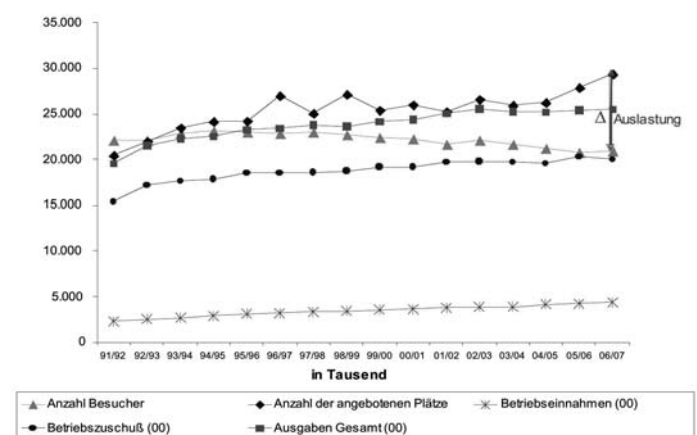
Der vorliegende Artikel<sup>2</sup> greift diese kontroverse Diskussion auf, indem er die Frage nachgegangen wird, ob die BSC als ein sinnvolles Instrument zur Steuerung der großen, öffentlich getragenen, unter dem Begriff ‚Theaterhäuser‘<sup>3</sup> zusammengefassten Kulturbetriebe angesehen werden kann. Dabei sollen im Wesentlichen die Chancen und Risiken dieses Konzepts für die Steuerung von Bühnenbetrieben aufgezeigt und ein geeignetes Referenz-Modell vorgestellt werden.

## Die gegenwärtige Situation öffentlich getragener Theaterhäuser

Die öffentlichen Bühnen befinden sich seit einigen Jahren in einer (zunehmend) schwierigen Situation (Strukturkrise), die hauptsächlich auf die Problematik: konkurrierende Ziele (‚Kunst‘ versus ‚Kunde‘ versus ‚Kosteneffizienz‘), steigender Wettbewerbsdruck im Freizeitsektor insgesamt (Stichwort: ‚Erlebnisgesellschaft‘) und rückläufige Besucherzahlen zurückzuführen sind, auch das Ringen um exzellente Darsteller und die zunehmende Mittelkürzung<sup>4</sup> spielen hierbei eine prägnante Rolle. Eine latente Gefahr stellt auch der Trend v. a. innerhalb des jugendlichen Klientels dar, das immer stärker auf die ‚leichte Kost‘ von Kinos und Home Entertainment umsteigt.

Die eigenen Einnahmen der deutschen Bühnenbetriebe liegen im Durchschnitt bei lediglich knapp über 17 v.H. der Ausgaben (Spielzeit 2006/07), sodass die Bühnen zu mehr als 80 v.H. auf öffentliche Zuschüsse angewiesen sind. Auf der Ausgabenseite bilden die Personalkosten mit rund 75 v.H. den größten Kostenblock.<sup>5</sup>

## Die Situation öffentlicher Bühnen in Zahlen



Die Mehrheit der Häuser hat sich inzwischen von der Kameralistik verabschiedet und wendet die Doppik an. Durch die Budgetierung mit ihrer Ausweitung der gegenseitigen Deckungsfähigkeit finanzieller Mittel in den unterschiedlichen Kategorien sowie die (teilweise) Übertragbarkeit der eingesparten Mittel auf das nachfolgende Haushaltsjahr gewinnen die Betriebe an Flexibilität in der Steuerung ihrer Organisation. Letztlich erhalten sie dadurch eine gewisse Unabhängigkeit gegenüber ihren Rechtsträgern.

Eine wesentliche Schwierigkeit bei der Steuerung von Bühnenbetrieben stellt die Tatsache dar, dass sich keine einfache bijective Funktion zwischen den Größen ‚Qualität‘ und ‚finanzieller Aufwand‘ ermitteln lässt. Denn hohe Zuschüsse müssen nicht zwangsläufig mit ‚exzellenter Kunst‘ einhergehen. Teure Stücke können sich ebenso in

\* Professorin Dr. Iris Wiesner lehrt an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW

\*\* Peter Luithardt (Master of Public Administration)

1 Anweisung des preußischen Staatskanzlers Fürst Hardenberg an den neuen Generalintendanten der königlichen Schauspiele, Graf Karl Moritz von Brühl, im Jahre 1815, Röper, 2006, S. 226.

2 Extrakt aus der Masterarbeit des Verfassers P. Luithardt: Die Anwendung des Balanced Scorecard-Konzeptes auf den Staatstheaterbetrieb: eine Länder übergreifende Untersuchung in den zuständigen Ministerien, 2007.

3 Die kleineren, zumeist in privatwirtschaftlicher Trägerschaft befindlichen Theater ließ der Verfasser bewusst außen vor, da diese keine einheitliche Organisationsform aufweisen und es sich zumeist um Kleinbetriebe handelt, bei denen die Kosten für ein aufwendiges Controlling-Konzept in keinem angemessenen Verhältnis zum Nutzen stehen.

4 Erhebung bei den 44 größten Staatstheatern Deutschlands (Rücklauf: 34 Häuser), Zeitraum: 04-06/2008.

5 Alle Angaben auf Basis der Theaterstatistik des Deutschen Bühnenvereins 2006/07; vgl. Deutscher Bühnenverein (Hrsg.), 2008.

künstlerisch wertlosen Inszenierungen verlieren. Andererseits müssen niedrige Bühnenausgaben nicht immer qualitätsarme Aufführungen nach sich ziehen. Dies schwächt das von Seiten einiger Intendanten und Künstler häufig angeführte Argument, dass eine auferlegte Sparsamkeit zwangsläufig die Qualität der Stücke herabsetzt.

Die öffentlichen Bühnen leiden oftmals unter der so genannten ‚Baumolschen Kostenkrankheit‘. Dieses in der Fachliteratur als ‚Cost

dominiert das Sachziel (Deckung des Publikumbedarfs an künstlerisch hochwertigen Produktionen) über das Formalziel (Wirtschaftlichkeit). Aufgrund der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel haben die Häuser dieses Sachziel jedoch auf möglichst wirtschaftliche Weise zu erfüllen.<sup>9</sup>

Eine **hierarchische Interessenbündelung** ist bei den Bühnen mit eingeschränkter Intendantenführung (Mehrheit der Betriebe) durch die Zweiteilung der Führungsspitze (Intendant und Verwaltungsleiter) per se zwar nicht gegeben. Da in Konfliktfällen der Intendant jedoch i. d. R. ein so genanntes ‚Letzt-Entscheidungsrecht‘ besitzt, bleibt sichergestellt, dass die Konflikte sich stets abschließend regeln lassen.

Eine weitere Bedingung der BSC ist, dass die Ziele sich miteinander in Einklang bringen lassen. Auch wenn die Bestrebungen eines Theaterhauses auf den ersten Blick oftmals eher als konfliktiv denn **komplementär** erscheinen mögen, lassen sich konkurrierende Bestrebungen dennoch zumeist mithilfe eines optimalen Maßnahmen-Mixes ausbalancieren. Ein Lösungsansatz, der auch in diesem Artikel verfolgt wird, stellt daher einen alternativen Aufbau der BSC dar. Dabei werden keine herkömmlichen Ursache-Wirkungs-Ketten, sondern so genannte ‚strategische Stoßrichtungen‘ gebildet. Das bedeutet, dass die aus der Vision abgeleiteten Zielsetzungen auch perspektivisch übergreifende Zusam-

**SWOT-Analyse öffentlicher Bühnenbetriebe**  
Umfrage bei den 44 größten Theaterhäusern Deutschlands

Stärken (Strengths)		Schwächen (Weaknesses)	
	Anzahl Nennungen		Anzahl Nennungen
1) erfolgreiche Aufführungen	28	1) sinkende/stagnierende Mittel	21
2) festes Ensemble ⇨ Nachwuchs?	24	2) Konkurrenzangebote	14
3) hohe Abonnentenquote ⇨ Besucherstruktur?	19	3) Besucherrückgang	11
4) einzigartige Atmosphäre ⇨ zeitgemäß?	8	4) hohe Personalkosten	7
	<b>87</b>	5) sanierungsbedürftige Gebäude	6
			<b>59</b>
Chancen (Opportunities)		Risiken (Threats)	
	Anzahl Nennungen		Anzahl Nennungen
1) Kontakte ⇨ Kooperationen	25	1) Zunahme Legitimationsdruck	18
2) neue Medien (z.B. Online-Ticketing)	21	2) Ausbleiben jugendliche Klientel	13
3) Innovation ⇨ höhere Auslastung	18	3) Rückgang der Kaufkraft / zurückgehende Nachfrage	13
4) Nachwuchsförderung	5	4) unklare Zielausrichtung	9
	<b>69</b>		<b>53</b>

Anmerkung: Das Tableau zeigt alle Kriterien mit mindestens 5 Nennungen.

Disease<sup>6</sup> beschriebene Phänomen äußert sich durch das ungünstige Zusammentreffen des konstatierten Besucherrückgangs einerseits und einem gleichzeitig überproportionalen Anstieg der Lohnkosten für herausragende Künstler der ‚Live Performing Arts‘ andererseits. Dieses Problem verschärft sich für die öffentlichen Bühnen aufgrund ihres gesellschaftlichen Auftrags, für eine möglichst breit angelegte Bevölkerungsschicht zugänglich zu bleiben. Um ein Theaterhaus ‚nur für Vermögende‘ zu vermeiden, dürfen diese sich nicht allein an den kostendeckenden Marktpreisen orientieren.

Um die identifizierten Schwachstellen auszuräumen und adäquate Chancen zu nutzen erscheint es deshalb ratsam, für die Theater- bzw. Opernhäuser angemessene Management- bzw. Steuerungsinstrumente zu entwickeln, die nicht nur eindimensional monetär ausgerichtet sind. Anzeigt sind deshalb Konzepte mit einer ganzheitlichen (holistischen) Betrachtungsweise, die diesen Kulturbetrieb in seiner Gesamtheit erfassen und damit neben dem ökonomischen auch die auführungs- und publikumsbezogenen Aspekte mit einbeziehen. Das nachfolgende Kapitel stellt ein potentiell Instrument hierfür vor: die Balanced Scorecard.

**Die Voraussetzungen zur Anwendung des BSC-Modells**

Um die Anwendbarkeit der BSC auf die öffentlichen Bühnenbetriebe nachzuweisen, werden in dem vorliegenden Abschnitt die Voraussetzungen aufgegriffen, die diesem Konzept inhärent sind.<sup>7</sup>

Die grundlegende Bedingung für solch ein dynamisches Instrument ist, dass ein gewisser Veränderungsdruck zu herrschen hat. Da die öffentlichen Bühnen in zunehmendem Maße nicht nur einem erhöhten Legitimationsdruck von Seiten ihrer Träger, sondern der gesamten Öffentlichkeit ausgesetzt sind, kann die Voraussetzung eines **umwelt-induzierten Wandels** somit als erfüllt angenommen werden.

Die im Grundmodell der BSC verankerte **Priorität von Finanzzielen**<sup>8</sup> gilt für öffentliche Institutionen jedoch nicht in der gleichen Weise wie für privatwirtschaftliche Unternehmen. In den Bühnenbetrieben

**Abgleich der BSC-Annahmen mit den Staatstheatern**

Annahme ...	Erfüllt?	Kommentar
(1) Annahme eines umweltinduzierten Wandels	<input checked="" type="checkbox"/>	
(2) Annahme der Priorität von Finanzzielen	<input checked="" type="checkbox"/>	Randbedingung ⇨ Modifikation in BSC nötig
(3) Annahme hierarchischer Interessenbündelung	<input checked="" type="checkbox"/>	
(4) Annahme von Zielkomplementarität	<input checked="" type="checkbox"/>	Zielkonflikte ⇨ Ausbalancierung
(5) Annahme einer rationalen Strategieentwicklung	<input checked="" type="checkbox"/>	Mit Einschränkungen (Träger, Tarifverträge, Grundgesetz)
(6) Annahme einer eindeutigen Ziel-Operationalisierbarkeit	<input checked="" type="checkbox"/>	z.T. Hilfsindikatoren nötig (z.B. zur Messung künstlerischer Qualität)
(7) Annahme einer synoptischen Planungsweise	<input checked="" type="checkbox"/>	oft noch inkremental, aber durch NPM* immer stärker synoptisch
(8) Annahme der Fähigkeit zu und Akzeptanz von Veränderungsprozessen	<input checked="" type="checkbox"/>	je nach Führungskräften und Belegschaft

\* NPM = New Public Management

menhänge bilden, jedoch nicht notwendigerweise in eine einzige Dimension (im Grundmodell von Kaplan/Norton: die Finanz-Perspektive) zu münden haben.

Die Möglichkeit zur **rationalen Strategieentwicklung** gilt für die Staatstheater trotz der im Grundgesetz verankerten Freiheit der Kunst (Art. 5 Abs. 3 GG) nach wie vor nur eingeschränkt, da der jeweilige Träger die Theaterstrukturen finanziert und daher oftmals auch einen gewissen Einfluss nehmen möchte (z. B. die Entscheidung über einen Ein- oder Mehrspartenbetrieb). Hinzu kommt eine Vielzahl tariflicher und gesetzlicher Regelungen. Im Rahmen der Möglichkeiten zur Selbststeuerung lässt sich für die Schauspielhäuser im Allgemeinen jedoch ein gewisser Nachholbedarf an Rationalität konstatieren, da künstlerische Ansichten nicht zwangsläufig mit rationalen Überlegungen einherzugehen haben.

6 Baumol/Bowen: Performing Arts – The Economic Dilemma, 1966, S. 54 ff.  
 7 Vgl. Scherer/Alt (Hrsg.): Balanced Scorecard in Verwaltung und Non-Profit-Organisationen, 2002, S. 48 ff. Die Annahmen wurden vom Verfasser der vorliegenden Arbeit angepasst und ergänzt.  
 8 Vgl. Kaplan/Norton (Hrsg.): Balanced Scorecard – Strategien erfolgreich umsetzen, Stuttgart, 1997, S. 46.  
 9 Vgl. Ossadnik, W.: Rahmenbedingungen und Effizienzprobleme öffentlicher Theater, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), Heft 3, 1987, S. 278.



Das Kriterium einer *eindeutigen Ziel-Operationalisierbarkeit* gestaltet sich im Falle der Staatstheater insofern komplex, als sich die Qualität der Produktionen und Aufführungen kaum objektiv fassen lässt. Obwohl in der Literatur zahlreiche Versuche unternommen wurden, eine Abbildung der künstlerischen Qualität auf Messgrößen zu entwickeln, ist kein Ansatz vollständig in der Lage, ähnlich aussagekräftige Kennzahlen zu liefern, wie es bspw. bei der Bilanzanalyse eines privatwirtschaftlichen Unternehmens erfolgt. Aus diesem Grund ist der Einsatz einer BSC eher auf die Theaterhäuser als Betriebe, weniger auf die Messung der Vermittlung ihres kulturpolitischen Anspruchs zu fokussieren. Da die Qualität der Darbietungen jedoch nicht völlig aus der Messung ausgeblendet werden kann, ist in diesem Fall auf so genannte ‚Umwegbeschreibungen‘ auszuweichen.

Die Anwendung des BSC-Konzepts beginnt mit der Festlegung einer Vision und besteht somit nicht auf der Fortführung von Altbekanntem. Wie die Umfrageergebnisse gezeigt haben, ist für Schauspielhäuser die *Annahme einer synoptischen Planungsweise* jedoch noch immer nicht zwangsläufig gegeben: das Zielausmaß ist eher satisfizierend und die Planungsweise reaktiv, wobei konzertierte Aktionen über alle Funktionsbereiche hinweg die Ausnahme bilden. Diese Vorgehensart entspricht einer inkrementalen Planungsweise. Im Zuge der Einführung des ‚Neuen Steuerungsmodells‘ fließen jedoch immer stärker Eigenschaften der synoptischen Planung in die öffentliche Verwaltung hinein, wodurch der Grundstein zum Einsatz der BSC mehr und mehr gelegt wird.

Ob das Kriterium ‚*Annahme der Fähigkeit zu und Akzeptanz von Veränderung (,Change-Management‘)* erfüllt ist, hängt von der jeweiligen Hausspitze und der gesamten Belegschaft ab. Wie die Umfrage ergab, sind in den Köpfen mancher Regisseure teilweise noch immer abgeschlossene, traditionsbehaftete Systeme verankert, welche die Veränderung von Strukturen – oder gar den Einsatz betriebswirtschaftlicher Instrumente – von vornherein ablehnen.

**Ergebnis:** Keine der Voraussetzungen stellt einen realen Handlungsgrund für den Einsatz der BSC in den Staatstheatern dar. Diejenigen Bedingungen, die nicht auf Antrieb erfüllt scheinen, sind durch geringfügige Modifikationen des Grundmodells integrierbar. Doch wie könnte eine BSC für ein typisches Haus aussehen? Darauf wird im folgenden Abschnitt eingegangen.

### Entwicklung einer Referenz-BSC

Auf der Basis der oben identifizierten Stärken und Schwächen, Chancen und Risiken (SWOTs) möchten die Verfasser eine Muster-BSC im Sinne eines ‚Prototyps‘ vorstellen.

Bereits in der Phase der Perspektivenbildung (Zuordnung SWOTs auf Dimensionen) fällt auf, dass das Grundmodell der BSC an einigen Stellen auf die Eigenheiten der Bühnenbetriebe angepasst werden muss. Im nachfolgenden Abschnitt wird ein Versuch unternommen, die einzelnen Perspektiven durch jeweils geeignete Ziele, Kennzahlen und Maßnahmen zu konkretisieren (‚Operationalisierung‘).

#### Die Perspektive ‚Kunden/Publikum‘

Die Kunden-Perspektive geht der Frage nach: „Wie sollen wir gegenüber unseren Kunden auftreten, um unsere Vision zu verwirklichen?“<sup>10</sup> Sie nimmt damit die Sichtweise der Leistungsempfänger an. Da sich die Darbietungen der Bühnenwerke stets an ein ‚Publikum‘ richten, erscheint es ratsam, diesen Begriff in den Namen der Perspektive zu integrieren.

Eine Kennzahl, welche die Mehrheit der Theaterhäuser bereits regelmäßig erhebt, stellt die Auslastungsquote dar. Aus den genannten Gründen sollte deshalb ein besonderes Augenmerk auf die Entwicklung des Anteils jugendlicher Besucher gelegt werden. Eine weitere häufig ange-

führte Kennzahl beschreibt das Verhältnis zwischen den angebotenen Sitzplätzen und der gesamten Einwohnerzahl eines Bundeslandes.

Um sich dem Aspekt ‚Erwartungen der Kunden‘ anzunähern, bietet es sich an, die Menge der anspruchsvollen Stücke in ein angemessenes Verhältnis zu den eher publikumswirksamen Stücken zu setzen. Bei der Messung derartiger Kennzahlen, welche die weichen Faktoren (‚Soft Facts‘) eines Theaterhauses tangieren, raten die Verfasser daher, ein qualifiziertes Experten-Team zu Rate zu ziehen.

### Die Balanced Scorecard-Perspektiven im Theater



Anwendung des Grund-Modells von Kaplan/Norton<sup>11</sup>

Weitere wichtige Indikatoren für die Güte eines Hauses aus Sicht seiner Kunden stellen z. B. so unterschiedliche Kennzahlen wie die Entwicklung der ‚Abonnement-Quote‘ sowie die ‚Länge des Schlusssapplauses‘ für die dargebotenen Aufführungen dar. Eine differenzierte Aussage über die Zufriedenheit ihrer Besucher können die Häuser jedoch nur durch eine zeit- und kostenintensive Publikumsbefragung in Erfahrung bringen.

#### Die Prozessperspektive

Bühnenbetriebe bestehen sowohl aus Produktions- als auch aus Dienstleistungsprozessen. Von den befragten Mitarbeitern der Theaterhäuser wurde mehrheitlich gefordert, dass bei der Entwicklung eines BSC-Konzeptes alle diejenigen Prozesse ausgeklammert werden sollten, die sich auf die rein künstlerische Umsetzung beziehen, da diese in den seltensten Fällen nach einem bestimmten Schema ablaufen. Entscheidend für die Qualität einer Inszenierung ist das jeweilige Zusammenwirken der verschiedenen Bereiche (Künstler, Technik, Verwaltung etc.). Der kreative Schaffungsprozess ist sehr komplex und präsentiert sich für Außenstehende häufig als ‚Black-Box‘.

Ähnlich wie andere Betriebe können die öffentlichen Bühnen ihre Abläufe aber grundsätzlich unter folgenden Gesichtspunkten optimieren: Arbeitsprozesse beschleunigen und automatisieren, Synergiepotentiale ausschöpfen, Organisationseinheiten verschlanken sowie die Personalplanung ausbauen. Dabei kommt den Schauspielhäusern die Tatsache zugute, dass sie – im Gegensatz zur reinen Ordnungsverwaltung, welche strikt an die Einhaltung gewisser Prozesse gebunden ist – die Möglichkeit haben, sämtliche Abläufe, die nicht den gesetzlichen Regelungen unterliegen, nach ihren eigenen Vorstellungen auszugestalten.

<sup>10</sup> Vgl. Kaplan/Norton, 1997, a.a.O., S. 9; angepasst durch den Verfasser.

<sup>11</sup> Vgl. Kaplan/Norton (1997, a.a.O.); angepasst an die Theaterhäuser.

Mögliche Kennzahlen in diesem Zusammenhang sind: die Vorbereitungszeit je Inszenierung (in Personen-Tagen), die Summe der Koproduktionen zur Gesamtzahl der Aufführungen sowie die Menge via Internet verkaufter Tickets zu den auf herkömmlichen Vertriebswegen abgesetzten Karten.

**Die Wirtschaftlichkeits-Perspektive**

Da die öffentlich getragenen Bühnenbetriebe nicht nach freiem Belieben ihre finanziellen Ziele verfolgen können, schlagen die Ver-

portabel', d. h. anwendbar für den Einsatz in den Bühnenbetrieben.

Die finanzielle Situation der Bühnenbetriebe lässt sich grundsätzlich durch eine Senkung der Ausgaben und/oder durch eine Steigerung der Betriebseinnahmen bzw. der Zuschüsse seitens des Trägers verbessern. Um die Höhe der Einnahmen im Blick zu haben, bietet sich eine regelmäßige Messung der so genannten ‚Einspielquote‘ (Summe der eigenen Erlöse / Vollkosten eines Hauses), d. h. der erhaltenen Fördermittel im Zeitverlauf sowie der Einnahmen aus den Maßnahmen der vertikalen, horizontalen oder lateralen Diversifikation (z. B. Einführung Souvenirverkauf oder Pausenfoyer-Bewirtschaftung) an.

# Muster-BSC für öffentliche Bühnen

Dimension	Ziel	Kennzahl	Soll-Wert	Gewichtung (%)	Wert	Maßnahmen
<b>Kunden/ Publikum</b>	Qualitätserhöhung in Produktion u. Aufführung	Anteil positive / negative Kritiken			● ● ● %	Erhöhung Anstrengungen / Investitionen
	Ausrichtung Spielplan	Quote anspruchsvolle / publikumswirksame Stücke			● ● ● %	Spielplan ausgleichen
	Kundenzufriedenheit steigern	jährliche Entwicklungsrate Abonnements			● ● ● %	Testbesucher
		Länge Schlussapplaus Durchschnitt Kundenumfrage			Sec. Schul-Note	Spezial-Effekte Optimierung Rahmenbedingungen / Infrastruktur (Parkplätze, Garderobe, etc.)
			100%			
<b>Prozesse</b>	Prozesse beschleunigen	Vorbereitungszeit / Aufführungszeit			Personen-Tag	Optimierung Mitarbeiterinsatz / Raumplanung / Requisiten
	Prozesse automatisieren	Internet-Verkauf / sonstiger Verkauf			%	ansprechender Online-Kartenverkauf
	Synergiepotentiale ausschöpfen	Anzahl Koproduktionen / Werke gesamt			%	mehr Koproduktionen mit anderen Häusern
	Prozesse verschlanken	Einsparung Gesamtkosten durch Outsourcing			%	Outsourcing (z.B. Kartenvorverkauf, Werkstätten, Reinigungsdienste, EDV-Support)
			100%			
<b>Wirtschaftlichkeit</b>	Steigerung Ertrag / Verringerung Aufwand	Einnahmen / Vollkosten (Einspielquote)			%	Sponsoring/Fundraising
	Auslastung erhöhen	verkaufte / angebotene Eintrittskarten			%	vertikale/horizontale/laterale Diversifikation
	Höhere Fördermittel vom Träger erreichen	aktuelle Fördermittel / Fördermittel Vorjahr			%	Preisgestaltung Werbeaktionen Jugendliche heranzuführen (z.B. durch Kooperation mit Schulen)
			100%			Verhältnis zum Träger verbessern (z.B. Werbung)
<b>Pflege und Weiterentwicklung</b>	Prägnantes Image / durchgängigen Stil aufbauen	Konformität ⇔ Originalität			%	durchgängige, langfristige Entscheidungen
		Vielfalt ⇔ Spezialisierung			%	Corporate Image / Design festlegen
		Traditionalität ⇔ Modernität			%	Produktinnovationen (Musicals, Rockoper, etc.)
	personelle Ressourcen langfristig optimieren	Neuinszenierungen ⇔ Repertoire-Aufführungen			%	Umfragen bei Experten und Bürgern
					Schul-note	Karrierechancen
					%	Offene Kommunikation
					Anzahl	Rekrutierung Nachwuchsdarsteller durch aktive Zusammenarbeit mit Hochschulen
			100%			Werbung am Schwarzen Brett / Intranet kleine, nicht-monetäre Belohnungen

● Dringender Handlungsbedarf    ● Gefährdet, d.h. muss beobachtet werden    ○ Alles im ‚Grünen Bereich‘ (Ampellogik gemäß Leitfaden BSC Land Hessen)

fasser vor, die im Grundmodell der BSC als ‚Finanz-Perspektive‘ bezeichnete Dimension in ‚Wirtschaftlichkeits-Perspektive‘ umzubenennen. Die Kernfrage in diesem Zusammenhang lautet: „Welche Maßnahmen sollen wir einleiten, um unsere finanzielle Situation zu verbessern und gleichzeitig unsere Vision zu verwirklichen?“<sup>12</sup>

Da der Faktor Wirtschaftlichkeit in den öffentlichen Unternehmen zwar notwendig und haushaltsrechtlich vorgeschrieben ist, jedoch eher als gegeben betrachtet wird (aufgrund der Dominanz des Sachziels über das Formalziel), kann diese Dimension im Gegensatz zum Standardmodell der BSC nicht als einzige Zielperspektive gelten, sondern lediglich eine Blickrichtung unter mehreren auf die Bühnen eröffnen. Wirtschaftlichkeit wird für die Schauspielhäuser damit zu einer Art Randbedingung, die Finanzperspektive somit auf eine tiefere Ebene, als sie von Kaplan/Norton vorgesehen worden ist, herabgestuft. Mithilfe dieser Anpassung in der Priorität der Perspektiven wird die BSC

**Die Perspektive ‚Pflege und Weiterentwicklung‘**

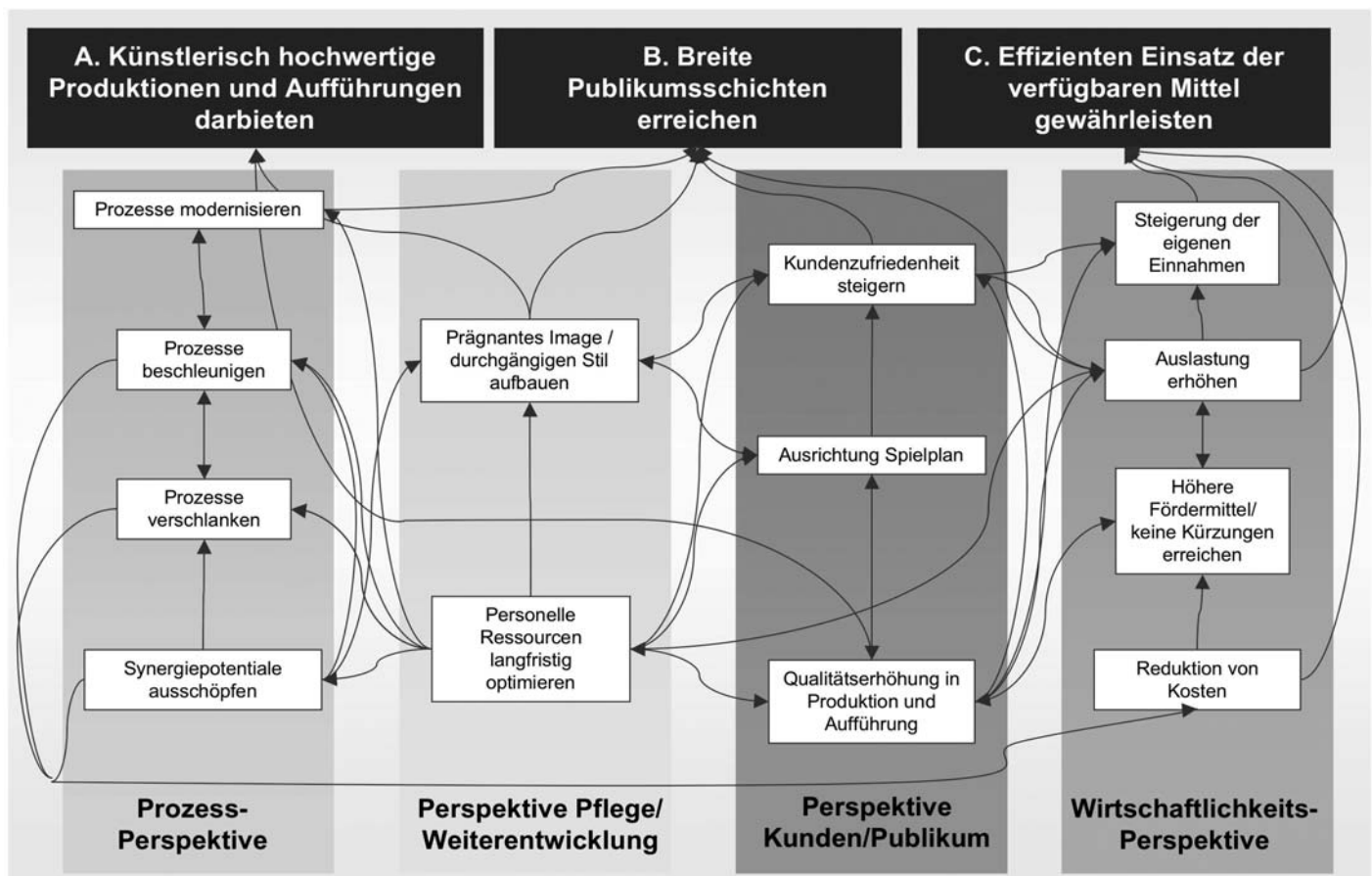
Die Lern- und Entwicklungsdimension im Grundmodell der BSC untersucht die Frage: „Wie können wir Veränderungs- und Wachstumspotentiale aktivieren, um unsere Vision zu verwirklichen?“<sup>13</sup>

Aufgrund der Tatsache, dass die öffentlichen Bühnen einerseits neue Impulse durch die Entwicklung innovativer Inszenierungen zu setzen, andererseits aber auch traditionelle Werke als Kulturgüter zu bewahren haben, erscheint es zweckmäßig, die Lern- und Entwicklungsperspektive in ‚Pflege und Weiterentwicklung‘ umzubenennen. Folglich sollten auch gewisse Kennzahlen bezüglich des Stils der angebotenen Stücke gebildet werden, z. B.: ‚Konformität versus Ori-

12 Vgl. Kaplan/Norton, 1997, a.a.O., S. 9; angepasst durch den Verfasser.

13 Vgl. ebd.; angepasst durch den Verfasser.

## Das Kausalnetzwerk der Ziele („Strategy Map“)



**Anmerkungen:** Um die Anschaulichkeit zu erhöhen, wurden nur die wesentlichen Ziele und Querverbindungen aufgeführt.

ginalität’, ‚Vielfalt versus Spezialisierung’, ‚neuartige versus traditionelle Spielformen’, ‚Anzahl der Neu-Inszenierungen versus Zahl der Repertoire-Aufführungen’.

Als Quelle für Innovation darf der Aspekt Human Resources in diesem Kontext natürlich nicht vernachlässigt werden. Als Kennzahlen eignen sich hier z. B.: die Ermittlung eines ‚Stimmungsbarometers’, das Verhältnis zwischen Personal unter einer bestimmten Altersgrenze (bspw. 40 Jahre) zur Gesamtzahl der Mitarbeiter oder die Messung der umgesetzten Verbesserungs-Vorschläge im Zeitverlauf.

### Das Ursache-Wirkungs-Diagramm

Am Ende dieses praktischen Teils steht die Aufgabe, alle aufgestellten Ziele miteinander in einem Ursache-Wirkungs-Diagramm zu verknüpfen („Strategy Map“). Im Gegensatz zum Grund-Modell von Kaplan/Norton, in dem alle Kausalketten letztlich in die Finanzperspektive als ‚Oberziel’ einfließen, münden sie im Falle der öffentlichen Bühnen in eine der folgenden drei Leitlinien:

- künstlerisch hochwertige Produktionen und Aufführungen darbieten;
- breite Publikumsschichten erreichen oder
- den effizienten Einsatz der verfügbaren Mittel gewährleisten

Bei den Anwendungsbeispielen des BSC-Konzeptes auf die öffentlichen Theaterhäuser hat sich herausgestellt, dass sowohl alle aus der SWOT-Analyse bekannten Aspekte als auch die theaterspezifischen Gegebenheiten einbezogen werden konnten. Somit wäre die praktische Seite geklärt.

Doch wie sehen die Möglichkeiten, Schwierigkeiten und Grenzen beim Einsatz einer BSC als Steuerungsinstrument für die öffentlichen Bühnenbetriebe aus? Das wird im folgenden Abschnitt erläutert.

### Möglichkeiten und Grenzen der Steuerung

Nachfolgend nehmen die Verfasser Bezug auf den idealtypischen Führungszyklus<sup>14</sup> und untersuchen die Einsatzmöglichkeiten der BSC als Instrument der Willensbildung und -realisation sowie der Soll-/Ist-Erfassung und Kontrolle für die öffentlichen Bühnenbetriebe.

Im Rahmen des Willensbildungsprozesses kann die BSC als didaktisches Hilfsmittel positive Denkanstöße liefern. Durch ihre stark formalisierte Vorgehensweise unterstützt sie die in Strategiefragen oftmals unerfahrene Führungsleitung, eine ‚Balance’ innerhalb des ‚magischen Dreiecks’ zwischen Wirtschaftlichkeit, Publikumszufriedenheit und künstlerischem Anspruch zu finden. Da die Willensbildung – und folglich auch die Ressourcenallokation – meist noch immer auf der Basis von Erfahrungen und einem eher intuitiven Wissen (implizite Strategien) vorgenommen wird, könnte der Einsatz einer BSC von Vorteil sein. Sie zwingt das beteiligte Gremium nicht nur dazu, scheinbar schwer spezifizierbare Leitlinien, z. B. ein ‚prägnantes Image aufzubauen’, zu explizieren, sondern diese auch in eine Ursache-Wirkungs-Beziehung mit anderen Faktoren zu setzen.

Eine BSC bringt gleichzeitig die Notwendigkeit mit sich, einen Konsens über Motive und deren Priorisierung zu finden, was dazu beitragen kann, Ressort-Egoismen zu mildern. Eine wesentliche Chance

<sup>14</sup> Vgl. Weber, J.: Einführung in das Controlling, Stuttgart, 1999, S. 168 ff.

liegt darin, Gespräche auf der Führungsebene zwischen den Fraktionen Chefdramaturgie, technischer Leitung, Intendanz und Verwaltungsleitung stärker zu vernetzen, was konzentrierte Aktionen ermöglichen würde. Auch wenn einige Bühnenbetriebe bereits über gewisse Steuerungsmechanismen verfügen, kann die formalisierte Vorgehensweise einer BSC dazu beitragen, so genannte ‚blinde Flecken‘ zu identifizieren, die man zuvor möglicherweise übersehen hat.

Durch die Einführung einer BSC werden häufig Diskussionen über die Effektivität und Effizienz von Organisationen, die in einigen öffentlichen Verwaltungen noch immer ‚Tabuthemen‘ darstellen, entfacht. Eine konstruktive Debatte darüber kann dazu führen, dass Ziele festgelegt werden, deren Erreichung anzustreben ist. Gerade im Falle der öffentlichen Bühnen ließe sich den Häusern damit ein Indikatoren-system mit Kennzahlen und Vorgaben an die Hand geben, mit dessen Hilfe die Entscheidungsträger die Leistungsfähigkeit besser beurteilen könnten. Auch wenn die darin aufgeführten Formeln und Werte stets einer Interpretation bedürfen, stellen sie dennoch eine wichtige Kommunikations- bzw. Verhandlungsgrundlage für die zu treffenden Entscheidungen (z. B. den Spielplan) dar.

Der von der Mehrzahl der privatwirtschaftlichen Unternehmen<sup>15</sup> geschilderte Hauptvorteil des Einsatzes einer BSC liegt in der verbesserten Möglichkeit der **Willensrealisation**. Abstrakte Visionen werden auf Strategien, Strategien auf Ziele und Ziele auf konkrete Maßnahmen übersetzt („Operationalisierung“). Durch diesen Prozess werden die Bestrebungen der Führungsleitung bis auf die kleinste organisatorische Einheit, also die operative Ebene, kaskadenförmig heruntergebrochen („translating strategy into action“<sup>16</sup>). Dies ist gerade für den weit verzweigten Organisationsaufbau eines Bühnenbetriebs von Vorteil. Fehler in der Implementierungsphase, die den Haupt Stolperstein bei der Einführung eines neuen Steuerungskonzepts ausmachen (ca. 85 v.H. der Konzepte scheitern bereits in der Einführungsphase<sup>17</sup>), lassen sich mithilfe einer BSC vermeiden, da die Forderung nach konkreten Zielformulierungen den Interpretationsspielraum begrenzt und durch die Bildung von Ursache-Wirkungs-Diagrammen redundante Strategien ausgeschlossen werden.

Der in der öffentlichen Verwaltung noch immer häufig anzutreffenden These, dass Ziele nicht mit dem Anspruch der ‚Höchsterfüllung‘ zu verfolgen sind, muss im Zeitalter eines zunehmenden Wettbewerbs allerdings deutlich widersprochen werden. Auch hier sind alle Absichten hochgradig effektiv und effizient umzusetzen, um den Fortbestand der Organisationen zu sichern. Die BSC unterstützt eine ‚extremierende‘ Denkweise, indem sie zu herausfordernden Meilensteinen ermutigt. Gleichzeitig ermöglicht sie aufgrund ihrer kausalen Vernetzung eine rückwärtsgerichtete Betrachtung der Pfade im Ursache-Wirkungsdiagramm, wodurch sich der Erfolg von Maßnahmen zurückverfolgen lässt (im Sinne von: „Wodurch wurde dieses Ergebnis maßgeblich erreicht?“).

Bei der Erhebung in den Bühnenbetrieben hat sich ergeben, dass die bisherige Planungsweise in einigen Schauspielhäusern noch immer sehr stark vergangenheitsbezogen verläuft. Künftige Soll-Werte entstehen oftmals durch die Extrapolation der Vergangenheitswerte, die lediglich die erwarteten Preissteigerungen einbeziehen. Die BSC beschreibt dagegen nicht nur die aktuelle und die anvisierte Position einer Organisation, sondern den konkreten Weg, über geeignete Maßnahmen in die gewünschte Soll-Position zu gelangen. Sie geht somit über eine kurzfristig ergebnisorientierte Zukunftsplanung hinaus und bietet den Schauspielhäusern, die sich, wie eingangs beschrieben, in einem zunehmend dynamischen – wenn auch noch nicht turbulenten – Umfeld befinden, die Möglichkeit, ein strategisches Frühwarnsystem anzuwenden.

Durch die Einbeziehung der „weichen“ Faktoren geht die BSC deutlich über die Mehrheit der traditionellen Controllingkonzepte hinaus. Sie eignet sich als **Soll-/Ist-Erfassungsinstrument** beson-

ders für Organisationen wie Theaterhäuser, die sich alleine durch monetäre Steuerungsgrößen nicht adäquat abbilden lassen, sondern einer ganzheitlichen Ergebnismessung bedürfen. Durch die übersichtliche Darstellungsweise der Ergebnisse auf einer einzigen Seite („Cockpit-View“<sup>18</sup>) lassen sich zudem ‚Zahlenfriedhöfe‘ vermeiden, die im herkömmlichen Berichtswesen häufig die Steuerung erschweren. Mithilfe einer BSC werden Kennzahlen nicht mehr willkürlich, sondern nur noch bei einem tatsächlichen Bedarf zusammengetragen, wodurch die Häuser in die Lage versetzt werden, sich auf die wirklich relevanten Sachverhalte und erfolgskritischen Kennzahlen zu konzentrieren.

Aus den bisherigen Ausführungen lässt sich die Schlussfolgerung ableiten, dass die BSC in jeder Phase des Managementzyklus eine wichtige **Kommunikationsgrundlage** darstellt. Um das von ihr geforderte gemeinsame Zielverständnis („Commitment“) zu schaffen, hat die Führungsspitze jedoch sicherzustellen, dass die Vision eines Hauses im Sinne eines ‚Top-Down-Prozesses‘ bis zur untersten Mitarbeiterebene bekannt gemacht wird. Nur wenn alle Mitarbeiter verstehen, weshalb gewisse Entscheidungen getroffen werden, kann sich eine Verbundenheit zwischen den unteren und den oberen Ebenen aufbauen. Durch eine Verknüpfung der Bestrebungen mit einem Anreizsystem ließe sich diese Zielverbundenheit – und damit auch der Gemeinschaftsgedanke – noch weiter verstärken.

Schließlich kann eine BSC wesentlich dazu beitragen, die **Ressourcenverteilung** eines Betriebs zu optimieren. Aufgrund der Notwendigkeit, Perspektiven zu definieren und Prioritäten zu setzen, lassen sich vernachlässigte Bereiche aufdecken und mit zusätzlichen Mitteln ausstatten. In Organisationen wie den öffentlichen Bühnen, in denen die Kunden-/ Publikumperspektive *die* tragende Rolle einnehmen dürfte, könnte die Mittelaufteilung zwischen dem Vorstellungs- und dem Produktionsbetrieb noch mehr optimiert werden.

Alles dies verdeutlicht, dass die BSC mehr als ein herkömmliches **Berichts- und Kontrollsystem** bietet. Sie setzt einen strategischen Lernprozess in Gang, indem sie ihre Anwender nicht nur dazu zwingt, einen Abgleich der Zielerreichung mit den gesetzten Vorgaben durchzuführen („single loop learning“<sup>19</sup>), sondern auch eine regelmäßige Prämissenkontrolle im Sinne einer kritischen Hinterfragung der ausgewählten Steuerungsgrößen („double loop learning“<sup>20</sup>) einzurichten.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die BSC die Anforderungen an ein wirksames Steuerungsinstrument weitgehend erfüllt. Im Sinne eines Willensbildungs-, Realisierungs-, Kontroll- und Erfassungswerkzeugs kann sie v. a. folgende Defizite herkömmlicher Controllinginstrumentarien ausräumen: unzureichende Kostentransparenz, fehlende Kenntnis von Ursache-Wirkungsbeziehungen sowie mangelnde Zukunftsorientierung.<sup>21</sup> Darüber hinaus erfüllt die BSC wesentliche Anforderungen, die auch ein Bühnenbetrieb von solch einem Controlling-Instrument erwartet: schnellere Reaktionsmöglichkeiten, klarere Zieldefinitionen, ein gesteigertes Kostenbewusstsein, bessere Informationsdiffusion sowie eine aus alledem möglicherweise resultierende höhere Kundenzufriedenheit und Mitarbeitermotivation.

15 Brabänder/Hilcher: Balanced Scorecard – Stand der Umsetzung. Ergebnisse einer empirischen Studie, in: Controller Magazin, Heft 3, 2001, S. 252 ff.

16 Dies entspricht übersetzt dem Originaltitel des Buches der Balanced Scorecard- ‚Erfinder‘ Kaplan/Norton, 1997, a.a.O.

17 Sauer, H.: Strategien realisieren mit der Balanced Scorecard, in: Betriebswirtschaftliche Blätter, 2001, Heft 7, S. 326.

18 Kaplan/Norton, 1997, a.a.O., S. 1.

19 Argyris/Schön: Die lernende Organisation, 1999, S. 35 ff.

20 Ebd. S. 36 f.

21 Vgl. Schneidewind, P.: Entwicklung eines Theater-Managementinformationssystems, 2000, S. 17.

Die genannten Vorteile legen den Schluss nahe, dass die BSC ein umfassendes Controlling-Instrument für die Theaterhäuser bietet. Gerade der eingangs geschilderten **Strukturkrise** könnten die Bühnenbetriebe durch die Anwendung einer BSC wirksam entgegenzutreten. Sie kann einen Ausweg aus der durch den Zielkonflikt (Kunst – Kunde – Kosteneffizienz) resultierenden **Steuerungskrise** bieten, da sie mehrdimensional angelegt ist und Anforderungen aus den unterschiedlichsten Bereichen in ‚Balance‘ bringt. Durch einen optimalen Mix aus monetären und nicht-monetären Steuerungsgrößen versetzt sie die anwendende Organisation in die Lage, sowohl kundenorientierter als auch in künstlerischer Hinsicht qualitätsorientierter zu agieren und beides mit einer gewissen Wirtschaftlichkeit zu verbinden. Durch den Aufbau von Ursache-Wirkungs-Ketten unterstützt sie die öffentlichen Bühnen dabei, konkurrierende, komplementäre und neutrale Ziele zu identifizieren und Erfolg versprechende von aussichtslosen Maßnahmen zu separieren.

Die den öffentlichen Bühnen attestierte **Legitimationskrise** gegenüber dem Rechtsträger ließe sich zudem insofern mildern, als dieser durch den Einsatz einer BSC ein erhöhtes Maß an Kostenbewusstsein von Seiten der Häuser wahrnehmen könnte. Durch den Nachweis einer effektiven und effizienten Mittelverwendung ließe sich die Position gegenüber dem Rechtsträger bei der Verhandlung um Fördermittel für das Folgejahr deutlich stärken.

Eine BSC erhöht ferner die Legitimation eines Bühnenbetriebs gegenüber den Bürgern. Durch die Betonung der Kundenperspektive kann einerseits der Kritik von Theater-/Opernbesuchern bezüglich einer Vernachlässigung des Publikums entgegengewirkt werden. Andererseits lassen sich durch die Fokussierung auf die Wirtschaftlichkeit und den Auslastungsgrad die Vorurteile der Nicht-Theatergänger an der vermeintlichen Verschwendung öffentlicher Mittel abbauen.

Ihre **finanzielle Krise** jedoch vermögen die Theaterhäuser kaum aus eigener Kraft zu bewältigen. Hierzu geben die jeweiligen Betriebe und Ministerien folgendes zu bedenken: Selbst durch höhere Eigeneinnahmen und eine optimierte Wirtschaftlichkeit bleibt es unwahrscheinlich, dass eine öffentliche Bühne jemals gewinnbringend arbeiten und Überschüsse erwirtschaften kann. Dem Instrument der BSC sind in dieser Beziehung in den Theaterbetrieben somit auch Grenzen gesetzt.

Umfragen in der Privatwirtschaft haben aufgezeigt, dass ein Hauptproblem beim Einsatz der BSC in der Notwendigkeit zur spezifischen Anpassung an die jeweilige Organisation besteht. Aufgrund der allgemeingültigen Empfehlungen in der Literatur entsteht zunächst ein Vakuum. Dieses zu füllen zieht bei den privatwirtschaftlichen Unternehmen durchschnittlich eine Implementierungsdauer von rund 12 Monaten nach sich.<sup>22</sup> Vor der Anwendung eines solch zeitaufwendigen Konzepts empfiehlt es sich somit, eine aussagekräftige Kosten-Nutzen-Analyse durchzuführen.

Die Einführung dieses eher abstrakten Instruments bringt nicht selten Schwierigkeiten der Transformation mit sich. So kann es sich für die öffentlichen Bühnen als allzu komplex herausstellen, solche strategischen Erfolgsfaktoren wie ‚Innovationskraft‘ oder ‚Qualität der Aufführungen‘ in Kennzahlen auszudrücken. Aufgrund dieses nicht zu unterschätzenden Hindernisses betont die Fachliteratur, dass die BSC nicht eingeführt werden sollte, wenn zeitgleich andere wichtige Projekte anstehen. Denn zeitliche Engpässe sind in den Staatstheatern, die in der Regel durch eine stets hohe Dynamik und eine dünne Personaldecke gekennzeichnet sind, beinahe ein Dauerzustand. Hinzu kommt, dass spezielle personelle Ressourcen benötigt werden, um das theoretische Wissen in ‚akademischer Weise‘ umzusetzen. Die Praxis sieht jedoch oftmals anders aus: Die vorhandenen Mitarbeiter sind häufig mit ihrem Tagesgeschäft mehr als ausgelastet, weitere Kapazitäten seitens des Trägers stehen aufgrund von Sparzwängen meist nicht zur Disposition. Dies führt in der Regel zu einer ‚pragmatischen‘

Umsetzung neuartiger Instrumente, d. h.: die bestehenden Systeme werden unmodifiziert in die neuen Konzepte ‚gezwängt‘.

Ein weiteres Risiko der BSC liegt darin, dass die Verantwortlichen neuartige Controlling-Instrumente oftmals als Hilfsmittel zur Durchsetzung ihres Programms begreifen mögen, sie daher zweckentfremdend einsetzen. Das angewandte Controlling-Instrument wird dadurch meist nicht nur unbrauchbar, sondern wirkt sich häufig auch kontraproduktiv auf die Motivation der Mitarbeiter (im Sinne von: ‚Wieder ein verstecktes Rationalisierungsprogramm!‘) aus. Im Extremfall könnte die BSC sogar als ein Instrument der bewussten Manipulation wahrgenommen werden, wenn beispielsweise die Höhe der Fördermittel oder gar die Einkommen der Mitarbeiter von der Erfüllung bestimmter Kennzahlen abhängig gemacht würden.

Einen weiteren Kritikpunkt, den die Literatur als ‚Dilemma der BSC‘<sup>23</sup> beschreibt, stellt die oftmals vernachlässigte Prämissenkontrolle im Sinne eines iterativen Prozesses<sup>24</sup> dar. Die Praxisfälle verdeutlichen allerdings, dass die Projektverantwortlichen die mit viel Aufwand und Kosten eingeführte BSC selten kritisch hinterfragen, geschweige denn im Bedarfsfall modifizieren.<sup>25</sup> In den Theaterhäusern dürfte deshalb diese ‚Veränderungsphobie‘ aufgrund der Akzeptanzprobleme (‚Kunst vs. Kohle‘) und der dünnen Personaldecke auf fruchtbaren Boden treffen. Da die BSC nicht zwingend einen Vergleich zu anderen Organisationen derselben Branche vorschreibt, besteht zudem die Gefahr der Selbstreferenzierung, d. h. der Nichtbeachtung von Konkurrenzaktivitäten.<sup>26</sup> Im Falle der öffentlichen Bühnen, die sich nicht nur im Wettbewerb zu den übrigen Theaterhäusern, sondern auch zu völlig anderen Betrieben der Freizeitindustrie befinden, vervielfacht sich dieses Risiko.

Darüber hinaus birgt das formalisierte Vorgehen einer BSC die Gefahr einer zunehmenden Bürokratisierung, was den Gewinn an Effizienz und Steuerung schnell zunichte machen kann.<sup>27</sup> Diese Gefahr ist bei den Staatstheatern aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur öffentlichen Verwaltung deutlich höher einzustufen als bei den Unternehmen der Privatwirtschaft. Folglich sollten Vorkehrungen getroffen werden, dass die BSC sich nicht verselbständigt und dabei ihren eigentlichen Zweck aus den Augen verliert.

Außerdem bleibt zu berücksichtigen, dass Kennzahlen stets eine Vereinfachung der Realität darstellen. Eine zu vereinfachende Darstellung kann jedoch kein realistisches Abbild der komplexen Welt der Staatstheater bieten. Somit sollte eine allzu statistikgläubige Beharrung auf Kennzahlen unterbleiben, da diese zu Fehlsteuerungen führen kann.<sup>28</sup>

### Erfahrungen aus der Praxis: Die Sicht der Ministerien und Staatstheater

Auch wenn die Meinungen hinsichtlich der Anwendbarkeit des BSC-Konzeptes auf die öffentlichen Bühnen noch immer weit auseinander liegen, lehnen lediglich drei der zuständigen Ministerien für Wissenschaft und Kunst den Einsatz dieses Instrumentes vollständig ab.

22 Vgl. Brabänder/Hilcher, 2001, a.a.O., S. 258. In den Theaterhäusern ist aufgrund der verzweigten Organisationen evtl. mit weiteren Verzögerungen zu rechnen.

23 Vgl. Weber/Schäffer: *Balanced Scorecard & Controlling*, 2000, S. 21 ff.

24 Vgl. Hessisches Ministerium der Finanzen (Hrsg.): *Leitfaden zur Erstellung einer Balanced Scorecard für Produkte*, Wiesbaden, 2005, S. 10.

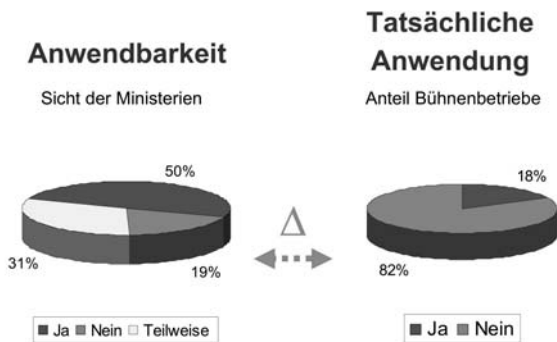
25 Vgl. Weber/Schäffer: *Balanced Scorecard – Gedanken zur Einordnung des Konzepts in das bisherige Controlling-Instrumentarium*, in: *Zeitschrift für Planung*, 1998, Heft 4, S. 359 ff.

26 Vgl. Weber/Schäffer, 2000, a.a.O., S. 21 ff.

27 Vgl. Scherer/Alt, 2002, a.a.O., S. 21.

28 Vgl. Friedag/Schmidt: *My Balanced Scorecard*, 2004, S. 206.

## Anwendung versus Anwendbarkeit



Der Hauptgrund für eine distanzierte Haltung liegt aus Sicht der Häuser in der Schwierigkeit der Messung der künstlerischen Qualität bzw. des vermittelten kulturpolitischen Anspruchs. Darüber hinaus führen sie den Mangel an zeitlichen und personellen Ressourcen an, der kein derart zeitaufwendiges Instrument zulassen würde.

Weiterhin kam zur Sprache, dass die herkömmlichen Instrumente (z. B. Ticketing-Systeme mit integrierten Datenauswertungen) sowie die jährlichen Umfragen des Deutschen Bühnenvereins bereits ausreichend steuerungsrelevante Daten liefern würden. Das Argument „unzureichende technische Unterstützung“ wurde ebenfalls mehrfach erwähnt. Manche Mitarbeiter der Theaterhäuser äußerten die Befürchtung des rein zahlenbasierten Benchmarkings, die zu einem Vergleich von „Äpfeln mit Birnen“ führen und womöglich letzten Endes zu unlauteren Dumpingzwecken herangezogen werden könnten.

Den geäußerten Ansichten in den befragten Theaterhäusern entsprechend stellt die wichtigste Voraussetzung zur erfolgreichen Anwendung der BSC in öffentlichen Bühnenbetrieben die Ausblendung der Messung künstlerischer Qualität und des vermittelten kulturpolitischen Anspruchs dar. Außerdem erscheint es vor allem in der Einführungsphase unabdingbar, genügend Ressourcen (Personal und Zeit) bereitzustellen. Die BSC darf den Schauspielhäusern demnach nicht zusätzlich auferlegt werden, da eine optimale Anwendung sonst gefährdet wäre. In diesem Zusammenhang ist es für die Häuser ratsam, darüber nachzudenken, welche der gegenwärtig genutzten Systeme sie durch Schnittstellen an die BSC knüpfen oder sogar komplett im Zuge der BSC-Einführung ablösen könnten.

In einigen Bühnenbetrieben herrscht die Meinung, dass alle Mitarbeiter von Beginn an in die Implementierung der BSC mit einbezogen oder zumindest in regelmäßigen Abständen ausreichend über den Stand der Dinge informiert werden sollten. Diese Überzeugung unterliegt der Annahme, dass die Einführung eines solch umfangreichen Konzeptes nur dann erfolgreich sein kann, wenn eine ausreichende Motivation in der Belegschaft gegeben ist.

Eine weitere wichtige Voraussetzung ist auskunftsgemäß die Erweiterung des Frei-raumes der öffentlichen Bühnen im Sinne einer eigenständigen Steuerung. Obwohl dies in der Mehrheit der Häuser via Zielvereinbarungen mit den zuständigen leitenden Kulturbehörden, 'de jure' bereits der Fall ist, involviert sich gemäß den geführten Umfragen die Politik noch immer in zu starkem Maße in das operative Geschäft der Theaterbetriebe. Schließlich ist in manchen Häusern gefordert worden, dass die gewonnenen Erkenntnisse nicht – wie es in der Vergangenheit häufig praktiziert wurde – unbeachtet in einer ‚Schublade‘ verschwinden dürfen, sondern konsequent umzusetzen sind.

### Resümee

Auch wenn einige zuständige Landesministerien inzwischen dazu übergegangen sind, mit den ihnen nachgeordneten Theaterhäusern Zielvereinbarungen abzuschließen und demgemäß grundlegende Kennzahlen einfordern, existiert bis heute kein umfassendes Steuerungssystem für Staatstheater, das monetäre und nicht-monetäre Faktoren in Einklang bringt.

Die obigen Ausführungen bieten Grund zu der Annahme, dass die BSC nicht sorglos als Steuerungsinstrument auf die öffentlichen Bühnen angewandt werden kann. Das Ergebnis dieses Essays ist jedoch differenzierter einzustufen als lediglich eine Wahl zwischen den beiden Extremen ‚anwendbar‘ versus ‚nicht-anwendbar‘. Die vorangegangene Diskussion sowie die konkrete Anwendung der BSC auf ein ‚typisches‘ Staatstheater vermochten dennoch zu verdeutlichen, dass die Möglichkeiten und Erfolgchancen, welche die BSC als Steuerungsinstrument für die öffentlichen Bühnen eröffnen, bei einer optimalen Anwendung deutlich gewichtiger einzustufen sind als ihre Grenzen.

Die BSC hat sich demnach als ein wirksames Willensbildungs-, Realisierungs-, Soll-/Ist-Erfassungs- und Kontrollinstrument profiliert. Sie überzeugt durch ihre klare Zielausrichtung über alle Organisationsebenen hinweg, ihre hohe Transparenz, ihre Kombination der unterschiedlichsten Perspektiven, ihren Verzicht auf irrelevantes Datenmaterial (keine unstrukturierten ‚Zahlenfriedhöfe‘ mehr), ihre konsequente Informationsdiffusion sowie eine damit oftmals einhergehende Steigerung der Kundenzufriedenheit und Mitarbeitermotivation. Demgegenüber stehen jedoch die Nachteile, die sich im Wesentlichen in einer komplexen und zeitaufwendigen Implementierung sowie der eingeschränkten Möglichkeit der Messung der künstlerischen Qualität äußern.

Als Ergebnis dieser Untersuchung lässt sich festhalten, dass eine ausreichende Fachkenntnis und Motivation natürlich vorausgesetzt die öffentlichen Bühnen von der Anwendung der BSC auf jeden Fall profitieren können. Um das ‚Rad nicht neu erfinden‘ zu müssen – und dabei dem Risiko eines Scheiterns in der Implementierungsphase ausgesetzt zu sein –, schlagen die Verfasser vor, die in den vorangehenden Abschnitten entwickelte Referenz-BSC als Ausgangspunkt zu verwenden. Da andere öffentliche Organisationen (z. B. Museen und Bibliotheken) bereits modifizierte BSCs erfolgreich eingeführt haben, sollte dies den Bühnenbetrieben Mut machen. Gleichzeitig möchten die Verfasser den implementierenden Schauspielhäusern folgenden Ratschlag mit auf den Weg geben: ‚Weniger ist oft mehr: wählen Sie wenige, aber steuerungsrelevante, Kennzahlen!‘ Und: ‚Trauen Sie sich, den identifizierten Handlungsbedarf auch konsequent umzusetzen!‘

Einwände gegen die BSC	Anzahl Nennungen
1) Schwierigkeit der Messung künstlerischer Qualität / vermittelter kulturpolitischer Anspruch	9
2) fehlende Ressourcen (zeitlich und personell)	7
3) traditionelles Berichtswesen reicht aus	7
4) mangelhafte technische Voraussetzungen	4
5) invalide Benchmarkings	3

**Anmerkung:** Sicht der Ministerien; Mehrfachnennungen waren möglich.

Voraussetzungen zur erfolgreichen Implementierung der BSC	Anzahl Nennungen
1) Ausblendung des kreativen Schaffungsprozesses („Black Box“)	11
2) ausreichende Ressourcen (Personal u. Zeit)	9
3) technische Unterstützung (z.B. Schnittstellen)	8
4) Mitarbeiter einbeziehen	6
5) Steuerungsmöglichkeiten ausweiten	5
6) konsequente Auswertung und Nutzung der Ergebnisse	4

**Anmerkung:** Sicht der Ministerien; Mehrfachnennungen waren möglich.

Ob sich alle für ein typisches Staatstheater relevanten Controllingaspekte in die BSC überführen lassen und wo gegebenenfalls zusätzliche, flankierende Instrumente benötigt werden, wird Gegenstand einer weiteren Recherche der Verfasser sein.

**Stichwörter**

- Balanced Scorecard
- Dimensionen
- Perspektiven
- SWOT (Stärken und Schwächen, Chancen und Risiken)
- Ursache-Wirkungs-Diagramm

**Summary (English)**

Public theatres and operas are facing major management and controlling deficiencies. The Balanced Scorecard-Concept (BSC) could be useful for them due to its methodology of translating strategy into action. In addition, it extends the financial perspective by a client, a process and an innovation dimension.

**Keywords**

- Balanced Scorecard
- Dimensions

- Perspectives
- SWOT (Strengths and Weaknesses, Opportunities and Threats)
- Cause- and Effect-Diagram

**Literatur**

*Argyris, C./Schön, D.:* Die lernende Organisation, Stuttgart, 1999.  
*Baumol, W./Bowen, W.:* Performing Arts – The Economic Dilemma, Cambridge, 1966.  
*Brabänder, E./Hilcher, I.:* Balanced Scorecard – Stand der Umsetzung. Ergebnisse einer empirischen Studie, in: Controller Magazin, 2001, Heft 3, S. 252-260.  
*Deutscher Bühnenverein* (Hrsg.): Theaterstatistiken 1990/91 – 2006/07, Köln.  
*Friedag, H./Schmidt, W.:* My Balanced Scorecard: Das Praxishandbuch für Ihre individuelle Lösung. 2., erw. Auflage, Freiburg i. Br., 2004.  
*Hessisches Ministerium der Finanzen* (Hrsg.): Leitfaden zur Erstellung einer Balanced Scorecard für Produkte, Wiesbaden, 2005.  
*Kaplan, R./Norton, D.* (Hrsg.): Balanced Scorecard: Strategien erfolgreich umsetzen, Stuttgart, 1997.  
*Ossadnik, W.:* Rahmenbedingungen und Effizienzprobleme öffentlicher Theater, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (BFuP), 1987, Heft 3, S. 275-287.  
*Röper, H.:* Handbuch Theatermanagement: Betriebsführung, Finanzen, Legitimation und Alternativmodelle, Köln, 2006.  
*Sauer, H.:* Strategien realisieren mit der Balanced Scorecard, in: Betriebswirtschaftliche Blätter, 2001, Heft 7, S. 326-330.  
*Scherer, A./Alt, J.* (Hrsg.): Balanced Scorecard in Verwaltung und Non-Profit-Organisationen, Stuttgart, 2002.  
*Schneidewind, P.:* Entwicklung eines Theater-Management-Informationssystem, 2000, S. 17.  
*Weber, J./Schäffer, U.:* Balanced Scorecard – Gedanken zur Einordnung des Konzepts in das bisherige Controller-Instrumentarium, in: Zeitschrift für Planung, 1998, Heft 4, S. 341-365.  
*Weber, J.:* Einführung in das Controlling, Stuttgart, 1999.  
*Weber, J./Schäffer, U.:* Balanced Scorecard & Controlling, Wiesbaden, 2000.

	<p><b>Klein/Niehues/Siegel</b>  <b>Bürgerliches Recht</b>                  Grundriss   480 Seiten   Broschur                  € 22,50   ISBN 978-3-7869-0664-3</p> <p>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.</p>		<p><b>Reiner Stein</b>  <b>Bescheidtechnik</b>                  344 Seiten   DIN A5   Broschur                  € 22,50   ISBN 978-3-7869-0698-8</p> <p>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.</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>			

## Ladenschluss an Sonn- und Feiertagen im Visier

„Der Sonntag hat die Finanzwelt gerettet, weil er den galoppierenden Finanzkollaps unterbrach.“<sup>1</sup> Als Kontrapunkt zu diesem Zitat von Präses Buss könnte man mit Blick auf den Ladenschluss formulieren: „Der Weg aus der Wirtschaftskrise führt über eine gesteigerte Binnennachfrage. Offene Geschäfte an Sonntagen würden den Konsum beflügeln.“ Doch ganz so einfach ist es nicht – weder wirtschaftlich noch rechtlich. Vor einer Vertiefung der Problematik des Ladenschlusses an Sonn- und Feiertagen sowie an den wirtschaftlich besonders interessanten Adventssonntagen ist zunächst ein Überblick über die geltenden Ladenschlussregelungen hilfreich.

### I. Überblick über das neue Ladenschlussrecht

Mit der umfangreichen Grundgesetzänderung zum 1. September 2006 („Föderalismusreform I“)<sup>2</sup> sind mehrere Gesetzgebungszuständigkeiten u. a. aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung herausgefallen und stehen nunmehr nach Art. 70 GG allein den Ländern zu. Ein für die Bürger im Alltag besonders leicht wahrnehmbarer Bereich ist der Ladenschluss, für den seitdem die Länder ausschließlich zuständig sind. Dies ergibt der Umkehrschluss aus Art. 74 I Nr. 11 GG, nach dem vom Recht der Wirtschaft ausdrücklich das Recht des Ladenschlusses ausgenommen ist.

Seit Ende 2006 haben mit Ausnahme Bayerns alle übrigen Länder eigene Ladenschlussgesetze erlassen. In Bayern wird es aufgrund des Dissenses innerhalb der CSU-FDP-Koalition aller Voraussicht nach bei der Fortgeltung des Bundesladenschlussgesetzes (BLadSchlG) gem. Art. 125a I GG bleiben. Danach gelten Bundesgesetze als Bundesgesetze fort, wenn sie wegen Änderung des Art. 74 I GG nicht mehr als Bundesrecht hätten erlassen werden können und solange das betreffende Land noch kein eigenes Gesetz verabschiedet hat.

Fast alle Länder bezeichnen ihre neuen Gesetze in bewusster Abkehr vom Titel des bisherigen Bundesgesetzes als „Ladenöffnungsgesetz“, lediglich Bremen bleibt beim vertrauten „Ladenschlussgesetz“. Von ihrer Struktur her sind die Landesgesetze zwar alle kürzer als das Bundesladenschlussgesetz, sie übernehmen jedoch dessen Grundkonzeption: Sie unterscheiden Werktage von Sonn- und Feiertagen und enthalten Sonderregeln für bestimmte Warengruppen wie etwa Backwaren, Zeitschriften, Früchte oder für bestimmte Verkaufsorte wie Bahnhöfe, Flughäfen und Tankstellen.

Für die Verbraucher und Arbeitnehmer im Einzelhandel sind die Öffnungszeiten sicher die wichtigsten Regelungen: Vereinfacht gesagt haben die Länder die Ladenöffnung an Werktagen, also von Montag bis Samstag, komplett freigegeben, während die Geschäfte an Sonn- und Feiertagen wie bisher grundsätzlich geschlossen haben müssen.

Für die Werktage gilt im Einzelnen: Das Saarland erlaubt – wie die für Bayern noch geltende Bundesregelung – die Öffnung zwischen 6 und 20 Uhr, Rheinland-Pfalz und Sachsen zwischen 6 und 22 Uhr. Sachsen-Anhalt und Thüringen beschränken nur samstags die Öffnung bis 20 Uhr, während alle übrigen Länder unter der Woche die Öffnung komplett freigegeben haben. Damit ist allein der Bereich des rechtlich Möglichen beschrieben, die Lebenswirklichkeit zeigt dagegen, dass nur wenige Geschäfte vorwiegend in Großstädten nach 20 Uhr oder sogar rund um die Uhr öffnen.

Der grundsätzliche Ladenschluss an Sonn- und Feiertagen kennt mehrere Ausnahmen, die in fast allen Landesgesetzen vorkommen und sich wie folgt kategorisieren lassen:

- Öffnungserlaubnis für bestimmte Verkaufsstellen wie etwa Bahnhöfe, Flughäfen oder Tankstellen (z. B. §§ 4 und 5 LadÖffG HH oder §§ 8 und 9 LadÖffG NRW);
- Erlaubnis zum Verkauf bestimmter Waren wie Zeitschriften, Backwaren oder Blumen (z. B. § 5 I LadÖffG NRW);
- Privileg für Kur-, Ausflugs- und Erholungsorte mit in der Regel 40 verkaufsoffenen Sonn- und Feiertagen (z. B. § 5 LadÖffG Hessen, § 6 II LadÖffG NRW);
- eine begrenzte Anzahl von verkaufsoffenen Sonntagen pro Jahr, an denen alle Verkaufsstellen öffnen können (z. B. § 5 I LadÖffG Nds);
- Sonderregelungen für die Adventssonntage (z. B. § 3 I LadÖffG Berl, § 5 I 2 LadÖffG Nds).

Hier interessieren besonders die beiden letztgenannten Kategorien, weil dort alle Verkaufsstellen öffnen können und diese damit wirtschaftlich für den Einzelhandel besonders interessant sind.

Bemühungen um eine noch weitergehende Liberalisierung haben daher den Sonntag und die gesetzlichen Feiertage im Blick, nachdem die Länder – abgesehen von den werktäglichen Abend- und Nachtstunden in den einigen erwähnten Bundesländern – die Sonn- und Feiertage zu den letzten Zeitfenstern gemacht haben, in denen Geschäfte grundsätzlich geschlossen sein müssen, und der (Bundes-) Gesetzgeber die Öffnungszeiten an Samstagen zu Recht bereits 2003 wesentlich auf 20 Uhr verlängert hatte.

Das Thema Sonntagsladenschluss genießt aber nicht nur rechtspolitische, sondern auch rechtliche Aktualität: Das *BVerfG* befasst sich derzeit damit, da die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg und das Erzbistum Berlin Verfassungsbeschwerde gegen das Berliner Ladenöffnungsgesetz erhoben haben.<sup>2</sup>

Dieses Verfahren wird möglicherweise zu einer Konkretisierung der Maßstäbe führen, die das *BVerfG* 2004 in seinem grundlegenden Urteil zum Ladenschluss gefällt hat.<sup>3</sup> Damals hatten die Richter einstimmig den grundsätzlichen Ladenschluss an Sonn- und Feiertagen für verfassungsmäßig und für vereinbar mit Art. 12 I und Art. 3 I GG erklärt. Es bestehe insbesondere keine verfassungsrechtliche Pflicht, Ausnahmen vom Sonntagsschutz des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV für Einzelhandelsgeschäfte, also die generelle Sonntagsöffnung, vorzusehen.<sup>4</sup>

Materiell-rechtlich stehen bei der Diskussion um den Sonntagsladenschluss zwei Fragen im Vordergrund: Wie viele verkaufsoffene Sonn- und Feiertage dürfen die Ländern jährlich zulassen? Genießen die Adventssonntage einen besonderen Schutz?

Die Frage, ob der Einzelne oder Religionsgemeinschaften ein subjektives Recht auf Sonntagsschutz und im speziellen auf ein Mindestmaß an sonntags geschlossenen Läden haben, wird hier nicht vertieft, auch wenn sie einen wesentlichen Teil der rechtlichen Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem *BVerfG* im Juni 2009 ausmachte.<sup>5</sup> Die bisher herrschende Meinung lehnt dies ab, aber in

\* Regierungsdirektor Dr. Wolfgang Mosbacher ist Persönlicher Referent im Bundesministerium des Innern. Der Aufsatz gibt seine persönliche Auffassung wieder.

1 So der Präses der Ev. Kirche von Westfalen Buss, vgl. Handelsblatt 11.11.2008, S. 11.

2 Az. 1 BvR 2857/07 sowie 1 BvR 2858/07.

3 BVerfGE 111, 10 = NJW 2004, 2363.

4 NJW 2004, 2363 (2370).

5 Vgl. FAZ vom 24. Juni 2009, S. 4.



jüngster Zeit mehrten sich richtiger Weise die Stimmen, die ein solches Recht bejahen.<sup>6</sup>

Doch zunächst ein Blick auf die eingangs aufgestellte These, längere Öffnungszeiten brächten mehr Umsatz.

## II. Umsatzsteigerung durch längere Ladenöffnung?

Gerade in Zeiten einer bedeutenden Wirtschaftskrise wie der derzeitigen ist der Staat aufgrund seines weiten Gestaltungs- und Einschätzungsspielraums in der Wirtschaftspolitik<sup>7</sup> befugt, das nachvollziehbare Ziel zu verfolgen, private Haushalte zu mehr Konsum anzuregen.<sup>8</sup> Der private Konsum könnte gerade in Deutschland noch größer sein: Während in den Vereinigten Staaten die Konsumausgaben etwa 70 % des Bruttoinlandsprodukts ausmachen, waren es hierzulande im Jahr 2008 lediglich 56 %.<sup>9</sup>

Nach allen bisherigen Erfahrungen führen längere Ladenöffnungszeiten allerdings nicht zur Umsatzsteigerung im Einzelhandel. In einem Gutachten von 1995 hielt das ifo-Institut noch ein Umsatzplus im Einzelhandel von 2 bis 3 % in einem Zeitraum von drei Jahren für möglich, während es im zweiten Gutachten 1999 – also nach der Verlängerung der Öffnungszeiten auf 20 Uhr (Montag bis Freitag) bzw. 16 Uhr (Samstag) – vorsichtiger nur noch von „positiven Wohlfahrtseffekten“ sprach.<sup>10</sup>

Nach dem *BVerfG* „lassen die mit der Erweiterung von Öffnungszeiten gemachten Erfahrungen zweifeln, ob diese generell zu merklichen Umsatzsteigerungen führen und nicht nur deren Konzentration bei den Marktführern bewirken.“<sup>11</sup> Statistiken verfestigen diese Zweifel, wie sich aus einer Analyse der Umsatzzahlen seit 1994 ergibt:

### Umsatz im Einzelhandel<sup>12</sup>

Jahr	Umsatz in Mrd. Euro	Jahr	Umsatz in Mrd. Euro
1994	313	2001	328
1995	317	2002	323
1996	320	2003	321
1997	319	2004	315
1998	310	2005	348
1999	314	2006	351
2000	321	2007	347

Wenn man sich die Verlängerung der Ladenöffnungszeiten in den Jahren 1996 und 2003 vor Augen führt, wird deutlich, dass ein zwingender Kausalzusammenhang nicht besteht: Nach den umsatzstarken Jahren 1998 bis 2001 kam es in den Jahren 2002 bis 2004 zu einem realen Rückgang des Einzelhandelsumsatzes. Erst seit 2005 verlief die Entwicklung deutlich positiver, ohne dass hier eine Verlängerung der Ladenöffnungszeiten unmittelbar vorausging.

Für die Relevanz anderer Faktoren spricht auch, dass private Haushalte einen zunehmenden Anteil ihres Geldes für Güter und Dienstleistungen ausgeben, die nicht vom Einzelhandel angeboten werden.<sup>13</sup> So stieg etwa der Anteil der Konsumausgaben für Verkehrs-, Informations- und Kommunikationsdienstleistungen.<sup>14</sup>

Die Vermutung liegt nahe, dass die Gesamtzahl der Erwerbstätigen, die Steuer- und Abgabenlast sowie die Lohnentwicklung in Deutschland einen stärkeren Einfluss auf den Umsatz im Einzelhandel haben, weil damit die gesamte Menge des verfügbaren Geldes für Privathaushalte korrespondiert. Das ifo-Institut hat in seinem zweiten Gutachten 1999 selbst die große Bedeutung konjunktureller und struktureller Aspekte für die Umsatzentwicklung betont.<sup>15</sup>

## III. Verkaufsoffene Sonntage pro Jahr

Zur begrifflichen Eindeutigkeit sei klargestellt, dass sich „verkaufsoffene Sonntage“ nicht etwa auf die Sonderregelungen für Kur- und Erholungsorte, Tankstellen, Bahnhöfe oder Flughäfen beziehen, sondern auf das Recht der Verkaufsstellen in einer Kommune oder einem Teil von ihr, unabhängig von ihrem Warenangebot und ihrer Lage zu öffnen. Während § 14 BLadSchlG jährlich vier solcher verkaufsoffenen Sonntage aus Anlass von Märkten, Messen oder ähnlichen Veranstaltungen zuließ bzw. in Bayern zulässt, erlauben die Regelungen in den Ländern zwischen drei und zehn.

### 1. Regelungen in den Ländern

Seit Ende 2006 haben einige Bundesländer in ihren Gesetzen entweder vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen wie Märkte oder Messen ganz abgesehen oder sie allgemeiner gefasst. Man könnte überspitzt behaupten, damit habe sich die Gesetzeslage der Verwaltungspraxis angepasst, weil häufig an das Vorliegen der genannten Voraussetzungen keine besonderen Anforderungen gestellt wurden. Die Beschränkung auf fünf Stunden haben einzelne Länder beibehalten, andere haben den Rahmen vergrößert.

Vier verkaufsoffene Sonntage erlauben: ganz ohne weitere Voraussetzungen Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Sachsen,<sup>16</sup> bereits bei einem bloßen „öffentlichen Interesse“ Berlin,<sup>17</sup> aus besonderem Anlass oder Ereignis Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen,<sup>18</sup> sowie weiterhin aus Anlass von Märkten, Messen, örtlichen Festen oder ähnlichen Veranstaltungen Bremen und Hessen.<sup>19</sup>

Berlin gestattet über die vier erwähnten hinaus die Ladenöffnung an den Adventssonntagen von 13 bis 20 Uhr, § 3 I LadÖffG, und aus Anlass besonderer Ereignisse wie insbesondere Firmenjubiläen und Straßenfesten an zwei weiteren Sonn- und Feiertagen, § 6 II LadÖffG. Dort ist also künftig an bis zu 10 Sonn- und Feiertagen jährlich die Geschäftsöffnung möglich, was die Berliner Regelung zur liberalsten in Deutschland macht.<sup>20</sup>

Brandenburg lässt sechs verkaufsoffene Sonn- und Feiertage zu.<sup>21</sup> Einzig Baden-Württemberg stärkt den Sonntagsschutz, indem

6 Bejahend: Unruh, ZevKR 52 (2007), 1 (16), Mosbacher, Sonntagsschutz und Ladenschluss, 2007, S. 294ff und 322ff; Morlok / Heinig, NVwZ 2001, 846 (851); damit sympathisierend Kühn, SächsVBl 2009, 25 (29f); stellvertretend für die hM de Wall, NVwZ 2000, 857 (860).

7 Vgl. Manssen, Art. 12 Rnr. 32, 126, in: Mangoldt / Klein, GG, 2005.

8 BVerfG NJW 1959, 475, BVerfG NVwZ 2004, 846.

9 Pressemitteilung des Stat. Bundesamtes v. 13. März 2009 – 98/09.

10 Träger / Vogler-Ludwig, Ladenschlussgesetz, 1995, S. 337 (Ifo-Gutachten 1); Träger / Halk, Liberalisierung des Ladenschlussgesetzes, 2000, S. 186 und 249 (Ifo-Gutachten 2).

11 BVerfG NJW 2004, 2363 (2367).

12 Vgl. für 1994 Statist. Bundesamt, Jahrbuch 1997, S. 267; für 1996 Jahrbuch 1998, S. 252; für 2000 Jahrbuch 2003, S. 256; für die Jahre bis 2004 Jahrbuch 2004, S. 431; für 2005 bis 2007 Jahrbuch 2008, S. 401. Umsatz ohne Umsatzsteuer in jeweiligen Preisen, gerundete Angaben.

13 Träger / Halk, (o. Fußn. 10) S. 13 und 15; Decker, Wirtschaft und Statistik 2005, S. 211 (214).

14 Decker, Wirtschaft und Statistik 2005, S. 211 (214).

15 Träger / Halk, (o. Fußn. 10) S. 228.

16 § 5 I LadÖffG Nds, § 6 I LadÖffG NRW, § 10 S. 1 LadÖffG RhPf, § 8 I LadÖffG Saar, § 8 I LadÖffG Sa.

17 § 6 I LadÖffG Berl.

18 § 8 I LadÖffG Hamb, § 6 I LöffG MV, § 7 I LadÖffG SAnh, § 5 I LadÖffG SH, § 10 I LadÖffG Thür.

19 § 10 I LadSchlG Brem, § 6 I LadÖffG Hess.

20 Ähnlich Stammler, NJW 2008, 1313.

21 § 5 I LadÖffG Bbg.

Läden dort nur noch maximal an drei Sonn- und Feiertagen öffnen dürfen.<sup>22</sup>

## 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben

Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV bestimmt, dass „der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt [bleiben]“. Damit ist die Legislative verpflichtet, den Schutz der Sonn- und Feiertage normativ zu sichern.<sup>23</sup> Sie verfügt über einen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum, der ihr die Abwägung zahlreicher Aspekte und Interessen erlaubt. Art. 139 WRV enthält „keine Verhaltensgebote oder -verbote, sondern Normativbestimmungen für die Gesetzgebung von Bund und Ländern.“<sup>24</sup>

Drei Grenzen existieren aber für den Bundes- und Landesgesetzgeber: Erstens müssen die Regelungen zum Sonntagsschutz die Schutzzwecke des Art. 139 WRV, die Arbeitsruhe und die seelische Erhebung, erfüllen, zweitens muss der Schutz ein hinreichendes Niveau erreichen und drittens verhältnismäßig sein.<sup>25</sup> Im Fall des Art. 139 WRV ist die Berücksichtigung der Schutzrichtungen („als Tage der *Arbeitsruhe* und der *seelischen Erhebung* gesetzlich geschützt“) von besonderer Bedeutung, weil sie die Verfassung – anders als bei sonstigen Einrichtungsgarantien wie der des Eigentums nach Art. 14 I oder derjenigen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 II GG – expressis verbis aufführt. Die rechtlichen Rahmenbedingungen müssen so gestaltet sein, „dass sie Arbeitsruhe und seelische Erhebung an diesen Tagen ermöglichen.“<sup>26</sup>

### a) Ladenöffnung contra Arbeitsruhe und seelische Erhebung

Art. 139 WRV gibt damit vor, dass Sonn- und Feiertage mit Ladenschluss die Regel, verkaufsoffene Sonn- und Feiertage die Ausnahme bilden müssen.

Zwar greifen Ladenschlussregelungen in die Berufsfreiheit ein, allerdings findet dieser Eingriff an Sonn- und Feiertagen eine verfassungsunmittelbare Rechtfertigung in Art. 140 GG / Art. 139 WRV. Es liegt also eine verfassungsrechtlich grundsätzlich andere Lage vor als an Werktagen.

Der Schutz des Sonntags nach Art. 139 WRV fordert eine Atmosphäre äußerer Ruhe, um sich von werktäglicher Betriebsamkeit und Hetze abzuheben.<sup>27</sup> In die gleiche Richtung weisen als Indiz die Sonn- und Feiertagsgesetze der Länder, die öffentlich bemerkbare Tätigkeiten verbieten, welche die äußere Ruhe stören.<sup>28</sup> Äußere Ruhe ist aber nicht mit „Friedhofsruhe“ zu verwechseln. Das Abstellen auf die äußere Ruhe erfordert nicht zwingend einen religiösen oder weltanschaulichen Sinngehalt des Sonntagsschutzes, sondern auch profane Ziele wie persönliche Ruhe, Besinnung, Erholung und Zerstreuung lassen sich besser in äußerlich ruhiger Atmosphäre als in werktäglicher Belebtheit realisieren.<sup>29</sup>

Die öffentliche Wahrnehmung ist entscheidend, um zu beurteilen, ob das öffentliche Leben ruht.<sup>30</sup> Arbeit in Verkaufsstellen ist aufgrund der Schaufenster und geöffneter Türen deutlich sichtbarer als andere Dienstleistungen oder reine Bürotätigkeit, da die Ladenlokale ihre Öffnung zur Schau stellen müssen, um Kunden anzuziehen.

Diese Folgen der Öffnung würden dem Gebot des Art. 139 WRV widersprechen, der gerade erfordert, dass der Sonntag öffentlich bemerkbar sein muss.<sup>31</sup>

Auch wenn jeder nach seiner persönlichen Vorstellung Sonntage verbringen kann, gibt es doch staatlich zu schützende Grundbedingungen, um denjenigen, die seelische Erhebung erstreben, gerecht zu werden. Denn nicht jede Betätigung in der freien Zeit ist gleichzusetzen mit seelischer Erhebung.<sup>32</sup>

Seelische Erhebung in Art. 139 WRV verlangt schon nach dem

Wortlaut keine religiöse Betätigung, worauf Literatur und Rechtsprechung einstimmig schon seit der Weimarer Republik zutreffend hinweisen.<sup>33</sup>

Gerade weil Art. 139 WRV die Erhebung und die Arbeitsruhe verbindet, wird deutlich, dass der Sonntagsartikel Arbeit nicht als höchstes Ziel des Menschen und den Mensch nicht als Mittel zum Zweck ansieht.<sup>34</sup> Vielmehr umfasst Art. 139 WRV nicht-materielle Kategorien des menschlichen Daseins wie ethische, religiöse, spirituelle und kulturelle Dimensionen.<sup>35</sup> Diese Vielschichtigkeit kann man andeutungsweise mit *Häberle* als „Kultur“ beschreiben.<sup>36</sup> In einem klassischen Sinne fallen das „Wahre, Gute und Schöne“ darunter, das dem Einzelnen etwa bei Lesen, Musikhören oder -veranstaltungen, Theateraufführungen, Museums- oder Kinobesuchen widerfährt.

Der Begriff der „Erhebung“ ist zwar auf das Individuum zugeschnitten, aber das Verhalten, das zur Erhebung führt, kann durchaus gemeinsame Aktivität sein. Dies dürfte sogar den Regelfall darstellen, wenn man an familiäre und freundschaftliche Begegnungen, den gemeinsamen Besuch einer Veranstaltung, Aktivität im Verein oder in der Natur oder Gottesdienst denkt.

Umfassend kann „seelische Erhebung“ aber nur beschrieben werden, soweit die Religion auch Beachtung findet. Wenn der religiöse Mensch an ein göttliches Wesen glaubt, sein Dasein im Diesseits in Bezug setzt zum Jenseits, stellen für ihn kultische Handlungen oder das Gebet in Gemeinschaft und allein Augenblicke potentieller seelischer Erhebung dar.

Die Vielschichtigkeit einer besonderen Begehung des Sonntags und somit der „seelischen Erhebung“ beschreibt *Romano Guardini* zutreffend, wenn er die Bedeutung des Ruhetages für die „Leistungsfähigkeit des Geistes und das Gleichgewicht des ganzen Lebens“ betont.<sup>37</sup> Die aufgeführten Aspekte zeigen, dass die säkulare Formulierung „seelische Erhebung“ religiöse und nicht-religiöse Verhaltensweisen einschließt und entwicklungs offen ist.

Damit gelangt man zu einer Kernfrage, ob nämlich Einkaufen „die Seele erhebt.“ Zwar mag dies mancher Verfasser oder auch Verbraucher so sehen,<sup>38</sup> aber eine rein subjektiviert Vorstellung von seelischer Erhebung würde diesen Begriff bis zur Konturenlosigkeit ausweiten; denn konsequenter Weise wäre dann jedwedes Verhalten seelische Erhebung, wenn der Betreffende es so empfindet.

Auch andere Rechtsnormen nehmen auf die Seele Bezug und stellen auf objektive Elemente ab: Art. 6 V GG verlangt, für uneheliche Kinder gleiche Bedingungen für ihre „leibliche und seelische Entwicklung“ zu schaffen. Art. 104 I GG verbietet jede seelische Misshand-

22 § 8 I LadÖffG BW.

23 BVerfG NJW 2004, 2363 (2370).

24 BVerwGE 79, 118 (122).

25 BVerwGE 79, 118 (3. Leitsatz und 123); Campenhausen, in: Mangoldt / Klein, GG, 2005, Art. 139 WRV Rnr. 11; zum hinreichenden Schutzniveau s. BVerfG NJW 2004, 2363 (2370).

26 Morlok, in: Dreier, GG, 2000, Art. 140 GG, Art. 139 WRV Rnr. 8.

27 Ehlers, in: Sachs, GG, 2003, Art. 140 GG, Art. 139 WRV Rnr. 7.

28 Vgl. etwa § 3 II FTG MV; § 4 II SFG Saar.

29 Vgl. BVerfG NJW 2004, 2363 (2370); ihm folgend Rozek, AuR 2005, 169.

30 Isensee, in: Marré / Stütting, Essener Gespräche 24, 1990, S. 91 (92).

31 Kirste, NJW 2001, 790 (791); Häberle, Sonntag, 2006, S. 55.

32 Steiger, in: Marré / Stütting, (o. Fußn. 30) S. 111.

33 Vgl. nur BVerfG NJW 2004, 2363 (2370); Koriath, in: Maunz / Dürig, GG, 2006, Art. 140 GG, Art. 139 WRV Rnr. 1; Anschütz, Verfassung des Deutschen Reiches, 1933, Art. 139 Nr. 1.

34 Campenhausen, in: Mangoldt / Klein, GG, 2005, Art. 139 WRV Rnr. 8.

35 Koriath, in: Maunz / Dürig (o. Fußn. 33), Art. 139 WRV Rnr. 25; Kästner, in: HdbStKirchR II, 1995, S. 337 (343 und 350).

36 Häberle, Sonntag, 2006, S. 50f; so in der Tendenz auch Rozek, NJW 1999, 2921 (2929).

37 Guardini, Sonntag, 2000, S. 11.

38 Stammeler, NVwZ 2008, 1313 (1314); offenbar auch Schmitz, NVwZ 2008, 18 (24).

lung Gefangener. In einer negativen Wendung schließt eine krankhafte seelische Störung nach § 20 StGB die Schuldfähigkeit aus. In allen diesen Vorschriften wird nicht auf die Auffassung des Betroffenen abgestellt, um „Seele“ rechtlich zu definieren.

Es darf nicht übersehen werden, dass es beim Akt des Einkaufens um die Vorbereitung und das schlichte Abschließen von Kaufverträgen geht. Auch werbewirksame Neologismen wie „smart-shopping“ oder „one-stop-shopping“<sup>39</sup> können den zugrundeliegenden Sachverhalt nicht verschleiern. Selbst die Tatsache, dass Verbraucher Einkaufen als Freizeitaktivität ansehen, führt nicht automatisch dazu, es als „seelisch erhebend“ anzusehen. Einkaufen ist im Ergebnis keine seelische Erhebung i. S. d. Art. 139 WRV.

Ladenöffnung führt zu weniger Arbeitsruhe, da Inhaber und Arbeitnehmer arbeiten, um die Läden überhaupt öffnen zu können. Die Möglichkeiten zu seelischer Erhebung werden durch die Ladenöffnung ebenfalls reduziert. Geöffnete Läden verursachen mehr Verkehr und Lärm an Sonntagen, wie auch das ifo-Institut zutreffend darlegte.<sup>40</sup>

Die Öffnung von Geschäften widerspricht somit den Schutzzwecken des Art. 139 WRV, was allerdings kein absolutes Öffnungsverbot begründet. Vielmehr muss die Öffnung an Sonn- und Feiertagen die Ausnahme, die Schließung die Regel sein. Das *BVerfG* hat in seinem Ladenschlussurteil 2004 das allgemein in Art. 139 WRV enthaltene Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Schutz der Sonntagsruhe und ihrer ausnahmsweisen Durchbrechung ausdrücklich aufgeführt: Die Normierung des grundsätzlichen Ladenschlusses in § 3 I 1 Nr. 1 BLadSchlG enthalte angesichts des in Art. 139 WRV normierten Regel-Ausnahme-Verhältnisses eine angemessene Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit.<sup>41</sup>

#### b) Höchstzahl verkaufsoffener Sonntage

Einer zahlenmäßigen Festlegung, ab wie vielen Verkaufssonntagen Art. 139 WRV verletzt wird, kann man sich mit Hilfe des geforderten Regel-Ausnahme-Erfordernisses zumindest annähern:

Das Gebot der Arbeitsruhe an Sonntagen wäre mit Sicherheit dann verletzt, wenn Läden an mehr als der Hälfte der Sonn- und Feiertage in einem Jahr öffnen dürften. Wenn man davon ausgeht, dass eine Ausnahme schon sprachlich nicht mehr als solche bezeichnet werden kann, wenn 40 % oder 33 % der Gesamtmenge den betreffenden Tatbestand (= Erlaubnis der Ladenöffnung) erfüllen, dann muss der Ausnahmereich einen kleineren Bereich erfassen. Wenn an einem Drittel der Sonn- und Feiertage jährlich die Läden öffnen dürfen, ist das Gebot des verfassungsrechtlichen Sonntagsschutzes also in jedem Fall nicht mehr gewahrt. Wenn bei einem Drittel eine Verfassungswidrigkeit mit Sicherheit gegeben ist, beginnt der verfassungsrechtliche problematische Bereich zumindest nach allgemeiner Betrachtung etwa ab einem Verhältnis ein Viertel - drei Viertel. Bei 52 bis 53 Sonntagen und durchschnittlich zehn Feiertagen pro Jahr wäre die Festlegung, an bis zu 20 Sonn- und Feiertagen öffnen zu dürfen, in jedem Fall verfassungswidrig.<sup>42</sup> Ab etwa 15 verkaufsoffenen Sonn- und Feiertagen beginnt der verfassungsrechtlich problematische Bereich.

Andere Maßstäbe für eine genauere quantifizierbare Festlegung als der hier angelegte lassen sich in der Rechtsprechung des *BVerfG* zu Regel-Ausnahme-Verhältnissen – soweit ersichtlich – nicht ausmachen. Das *BVerfG* hat sich nur einmal geäußert, als es ein quantitatives Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Beamtenverhältnissen auf Lebenszeit und abweichenden Gestaltungen nicht als ausreichend zur Wahrung des Lebenszeitprinzips für Beamte hielt. In diesem Zusammenhang führte es aus, dass Art. 33 V GG nicht erfüllt sei, wenn der Grundsatz des Lebenszeitprinzips nur noch auf die Mehrheit der Beamten Anwendung finde.<sup>43</sup>

Im Ergebnis ist die Berliner Regelung mit bis zu zehn verkaufsoffenen Sonn- und Feiertagen als noch verfassungsgemäß anzusehen.

#### IV. Besondere Regeln für Adventssonntage?

Wirtschaftliche Interessen des Einzelhandels kollidieren an den Adventssonntagen besonders intensiv mit sozialpolitischen Zielen der Gewerkschaften und mit religiöser Überzeugung der beiden christlichen Kirchen. § 14 III 1 BLadSchlG verbot bis 2006 bundesweit, einen verkaufsoffenen Sonntag im Dezember zu gewähren. Die Länder haben nunmehr unterschiedliche Regelungen zu den Adventssonntagen getroffen.

##### 1. Berlin

Berlin geht auch hier am weitesten und sieht als einziges Land ausdrücklich per Gesetz eine Öffnungsmöglichkeit zwischen 13 und 20 Uhr an den vier Adventssonntagen vor, § 3 I LadÖffG. Der Hintergrund der Regelung ist offenkundig: Einen beachtlichen Teil des Umsatzes generiert der Einzelhandel im Weihnachtsgeschäft. Zudem will sich die Hauptstadt als „Einkaufsmetropole“ gegenüber den zahlreichen Touristen positionieren, wie die Vertreter Berlins in der Verhandlung vor dem *BVerfG* betonten.<sup>44</sup>

Es ist zu beachten, dass der Schutzgehalt des Art. 139 WRV an jedem Sonntag und jedem staatlich anerkannten Feiertag gilt. Da Art. 139 WRV durch die Verankerung des Sonntags den Sieben-Tages-Rhythmus vorgibt, kann daraus gefolgert werden, dass sich dieser Wochenrhythmus auch im Bezug auf jeden Monat und jedes Jahr wiederfinden muss. Art 140 GG / Art. 139 WRV kann nicht für einige Wochen suspendiert werden.

Hieraus lässt sich eine Pflicht ableiten, zwischen weniger geschützten und mehr geschützten Sonntagen abzuwechseln. Dies gilt auch für die Adventszeit.<sup>45</sup> Die Vorgaben des Art. 139 WRV sind nicht so eng, dass zwingend alternierend ein geschützter Sonntag einem weniger geschützten Sonntag folgen muss. Aber es ist mit dem Schutzzweck des Art. 139 WRV nur schwer vereinbar, wenn vier Sonntage hintereinander weniger geschützt sind und erst anschließend wieder ein intensiver geschützter Sonntag folgt. Dem Grundgedanken der Rhythmisierung kommt daher die Berliner Regelung für den Advent nicht nach.

Zwar ließe sich für die Berliner Norm ins Feld führen, dass gerade das umsatzstarke Weihnachtsgeschäft einer Entzerrung bedarf. Das Einkaufen würde für Verbraucher und Arbeitnehmer stressfreier. Dieser Aspekt mag durchaus plausibel erscheinen, allerdings findet er keinen verfassungsrechtlichen Anhaltspunkt und tritt daher hinter dem im Grundgesetz verankerten Sonntagsschutz zurück. Die Pflicht des Staates zum Gesundheitsschutz gem. Art. 2 II 1 GG wird nach dem *BVerfG* erst dann begründet, wenn eine nicht-körperliche Einwirkung wie hier die Anwesenheit vieler Kunden körperlichen Schmerzen vergleichbar ist.<sup>46</sup> Dies ist im Fall voller Warenhäuser und gefüllter Einzelhandelsgeschäfte nicht anzunehmen.

Eine gesetzliche Regelung muss beiden Zielrichtungen des Art. 139 WRV genügen: sowohl der Arbeitsruhe als auch der seelischen Erhebung. Das Berliner Ladenöffnungsgesetz berücksichtigt den

39 Kehrberg, GewArch 2001, 14 (20); Fuchs NVwZ 2005, 1026 (1027).

40 Träger / Halk, (o. Fn. 10), S. 111.

41 BVerfG NJW 2004, 2363 (2370).

42 A. A. Unruh, der bereits ab sechs verkaufsoffenen Sonntagen beinahe mit Gewissheit eine Verfassungswidrigkeit annimmt, ZevKR 52 (2007), 1 (23 in Fn. 98).

43 BVerfGE 121, 205 = NVwZ 2008, 873 (877).

44 S. zu diesem Argument auch Stammler, NVwZ 2008, 1313 (1315).

45 Thiel, NWVBl. 2009, 134 (139).

46 BVerfGE 56, 54 (75).

Aspekt der Arbeitsruhe, indem § 7 V die Beschäftigung von Verkaufspersonal lediglich an zwei Adventssonntagen erlaubt. Zugunsten der seelischen Erhebung wirkt sich zwar aus, dass Inhaber ihre Läden erst ab 13 Uhr und nicht bereits seit den Morgenstunden öffnen dürfen. Denn der Sonntagmorgen wird gemeinhin nach den Sonn- und Feiertagesetzen der Länder als Zeit des Hauptgottesdienstes angesehen. Allerdings ist zu beachten, dass der ab 13 Uhr ermöglichte Einkauf nicht der seelischen Erhebung dient. Der Berliner Gesetzgeber hat im Ladenöffnungsgesetz keine speziellen Vorkehrungen zum Schutz der seelischen Erhebung an den Adventssonntagen zwischen 13 und 20 Uhr getroffen, wenn Inhaber ihre Läden öffnen können. Dabei fällt ins Gewicht, dass dadurch sieben Stunden potentieller Ladenöffnung tagsüber die seelische Erhebung erschweren, während nur die Morgenstunden seelische Erhebung ermöglichen. Wenn man bedenkt, dass die Deutschen gerade sonntags durchschnittlich 1,5 Stunden länger als an Werktagen schlafen,<sup>47</sup> wird deutlich, dass die Geschäftsöffnung den ganz überwiegenden Teil des Sonntags prägt. Daher wird eine Rhythmisierung des Lebens im Advent während der sieben Stunden potentieller Öffnung deutlich erschwert. Der von Art. 139 WRV geforderte Wechsel zwischen verkaufsoffenen und geschlossenen Sonntagen wird im Advent in Berlin ganz durchbrochen.

Die Tatsache, dass alle vier aufeinanderfolgenden Sonntage ohne Ausnahme den Schutzzweck der seelischen Erhebung während dieser sieben Stunden außer Acht lassen, streitet für eine Unvereinbarkeit dieser Regelung mit Art. 140 GG / Art. 139 WRV und damit für ihre Verfassungswidrigkeit.<sup>48</sup> Abhilfe könnte Berlin zum Schutz der seelischen Erhebung etwa schon dadurch schaffen, dass es die Öffnungsmöglichkeit auf zwei Adventssonntage beschränkt.<sup>49</sup>

## 2. Sonstige Bundesländer

In den anderen Ländern überlassen es die Gesetzgeber der Exekutive, die verkaufsoffenen Sonn- und Feiertage zu bestimmen. Die Regelungen unterscheiden sich danach, ob sie eine Öffnung nur an bestimmten Adventssonntagen zulassen (z. B. dem ersten) und ob sie die Höchstzahl potentieller verkaufsoffener Adventssonntage beschränken.

In Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen ermächtigen die Ladenöffnungsgesetze die zuständigen Behörden, einen der verkaufsoffenen Sonntage auch an Adventssonntagen zu genehmigen.<sup>50</sup> Andere Länder wie Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein schließen die Freigabe der Adventssonntage ausdrücklich aus.<sup>51</sup> Differenzierter sind die Regelungen in den restlichen Ländern. Rheinland-Pfalz ermöglicht eine Öffnung nur, wenn der erste Adventssonntag im November liegt,<sup>52</sup> während Mecklenburg-Vorpommern, Saarland und Thüringen allein auf den ersten Adventssonntag unabhängig von seiner zeitlichen Lage im November oder Dezember abstellen.<sup>53</sup> Diese Fälle sind nach dem hier angelegten Maßstab allesamt verfassungsgemäß.

Am weitesten gehen Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt: Dort können die Behörden an allen Adventssonntagen die Ladenöffnung gestatten.<sup>54</sup> Hier müssen die Behörden bei der Rechtsanwendung Art. 140 GG / Art. 139 WRV beachten und dürfen nicht alle vier Adventssonntage freigeben. Ansonsten würden sie den Schutzzweck der seelischen Erhebung nicht hinreichend berücksichtigen.

## V. Zusammenfassung

Die seit 2006 verabschiedeten 15 Ladenöffnungsgesetze der Länder haben – abgesehen von den werktäglichen Abend- und Nachtstunden in einigen wenigen Bundesländern – durch die Freigabe der

Ladenöffnung von Montag bis Samstag die Sonn- und Feiertage zu den letzten Zeitfenstern gemacht, in denen Läden grundsätzlich schließen müssen.

Wirtschaftliche und verfassungsrechtliche Aspekte sprechen gegen die völlige Freigabe des Sonntageinkaufs: Die Erfahrungen mit der Ausweitung der Öffnungszeiten 1996, 2003 und ab 2006 zeigen, dass diese nicht zu einem höheren Umsatz im Einzelhandel führen. Die Binnennachfrage lässt sich nicht durch verkaufsoffene Sonntage stimulieren, sie hängt intensiver von anderen Faktoren ab.

Art. 140 GG / Art. 139 WRV verlangt, dass verkaufsoffene Sonn- und Feiertagen die Ausnahme und eine gesetzliche Pflicht zum Ladenschluss die Regel bilden müssen. In jedem Fall wäre dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis ab etwa 20 verkaufsoffenen Sonn- und Feiertagen jährlich nicht mehr gegeben, ab etwa 15 wäre es verfassungsrechtlich problematisch. In dieser Hinsicht sind alle Ladenöffnungsgesetze der Länder verfassungsgemäß.

Es sprechen gewichtige Argumente für eine Verfassungswidrigkeit der Berliner Regelung, nach der Geschäfte an allen vier Adventssonntagen öffnen dürfen. Zwar hat der Landesgesetzgeber Vorkehrungen zur Berücksichtigung des Merkmals Arbeitsruhe, aber zu wenige zum Schutz der seelischen Erhebung an diesen Sonntagen vorgesehen. Abhilfe könnte er etwa dadurch schaffen, dass er die Öffnungsmöglichkeit auf zwei Adventssonntage beschränkt. Die Regelungen zu den Adventssonntagen in den übrigen Ladenöffnungsgesetzen der Länder sind verfassungsgemäß oder können verfassungsgemäß ausgelegt werden.

47 Statist. Bundesamt, Jahrbuch 2004, S. 638.

48 So auch Thiel, NWVBl. 2009, S. 134 (139).

49 Kritisch zur Zulässigkeit der Öffnung an zwei Adventssonntagen und für einen strengeren Maßstab Unruh, ZevKR 53 (2008), 361 (363).

50 Vgl. etwa § 6 IV LadÖffG NRW.

51 § 8 III LadÖffG BW, § 10 III LadSchlG Brem, § 8 I LadÖffG Hamb, § 6 III LadÖffG Hess, § 5 I LadÖffG Nds, § 5 III LadÖffG SH.

52 § 10 S. 2 LadÖffG RhPf.

53 § 6 II LöffG MV, § 8 II LadÖffG Saar, § 10 II LadÖffG Thür.

54 § 5 I LadÖffG Bbg, § 8 LadÖffG Sa, § 7 I LadÖffG SAnh.

## 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](http://www.deutsche-verwaltungs-praxis.de)

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](mailto:vertrieb@koehler-mittler.de) | Lieferung im Inland versandkostenfrei | Irrtum und Preisänderung vorbehalten. Widerrufsbelehrung: Sie können Ihre Bestellung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen schriftlich widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an die Bestelladresse.

## ABC – Glossar – XYZ

*Der Verwaltungssprache ergeht es wie anderen Fachsprachen: sie unterliegt einem ständigen Wandel. Neue Fragestellungen, Gegenstände, Sachverhalte, Methoden, Erfahrungen und Erkenntnisse bringen neue Begriffe hervor oder nutzen vorhandene Begriffe. Alte Fachausdrücke verschwinden. Die neuen oder mit verändertem Inhalt verwendeten Begriffe entstehen in Deutschland oder entstammen 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.*

### Administrative Man

In die Organisationstheorie von dem amerikanischen Betriebswirtschaftsprofessor und Nobelpreisträger Herbert A. Simon bereits 1945 eingeführter fiktiver Entscheidungsträger. Im Gegensatz zum „economic man“, der theoretisch stets rational entscheidet, also einen „homo oeconomicus“ darstellt, indem er seine Ziele festlegt und für die Zielerreichung sämtliche Präferenzen und Alternativen prüft und dann die optimale Alternative auswählt, handelt der „administrative man“ beschränkt rational. Er geht von den gegebenen Bedingungen, insbesondere von den Kenntnissen und Ressourcen, aus, formuliert keine expliziten Ziele, sucht unterschiedliche Ziele auszugleichen und will Zielkonflikte vermeiden. Der „administrative man“ prüft nur so lange Alternativen, bis er eine Entscheidung gefunden hat, die sich als zufriedenstellend (engl. satisficing) erweist. Damit ist er weniger einseitig konstruiert, kommt der Wirklichkeit näher und passt eher in die Welt der Verwaltung.

Verallgemeinert man diesen Ansatz, eignet er sich auch für die Lösung des prinzipiellen Problems, wie man von menschlichen Grundanliegen bzw. Sinnzusammenhängen zu vernünftigen Tun (lat. agere) und daneben zu formal-rationalem Machen (lat. facere) gelangt. Die sinnlichen und geistigen Interessen, kulturellen und ethischen Bindungen und religiösen Grundanliegen enden bei einem Prozess der Selbstfindung und Willensbildung mit nach Inhalt und Rang, Raum und Zeit differenzierten Normen, Werten, Zielen, Ordnungen und Verfahren. Beide Fiktionen, der „economic man“ und der „administrative man“, wollen die Transformationsarbeit bewältigen. Für ersteren spricht die logische Konsistenz, für letzteren die Annahme der unpräzisen Realität.

### Kostenarten

Kosten sind der in Geldeinheiten ausgedrückte Wertverzehr bei der Beschaffung, Erstellung und Abgabe einer betrieblichen – somit auch behördlichen – Leistung. Leistung ist das Ergebnis der betrieblichen Betätigung. Verwaltungskosten umfassen demnach den Wertverzehr, der bei Verwaltungsleistungen anfällt. Verwaltungskosten und Verwaltungsleistungen beziehen sich im engeren Sinn auf verwaltende Tätigkeiten in Unternehmen neben den Grundfunktionen Leitung, Beschaffung, Fertigung und Vertrieb. Im weiteren (hier angesprochenen) Sinn umfassen Verwaltungskosten die Kosten einer öffentlichen Verwaltung; analog stehen Verwaltungsleistungen für die Leistungen einer Verwaltung.

Will man die Verwaltungskosten differenzieren, bieten sich verschiedene Einteilungen an. Legt man die verwendeten Produktionsfaktoren (Einsatzgüter, Mittel, Ressourcen) zugrunde, können fol-

gende Kostenarten unterschieden werden: Personalkosten, Kapitalkosten, Materialkosten, Energiekosten, Kosten für Dienstleistungen und Kosten für Rechte, hinzuzurechnen wären auch Kosten bei externen Effekten. Kostenarten lassen sich auch nach anderen Kriterien klassifizieren. Die Betriebsfunktionen führen zu Leitungs-, Beschaffungs-, Fertigungs-, Vertriebs- und Verwaltungskosten (letztere i.e.S.); die Verrechnungsart zu direkten (sog. Einzel-)Kosten und indirekten (sog. Gemein-)Kosten; die Entstehungsart zu primären (Faktoreinsatz von außen) und sekundären Kosten (Verbrauch interner Leistungen); der Beschäftigungsgrad zu fixen (beschäftigungsunabhängigen) und variablen (beschäftigungsabhängigen) Kosten.

Für einfache Kostenrechnungen von Behörden genügt oft eine Dreiteilung. Den Hauptposten bilden Personalkosten samt Bezügen, Zuschlägen, Zulagen und Beihilfen, eventuell erweitert um Personalnebenkosten für Dienstreisen, Essenszuschüsse usw. Es folgen die Sachkosten des Arbeitsplatzes, die sich erstrecken zum einen auf die Raumkosten (oft berechnet nach der realen oder fiktiven Miete) einschließlich Heizung, Reinigung und Licht, zum andern auf die Kosten der Einrichtung und Ausstattung, wozu Abschreibungen und Zinsentgang, Instandhaltung und Instandsetzung, Kosten für Bürobedarf, Schreibkräfte, Porti und Telekommunikation gehören. Zu diesen Personal- und Sachkosten sind die Gemeinkosten für die Leitung, Organisation, Personalverwaltung und Rechnungsprüfung hinzuzuzählen. Da sich manche Kosten der genauen Erfassung entziehen, setzt man aus Erfahrung gewonnene pauschale Kostenschläge bzw. Durchschnittswerte an.

Die Kosten eines bestimmten Arbeitsplatzes erhält man, wenn die Eingruppierung der Stelle und die besonderen Verhältnisse des Stelleninhabers berücksichtigt werden. Für die Wirtschaftlichkeit des Verwaltungshandelns sind die erfüllten Aufgaben, lies: Leistungen, zu ermitteln und den Kosten gegenüberzustellen. Zusätzlich zu den laufenden Kosten des Arbeitsplatzes gilt es, die vom Dienstherrn bzw. von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung zu zahlende Pension zu antizipieren. Hier behilft man sich mit versicherungsmathematischen Rechnungen über die geschätzte Dienstdauer und Lebenserwartung.

### Prozessökonomie

Während man früher vornehmlich die Wirtschaftlichkeit von Verwaltungsstrukturen in Augenschein nahm, sich also für die Organisationsstufen (Instanzen) und Organisationsbereiche (Abteilungen, Unterabteilungen, Gruppen, Referate) interessierte und deren Aufgaben und Ausgaben (betriebswirtschaftlich präziser: Leistungen und Kosten) gegenüberstellte, widmet man sich in der Gegenwart mehr der Prozessökonomie. Die Analyse der Wirtschaftlichkeit von Verfahren gewährt bessere, weil instruktive Einblicke in Prozesskosten und erstellte Leistungen vorzugsweise in Gemeinkostenbereichen. Es werden die Auslöser von Prozessen, die so genannten Kostentreiber (engl. cost driver) gesucht. Sie können unter anderem herrühren von Gesetzen, Verordnungen, Anträgen, Einsprüchen, Reorganisationsmaßnahmen, Publikumsverkehr, Anfragen, Bestellungen und Kontrollen. Teilprozesse fasst man zu Hauptprozessen zusammen und rechnet abschließend den Leistungen bzw. Kostenträgern die Gemeinkosten nach der Inanspruchnahme der Hauptprozesse zu.

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

Für prozessökonomische Überlegungen oder Untersuchungen eröffnen sich weite Anwendungsgebiete. Es bieten sich Verwaltungsverfahren und Gerichtsprozesse an, wenn man mit Massenarbeit konfrontiert ist oder Großprojekte verkürzen kann und will. Die Ablaufoptimierungsmodelle aus der Industrie nutzt man mittlerweile in Krankenhäusern, wo „clinical pathways“, also optimale Behandlungspfade eingeführt werden. Prozessökonomie war auch einer der Anlässe für ein 2005 in Kraft getretenes Bundesgesetz, das Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften beschleunigen soll.

**Verwaltungsrisiken**

Risiko ist die Gefahr des Eintritts eines unerwarteten Ereignisses. Während sich die Wahlrisiken von Parteien und die Marktrisiken von Unternehmen in externen Entwicklungen niederschlagen, beziehen sich Verwaltungsrisiken stärker auf interne Vorgänge. Bei Verwaltungsakten besteht das Risiko darin, nicht gerichtsfest zu sein. Risiken existieren auch in Zusammenhang mit Amtsgeheimnissen, die verraten und mit Amtspflichten, die verletzt werden können. Mit Verwaltungsrisiken muss bei Bedarfsanalysen, Haushaltsplänen und Finanzprognosen gerechnet werden. Risiken dürfen nicht als Alibi für fehlerhafte Schätzungen herhalten. Wenn zum Beispiel trotz bekannter Schülerzahlen zu wenig Lehrerstellen angesetzt und zu wenig Lehramtsanwärter oder Lehrer eingestellt werden, lässt sich dies nicht mit Schätzungsrisiken begründen; vielmehr liegt eine unzureichende Regressionsanalyse vor.

In politisch brisanten und öffentlichkeitswirksamen Verwaltungsbereichen wachsen Risikoarten und Risikogewicht. Es leuchtet ein, dass mit äußerer und innerer Sicherheit befasste Behörden Verwaltungsrisiken zu minimieren trachten. Aber auch Bauverwaltungen, Finanzbehörden und Untersuchungsämter suchen risikoarm zu arbeiten. Als Instrumente dazu bieten sich an Betriebs-, Verfahrens- und Zeitvergleiche, Geheimhaltungsstufen, das Schottenprinzip (d.h. Ressortgrenzen für Verwaltungsinterna), Vier-Augen-Prinzip, vorherige, mitschreitende und nachträgliche Kontrollen.

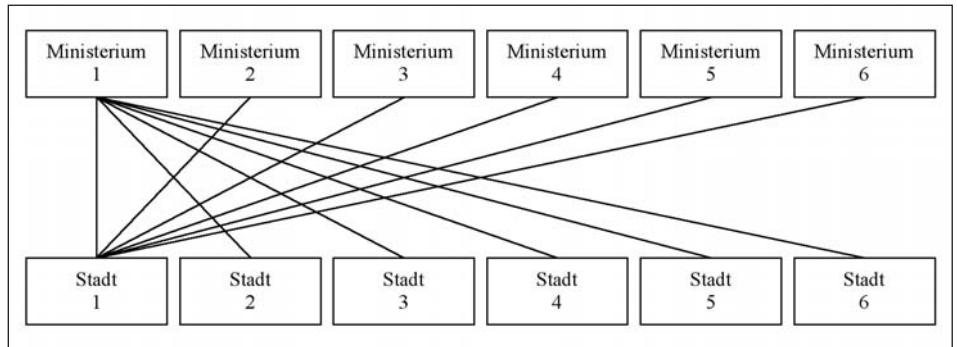
Manchmal müssen allerdings Risiken in Kauf genommen werden, um eine Initiative zu ergreifen. Beispielsweise hat eine Stadtverwaltung ein kalkuliertes Risiko einzugehen bei der Stadtgestaltung, bei örtlichen Verkehrskonzepten und in der Wirtschaftsförderung. Vorteilhaften Entwicklungen stehen unerwünschte Reaktionen von Betroffenen gegenüber, die durch die städtischen Maßnahmen Nachteile erfahren.

**Zentralisierung**

Von ihr verspricht man sich bei Verwaltungsreformen oder im Zuge von Rationalisierungsmaßnahmen häufig eine effizientere respektive zweckmäßigere Verwaltungsarbeit. Begrifflich sind vier Arten von Zentralisierung zu unterscheiden. Die räumliche Zentralisierung konzentriert ehemals an zwei oder mehreren Standorten angesiedelte Behörden an einem Sitz. Beispiel: Man löst ein Gesundheitsamt in einer Mittelstadt wegen unterdurchschnittlicher Auslas-

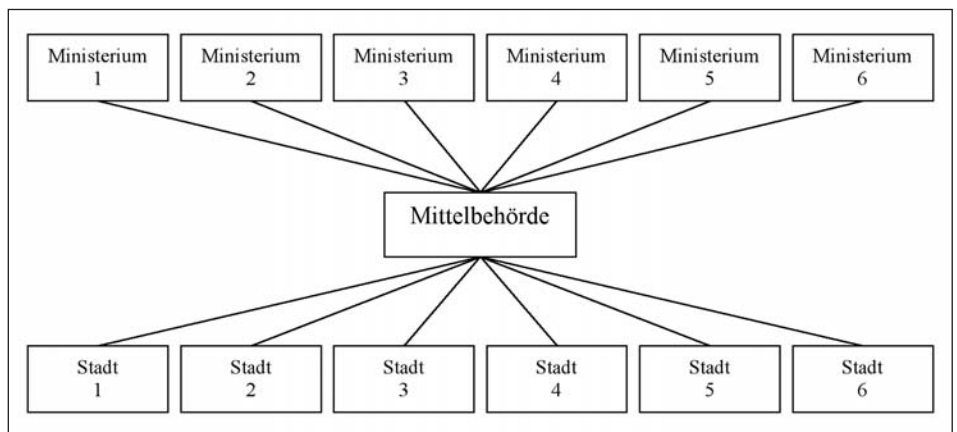
tung auf und überträgt seine Aufgaben auf das Gesundheitsamt in der benachbarten Großstadt. Analog verhält es sich mit der Schließung von örtlichen Denkmal- oder Katasterabteilungen und deren Zusammenführung in regionalen Mittel- oder zentralen Oberbehörden.

Davon zu unterscheiden ist die funktionale Zentralisierung im Sinne einer Aufgabenbündelung. Beispiel: Staatliche Aufgaben auf der unteren (kommunalen) Verwaltungsebene wie Jugendschutz oder Straßenaufsicht werden in einer Bezirksregierung bzw. einem Regierungspräsidium zusammengefasst. Angenommen ein Bundesland verfügt über sechs Ministerien und sechs größere Städte als untere staatliche Verwaltungsbehörden für jedes Ministerium, ergeben sich (rein rechnerisch) 36 Kommunikationsbeziehungen.



Diese Abbildung zeigt lediglich das Beziehungsgeflecht von Ministerium 1 zu den Städten und von Stadt 1 zu den Ministerien und ist gedanklich zu ergänzen um das Geflecht zwischen allen anderen Ministerien und Städten.

Durch Aufgabenbündelung in einer Mittelbehörde verkürzt sich das Geflecht auf zwölf Beziehungen, wie die folgende (vollständige) Abbildung zeigt – freilich um den Preis der Errichtung einer neuen Verwaltungsinstanz.



Als eine dritte Zentralisierungsart erweist sich der sog. bürokratische Zentralismus. Darunter wird die Überbetonung der ministeriellen Querschnitts- bzw. Zentralabteilungen mit ihren Querschnittsreferaten für Grundsatzangelegenheiten, Finanzen, Organisation, Personal usw. zu Lasten der Fachabteilungen bzw. Fachreferate verstanden. Man erhofft sich dadurch eine politisch-administrativ straffere Steuerung.

Schließlich kann Zentralisierung auch das Gegenteil von bürokratischem Zentralismus bedeuten, nämlich das Zusammenfassen von Fach- und Ressourcenkompetenzen in Performance Centers, einer den Profit Centers nachgerateten Art von Leistungszentren. Durch sie sollen einseitiges Entscheiden und Handeln durch geteilte Zuständigkeiten vermieden und umfassendes Verantworten ermöglicht werden.

Wolfram Hamann\*

## Der störende Geländewagen – Klausur im allgemeinen Verwaltungsrecht –

### Sachverhalt

In der Nacht vom 15. auf den 16. März 2009 stand das Kfz des K, ein Geländewagen der Marke X, amtliches Kennzeichen M-XY 123, am rechten Straßenrand der B-Straße in Höhe des Hauses Nr. 51 in E/NRW. Diese Straße wird von Straßenbahnen des örtlichen ÖPNV befahren. Die Schienen liegen in der Straßenmitte ohne besonderen Bahnkörper. Um 0.21 Uhr versuchte eine Straßenbahn der Linie 107 an dem Kfz des K vorbeizukommen, was jedoch nicht gelang, da die Bahn – auch nachdem der linke Außenspiegel des Autos vorsichtig eingeklappt worden war – das geparkte Kfz nicht passieren konnte. Da nicht ersichtlich war, wer der Besitzer des Kfz war und sich auf das Klingeln der Straßenbahn sich nur ein paar Schaulustige einfanden, die ebenfalls keine sachdienlichen Angaben machen konnten, rief der Straßenbahnfahrer nach ca. 10 Minuten über Funk die Polizei. Diese versuchte zunächst nach einer Halterfeststellung den K telefonisch zu erreichen. Da dies nicht erfolgreich war, veranlasste sie, dass das Auto durch den Abschleppunternehmer Meier (M) in Sichtweite umgesetzt wurde.

Für diese Aktion stellte M dem Polizeipräsidium einen Betrag von 89,25 € in Rechnung, die sich aus 60 € Abschleppkosten, einem Spätzuschlag von 15 € sowie 14,25 € Steuer zusammensetzten. Nach vorheriger Anhörung des K nahm das Polizeipräsidium diesen durch Leistungs- und Gebührenbescheid vom 03. April 2009, dem K zugestellt am 07. April 2009, auf Erstattung der Kosten in Höhe von 89,25 € nebst einer Verwaltungsgebühr in Höhe von 40 €, insgesamt also 129,25 € in Anspruch.

Als K den Bescheid erhält, ist er sehr erzürnt. Er hält diese Kostenforderung für unberechtigt, jedenfalls für „völlig überzogen“. Er macht geltend, er sei auf einer privaten Geburtstagsfeier ganz in der Nähe gewesen, wo man ihn mit „etwas gutem Willen“ auch hätte finden können. Er sei sich keiner Schuld bewusst und sei davon ausgegangen, sein Auto vorschriftsmäßig in einer geschlossenen Reihe am rechten Straßenrand geparkter Kfz abgestellt zu haben. Man könne schließlich nicht von ihm verlangen, sein Auto mit den rechten Rädern auf dem Bürgersteig zu parken, weil dies die wertvollen Leichtmetallräder des Wagens beschädigen könne. Überhaupt sei das Verhalten recht unfreundlich ihm gegenüber, da er extra aus München zu der Feier angereist sei. Wofür eine Verwaltungsgebühr geltend gemacht werde, könne er überhaupt nicht verstehen.

### Aufgabe

Erstatten Sie ein Rechtsgutachten zur Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 03. April 2009!

### Bearbeitungshinweise:

1. Die Polizei ist für die Anordnung des Umsetzens zuständig.
2. Der Bescheid vom 03. April 2009 ist formell nicht zu beanstanden.
3. Für die Festsetzung der Verwaltungsgebühr gibt es eine Gebührenordnung mit pauschalierten Gebührensätzen, deren Rechtmäßigkeit zu unterstellen ist.

### Lösungshinweise:

*Der Fall verlangt die Anwendung von Normen des PolG, die zwar vom Bearbeiter mit den normalen Kenntnissen im Studienabschnitt S3 gehandhabt werden können, aber im Unterricht nicht unbedingt im Vordergrund stehen. Die Klausur berücksichtigt dies, indem die Bearbeitungshinweise Erleichterungen schaffen<sup>1</sup>.*

### Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 03. April 2009

#### I. Formelle Rechtmäßigkeit

Wegen des Bearbeitungshinweises 2 sind die Zuständigkeit<sup>2</sup> des Polizeipräsidiums, die wohl aus § 6 VwVG herzuleitende Form sowie Verfahrensfragen inkl. der Bekanntgabe nicht zu erörtern.

#### II. Materielle Rechtmäßigkeit

Durch den Leistungs- und Gebührenbescheid macht die Behörde insgesamt 129,25 € geltend. Fraglich ist, auf welche Rechtsgrundlage(n) diese Forderung gestützt werden kann. Auf der Ebene der Ermächtigungsgrundlage ist zu differenzieren zwischen

- den Auslagen der Behörde (1) und
- den Verwaltungsgebühren (2).

#### 1. Auslagen für die Kosten der Umsetzung („Abschleppkosten“)

Rechtsgrundlage für diese Kostenforderung könnten §§ 52 PolG i. V. m. 77 Abs. 1 VwVG, 11 Abs. 2 KostO NRW sein. Dies setzt eine **rechtmäßige Ersatzvornahme** voraus<sup>3</sup>, die nach dem PolG zu beurteilen ist, da hier die Polizei tätig geworden war.

Da der Pkw nur umgesetzt wurde und die Polizei keinen Gewahrsam an dem Fahrzeug begründen wollte, ist hier von einer Ersatzvornahme auszugehen und auf die Standardmaßnahme „Sicherstellung“ nicht einzugehen<sup>4</sup>.

#### a) Ausgangslage: Eilfall i. S. d. § 50 Abs. 2 PolG

Weil gegenüber K aus Zeitgründen keine schriftliche Grundverfügung ergehen konnte, liegt ein Fall des § 50 Abs. 2 PolG vor (auch: „Sofortvollzug“ genannt, die Vorschrift entspricht dem für die Ordnungsbehörden einschlägigen § 55 Abs. 2 VwVG). Fraglich ist, ob dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

\* Prof. Dr. Wolfram Hamann lehrt an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Abt. Duisburg

1 Dem Fall liegt das Urteil des VG Gelsenkirchen vom 25. Juli 2001 – Az 17 K 230/01 zugrunde. Die Entscheidung wurde klausurgerecht vereinfacht.

2 Dazu Möller/Wilhelm: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. (2003), S. 156; a. A. Vahle DVP 1996, 434 (436).

3 Vgl. dazu etwa Möller/Wilhelm S. 150.

4 Vgl. dazu dies. S. 229. Die Abgrenzungsproblematik soll hier nicht intensiviert werden.

aa) **Handeln innerhalb der Befugnisse** („hypothetischer VA“)

Es ist zu prüfen, ob ein „fiktiver“ Grundverwaltungsakt gegen den K rechtmäßig gewesen wäre.

Laut Bearbeitungshinweis 1 ist die Polizei zuständig.

Ermächtigungsgrundlage könnte § 8 PolG (Generalklausel) sein. Dann müsste die öffentliche Sicherheit beeinträchtigt sein. Als verletztes Gut kommt die objektive Rechtsordnung in Betracht. Konkret hat K gegen § 12 Abs. 4 S. 5 StVO (= Halteverbot im Fahrraum von Schienenfahrzeugen) verstoßen. Zudem müsste eine ordnungsrechtliche Gefahrenlage bestanden haben. Da die Verletzung der Rechtsordnung bereits eingetreten ist und noch fort dauert, ist eine Störung anzunehmen (vgl. dazu 14.12 VV OBG).

Die Verantwortlichkeit des K ergibt sich aus § 4 PolG, sofern er selbst das Auto geparkt hat sowie aus § 5 PolG. Zwar ist das Auto, dessen Eigentümer oder Besitzer K ist, per se ungefährlich, es wurde aber durch seine „Lage der Sache im Raum“ gefährlich<sup>5</sup>.

Unerheblich ist, ob K sich einer Schuld bewusst war oder nicht, da das Polizei- und Ordnungsrecht **verschuldensunabhängig** ist. Die Möglichkeit einer Beschädigung seiner „wertvollen Räder“ liegt erkennbar neben der Sache.

Ermessensprobleme stellen sich weder beim Entschließungs- noch beim Auswahlermessen. Unerheblich ist, ob K seine Inanspruchnahme als „unfreundlich“ empfindet. Ermessensfehler sind jedenfalls nicht ersichtlich. Die Polizei hat also innerhalb ihrer Befugnisse gehandelt.

bb) **Notwendigkeit** des „Sofortvollzugs“

Das Umsetzen des Pkw war erforderlich, weil die angesichts der Nachtzeit gegebenen Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung erfolglos geblieben waren: Das Klingeln der Straßenbahn hatte K nicht gehört, die Schaulustigen konnten keine Auskunft geben und Versuche, K über eine Halterfeststellung zu erreichen, waren gescheitert. Die Polizei hatte mithin schon viel „guten Willen“ gezeigt. Demgegenüber wäre es nicht zumutbar gewesen, die schlafenden Bürger der umliegenden Häuser aus dem Schlaf zu holen, um irgendwann auf den K zu stoßen. Auch hatte dessen Pkw den ÖPNV schon lange genug zum Erliegen gebracht.

b) **Sonstiges**

Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Zwangsmittelauswahl sind nicht ersichtlich. Ein Verfahrensweg ist – anders als beim „gestreckten Verfahren“ – nicht vorgeschrieben (vgl. auch § 56 Abs.1 S. 3 PolG).

c) **Konsequenzen**

Da nach alledem die Ersatzvornahme rechtmäßig war, findet über §§ 52 Abs. S2 PolG, 77 Abs.1 VwVG die KostO NRW Anwendung. Deren § 11 Abs. 2 Nr. 7 bestimmt, dass die Kosten der Ersatzvornahme zu erstatten sind. Die Polizeibehörde kann also von K 89,25 € verlangen.

**2. Verwaltungsgebühren**

Wegen der oben dargestellten Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme können auch für die damit in Zusammenhang stehenden Amtshandlungen Verwaltungsgebühren erhoben werden. Die Rechtsgrundlage dafür findet sich in §§ 52 Abs.1 S. 2 PolG, 77 Abs. 2 S. 5 VwVG; 7 a Abs. 1 Nr. 7 KostO NRW.

Vom Begriff des „Abschleppens“ eines zugelassenen Fahrzeugs ist auch die weniger belastende Maßnahme des Umsetzens erfasst.

Die Verordnung sieht hierzu einen Gebührenrahmen von 25 bis 150 € vor. Wegen des Bearbeitungshinweises 3 ist davon auszugehen, dass die den Rahmen ausfüllende Gebührenordnung rechtmäßig ist. Anhaltspunkte, dass ein Betrag von 40 € nicht angemessen wäre, sind nicht ersichtlich.

**3. Ergebnis:**

Der Bescheid vom 03. April 2009 ist rechtmäßig.

**Weiterführung des Falles:**

**Vorbemerkung:** Gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO ist vor Erhebung der Anfechtungsklage die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren (auch Widerspruchsverfahren genannt) nachzuprüfen. In einigen Bundesländern ist diese Möglichkeit beschränkt worden, sodass direkt Klage zu erheben ist. In NRW gilt: Nach näherer Maßgabe des BürokratieabbauG II, durch welches u. a. § 6 AGVwGO NRW modifiziert wurde, ist in NRW das Vorverfahren gem. §§ 68 ff VwGO grundsätzlich – so auch hier – für die Dauer von 5 Jahren (bis zum 31. Oktober 2012) abgeschafft worden.

Einige Tage nach Zustellung des Bescheids sucht K seinen Rechtsanwalt Dr. Pfeffer auf und schildert ihm seine Sicht der Dinge. Er bevollmächtigt den Anwalt, gegen den Leistung- und Gebührenbescheid zu klagen. Der Rechtsanwalt erhebt daher Klage und verfasst den folgenden Schriftsatz an das zuständige Verwaltungsgericht:

<b>Dr. Peter Pfeffer</b> (üblicher Briefkopf des Rechtsanwalts) Rechtsanwalt	M, den 17. April 2009
An das Verwaltungsgericht Bahnhofsplatz 1 45678 G-stadt	
<b>Klage</b>	
des Herrn Karl K. (genaue Adresse)	
– Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Pfeffer (Adresse) gegen	
	– Kläger –
das Polizeipräsidium E (genaue Adresse)	
	– Beklagter –
wegen Anfechtung eines Gebührenbescheids	
Namens und in Vollmacht des Herrn K erhebe ich Klage und beantrage, den Bescheid des Polizeipräsidiums E vom 03. April 2009 aufzuheben.	

<sup>5</sup> Auch hierzu dies. aaO



**Begründung:**

Der angefochtene Bescheid ist aufzuheben, da er rechtswidrig ist und meinen Mandanten in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 VwGO).

Mein Mandant besuchte am 15. bis zum 17. März 2009 Verwandte in E, um mit Ihnen einen runden Geburtstag zu feiern. Es gelang ihm, ganz in der Nähe einen Parkplatz für seinen PKW zu finden und sein Fahrzeug abzustellen. Dabei achtete er darauf, nicht in einem Halteverbot zu stehen. Da er kurze Zeit vorher teure Leichtmetallräder an seinem Auto montiert hatte, fuhr er so nah wie möglich an den Bordstein heran. Es war ihm nicht zumutbar, auf den Bordstein zu fahren, da er so vermutlich die die Felgen oder Reifen beschädigt hätte. Erst als mein Mandant am nächsten Morgen zu seinem Kfz zurückkehrte, um etwas aus dem Auto zu holen, bemerkte er, dass der Wagen zwischenzeitlich umgesetzt worden war, was ihn natürlich sehr erstaunte.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Beklagten, der diesem Schriftsatz als Anlage beigefügt ist, macht dieser völlig zu Unrecht die Kosten der Umsetzaktion geltend.

Die Gegenseite ist nicht befugt, von meinem Mandanten irgendwelche Kosten und Gebühren für das Umsetzen des Fahrzeugs zu verlangen, da eine Rechtsgrundlage ist dafür nicht ersichtlich ist. Dabei mag dahinstehen, ob das Polizeigesetz dafür überhaupt eine Handhabe bietet. Denn es ist bereits bekanntlich so, dass nur für eine rechtmäßige Ersatzvornahme behördlicherseits Kosten verlangt werden können. Daran fehlt es hier aber:

Es ist schon fraglich, ob nicht die Stadt E als für den Bau und Erhalt der Straße zuständige Behörde die Verkehrsteilnehmer hätte darauf hinweisen müssen, dass die Straßenbahn in diesem Bereich ungewöhnlich nah an die parkenden Autos heranfährt. Wäre dort z. B. ein Halteverbotsschild aufgestellt gewesen, hätte mein Mandant dort selbstverständlich gar nicht erst geparkt und der ganze Einsatz wäre nicht nötig gewesen. Meinen Mandant trifft jedenfalls kein Verschulden daran, dass die Verkehrsführung in E. offensichtlich unzulänglich ist. Ohne dass es darauf überhaupt noch darauf ankäme, darf auch bezweifelt werden, dass die Beamten sich überhaupt die Mühe gemacht haben, meinen Mandanten zu suchen. Er wäre selbstverständlich bereit gewesen, seinen Wagen beiseite zu setzen.

Mein Mandant hat es jedenfalls als sehr unfreundlich empfunden, dass man ihm als auswärtigem Besucher eine derartige Gebührenrechnung geschickt hat.

Da bereits die geltend gemachte Grundforderung wegen der Kosten der Ersatzvornahme haltlos ist, kann die Gegenseite erst recht keine Verwaltungsgebühren verlangen. Schließlich wäre es auch völlig überzogen, für den obigen rechtswidrigen Einsatz auch noch „Verwaltungsgebühren“ zu verlangen. Mein Mandant hat das Umsetzen seinen Autos nicht in Auftrag gegeben und die Behörden werden bekanntlich ohnehin aus Steuermitteln alimentiert.

Nach alledem kann der angefochtene Bescheid keinen Bestand haben und ist daher aufzuheben.

Abschriften in erforderlicher Anzahl anbei.

gez. **Dr. Pfeffer**  
– Rechtsanwalt –

**Anlagen:**

Abschriften der Klageschrift  
Prozessvollmacht  
Bescheid des Beklagten vom 03. 04. 2009

*Nachdem der anwaltliche Schriftsatz nebst Anlagen beim Verwaltungsgericht G-stadt eingegangen ist, ist der Verwaltungsrechtsstreit „anhängig“. Der Bürger ist nun in der prozessualen Rolle des Klägers, sein Anwalt ist der Prozessbevollmächtigte. Die Gegenseite wird als die oder der Beklagte bezeichnet. Der Fall bekommt beim Gericht das Aktenzeichen 2 K 1234/09. Das Verwaltungsgericht besteht aus mehreren Kammern, deren Zuständigkeit für die jeweiligen Sachgebiete durch den Geschäftsverteilungsplan festgelegt ist. Der Vorsitzende der zuständigen Kammer des Gerichts verfügt gem. § 85 VwGO die Zustellung der Klage an das Polizeipräsidium, den Beklagten in vorliegendem Fall. Zugleich bittet er um Übersendung der Verwaltungsvorgänge (Akten des Falles) und fordert den Beklagten zu einer schriftlichen Stellungnahme auf. Diese wird als Klageerwiderung bezeichnet. Hier setzt die Fortführung des Falles an. Die Behörde prüft anhand der Klageschrift, ob die Klage zulässig und begründet ist. Gemäß § 113 Abs. 1 VwGO ist eine (zulässige) Anfechtungsklage begründet, wenn der Bescheid rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Da die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids bereits geprüft wurde, muss vorrangig noch die Zulässigkeit untersucht werden. Sodann kann eine Klageerwiderung gefertigt werden.*

**Aufgaben**

1. Prüfen Sie die Zulässigkeit der Klage!
2. Fertigen Sie die Klagerwiderung!

**A. Zulässigkeit der Klage:****I. Verwaltungsrechtsweg**

Mangels einer Spezialzuweisung zum VG ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet: Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist gegeben, weil zwingendes Zuordnungssubjekt für Vorschriften des PolG, des VwVG und der dazugehörigen Kostenordnung allein der Staat i. w. S. sein kann. Die übrigen Voraussetzungen der Norm sind unproblematisch und daher nicht zu vertiefen. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

**II. Richtige (=statthafte) Klageart**

Der VA-Charakter der Verfügung vom 03. April 2009 ist unproblematisch. Insbesondere liegt eine Regelung vor, da ein Zahlungsgebot an K verfügt wurde. Wenn dieser sich dagegen zur Wehr setzen will, muss er eine Anfechtungsklage erheben.

**III. Klagebefugnis**

Als Adressat eines belastenden Verwaltungsakts ist K auch gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt (sog. Adressatentheorie).

**IV. Kein Vorverfahren (vgl. die obige Vorbemerkung)**

Nach näherer Maßgabe des BürokratieabbauG II entfällt in NRW das Vorverfahren für einen Zeitraum von 5 Jahren, so dass sogleich geklagt werden kann.

**V. Klagefrist**

K, der den Bescheid am 07. April 2009 erhalten hat, muss binnen eines Monats ab Bekanntgabe des Verwaltungsakts Klage erheben (§ 74 Abs. 1 VwGO). Für die Fristberechnung bei der Klage gelten

die §§ 57 Abs.2, 222 ZPO, 187 f BGB<sup>6</sup>. Die Fristberechnung ist hier erkennbar unproblematisch.

## VI. Klagegegner

Nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die Klage grundsätzlich gegen den Träger der Verwaltung (Bund, Land, Körperschaft) zu richten. Sofern das Landesrecht dies bestimmt, ist sie nach § 78 Abs.1 Nr. 2 VwGO gegen die Behörde selbst zu richten. Hiervon hat NRW Gebrauch gemacht: Gem. 5 Abs. 2 AG VwGO sind Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gegen die Behörde zu richten. § 1 POG NRW bestimmt, dass die Polizei Angelegenheit des Landes ist. Nach näherer Maßgabe des § 2 Abs. 1 Nr. 1 POG NRW sind die Polizeipräsidien Polizeibehörde. Die Klage ist somit nicht gegen das Land, sondern das Polizeipräsidium E zu richten.

## VII. Vertretung

Gemäß § 67 Abs. 1 VwGO können die Beteiligten eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens selbst den Rechtsstreit führen. Sie können sich aber auch gem. Abs. 2 durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Von diesem Recht hat K Gebrauch gemacht und einen Rechtsanwalt mit der Klage beauftragt. Dieser hat seine Vollmacht schriftlich zu den Gerichtsakten gereicht (vgl. § 67 Abs. 6 VwGO).

**Ergebnis:** Die Klage ist somit zulässig.

## B. Klageerwiderung:

### I. Vorbemerkungen

#### 1. Struktur einer Klageerwiderung

Die Klageerwiderung, zu der hier das Gericht aufgefordert hat, besteht aus dem „**rubrum**“, das ist die traditionell so bezeichnete „Einleitung“, die das angerufene Gericht bezeichnet und Kläger, Beklagten und den Prozessgegenstand bezeichnet (vgl. § 117 VwGO). Man kann sich textlich meist schon an der Klageschrift orientieren und ergänzt diese durch das zwischenzeitlich zugeteilte **Aktenzeichen** (s. o.). Auch eine evtl. spätere Gerichtsentscheidung (z. B. ein Urteil) beginnt mit diesem rubrum. Wichtig ist, dass auch die Klageerwiderung einen **Antrag** enthalten muss. Dies ist auf Behördenseite regelmäßig einfach: da die Behörde ihre angegriffene Entscheidung verteidigen wird, wird sie normalerweise nur beantragen, die Klage abzuweisen (Sie kann sich allerdings auch mehr oder weniger von ihrer ursprünglichen Entscheidung distanzieren. Damit stellt sie den Kläger insoweit „klaglos“. Sie trägt dann aber die Kosten. Diese Variante ist eher selten und soll daher hier auch nicht vertieft werden).

Ferner ist der **Rechtsstandpunkt** der Behörde zu **begründen**. Dies ist nicht ganz einfach, da der „richtige Ton“ getroffen werden muss. Hierzu gibt es im Folgenden einige Hinweise.

#### 2. Hinweise zur Formulierung

##### a) unzulässige Klage

Die Argumentation der Behörde orientiert sich an der Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage – hier einer Anfechtungsklage. Möglich ist also, dass die Behörde die Klage schon für unzulässig hält. Es ist aber eher die **Ausnahme**, dass eine Klage an einem der Prüfungspunkte der Zulässigkeit (so z. B. Verwaltungsrechtsweg,

Klagebefugnis, Fristversäumung etc.) erkennbar scheitert und daher **bereits unzulässig** ist.

In diesem Falle würde die Behörde dem Gericht nur kurz schildern, dass sie die Klage für unzulässig hält. Die Begründung wirft keine wirklichen Formulierungsprobleme auf (dazu sogleich mehr unter b) und sähe dann etwa so aus:

#### Beispiel:

„(Rubrum wie üblich)

... wird beantragt,

die Klage abzuweisen.

#### Begründung:

Die Klage ist bereits unzulässig.

Sie ist nämlich nicht fristgerecht erhoben worden. Gem. § 74 Abs. 1 VwGO muss die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts erhoben werden. Da die Bekanntgabe am...

erfolgte, lief die Klagefrist gem. §§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 ZPO, 188 BGB am ... ab.

Der Kläger hat aber erst am ... und damit zu spät Klage erhoben. Sie ist daher abzuweisen.

i. A.

Unterschrift“

Wenn der Beklagte also keine Zweifel daran hat, dass die Klage bereits unzulässig ist, ist es verfehlt, das Gericht mit unerheblichen Ausführungen zur Begründetheit zu langweilen. Ist er sich nicht ganz so sicher, ist es allerdings ratsam, auch noch auf die Begründetheit einzugehen (inhaltlich wäre das ein Fall von Haupt- und Hilfsbegründung, dazu noch weiter unten).

Die Überleitung könnte dann mit den Worten:

„Die Klage wäre aber auch unbegründet, weil ...“ beginnen.

##### b. unbegründete Klage

Insbesondere im **Regelfall**, dass die Behörde die Klage zwar für **zulässig**, aber für **unbegründet** hält, stellt sich die Frage, was in eine Klageerwiderung hineingehört und was besser nicht. Vom Aufbau her kann man sich an der Prüfungsabfolge eines Prüfungsschemas orientieren. Sodann ist auf die Punkte einzugehen, die nach Lage des Falles für **entscheidungserheblich** angesehen werden. Auch ein Eingehen auf die Argumente des Klägers ist angezeigt – es sei denn, diese liegen erkennbar neben der Sache. Wichtig ist, dass der Bearbeiter „den richtigen Ton“ trifft. Er hat sich bewusst zu sein, dass er **kein Gutachten** schreibt und auch **kein** an den Bürger gerichteter **Bescheid** zu verfassen ist, sondern eine Stellungnahme an das Gericht abzugeben ist. Dies erfordert eine Besinnung auf die **Positi-**

<sup>6</sup> Etwas abweichend, aber mit gleichem Ergebnis erfolgt die Berechnung der Widerspruchsfrist. Diese ergibt sich üblicherweise aus §§ 70 VwGO, 31 Abs. 1 VwVfG, 187 ff. BGB.

on des Bearbeiters und die sich daraus ergebende angemessene Ausdrucksweise.

*Nachfolgend werden einige Ratschläge für die angemessene Ausdrucksweise gegeben und anschließend in einen Entwurf umgesetzt.*

### 1. Sie sind (nur) eine Prozesspartei – letztverbindlich entscheidet das Gericht.

Es ist nicht angebracht, sich als Behörde „von oben herab“ zu äußern. Das gilt besonders gegenüber dem Gericht, welchem ja Kontrolle über die Verwaltung obliegt. Eng damit zusammen hängt ein weiterer Hinweis.

### 2. Adressat des Schreibens ist nicht der Bürger, sondern das Gericht.

Es ist in den regelmäßig an den rechtsunkundigen Bürger gerichteten Bescheiden sinnvoll und auch vom Sinn und Zweck der Verwaltungsverfahrensgesetze gewollt, dass sich Behörden verständlich und damit „bürgernah“ ausdrücken. Es kann daher sinnvoll sein, dem Bürger etwa unbestimmte Rechtsbegriffe zu erläutern oder Hinweise zur Rechtslage zu geben. Ist ein Gericht Adressat des Schreibens, ist diese Optik verfehlt, denn:

### 3. Gerichte reagieren mitunter empfindlich, wenn Sie ihnen das Recht erklären wollen.

Es ist Aufgabe der Gerichte, verbindlich Recht zu sprechen. Sie können nur die behördliche Meinung artikulieren, mehr nicht. Besonders deutlich zeigen sich die „Machtverhältnisse“ bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe: Hier entscheiden die Verwaltungsgerichte verbindlich über deren Interpretation, es sei denn, der Verwaltung wird – ausnahmsweise – ein sog. Beurteilungsspielraum zugestanden.

### 4. Artikulieren Sie überzeugend Ihre Standpunkte!

Ihre Argumente sollten Sie selbstverständlich überzeugend unterbreiten. Drücken Sie sich klar, aber **zurückhaltend** aus und überziehen Sie sprachlich nicht. Das Argument muss von sich aus überzeugen.

*z.B. nicht: „Es ist allgemeine Ansicht und entspricht meiner Behördenpraxis ...“*

Je überzeugender Ihre Argumente sind, desto größer sind die Chancen, dass sich das Gericht Ihren Standpunkt teilt. Nur zwingen lässt sich dazu kein Gericht.

Zu einer überzeugenden Argumentation gehört es auch, **möglichst nah am Gesetz** zu bleiben, also den normativen Bezug zu wahren. So fällt etwa auf, dass der Prozessbevollmächtigte des K im zentralen Punkt – nämlich bei seinen Ausführungen zur Ermächtigungsgrundlage für die Kosten der Ersatzvornahme – nur sehr allgemein argumentiert. Behörden, die ja an Gesetze gebunden sind, sollten aber den Bezug zum Gesetz auch erkennen lassen und ihre Subsumtion unter die einschlägigen Vorschriften nachvollziehbar darlegen.

Eine überzeugende Argumentation verlangt auch, nach Lage des Falles mehr oder weniger auf die klägerischen **Rechtsstandpunkte einzugehen** und diese zu widerlegen. Hierfür kann auf die üblichen einleitenden Floskeln zurückgegriffen werden.

*z.B. : Der Einwand des Klägers ... trifft nicht zu, denn ...; Zu Unrecht geht der Kläger davon aus ...; Der Rechtsansicht des Klä-*

*gers kann nicht gefolgt werden; ... Die Gegenseite verkennt dabei ...; Der Kläger übersieht, dass; Der Vorwurf wird (entschieden) zurückgewiesen ...; Eines näheren Eingehens auf das Argument ... bedarf es schon deshalb nicht...; Der klägerische Rechtsstandpunkt vermag nicht zu überzeugen, da ...“ etc.*

Es kann auch sinnvoll sein, einschlägige Gerichtsurteile, welche die Behördenposition untermauern, zu zitieren. Weiter ist es – wiederum, um das Gericht nicht zu langweilen – häufig sinnvoll, sich auf eine Begründung des angefochtenen Bescheids zu beziehen, wenn die Behörde dort schon alles – hoffentlich überzeugend – dargelegt hat.

*z.B.: zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Begründung des Bescheids vom ... verwiesen.“*

### 5. Bleiben Sie sachlich – auch wenn die Gegenseite „überzieht“!

Ihr Prozessgegner muss Sie angreifen, er will ja das Verfahren gewinnen. Hierbei sollte er sich eines sachlichen Tons bemühen. Dies gelingt jedoch nicht immer. Manchmal müssen Anwälte auch auf besonderen Wunsch ihres Mandanten – und vielleicht völlig gegen die eigene Überzeugung – Ansichten vortragen, die Sie als etwas neben der Sache liegend, ja vielleicht sogar als ausfallenden Angriff empfinden. Hierzu zählen etwa im obigen Text die Bemerkung, der Mandant habe das behördliche Verhalten als „sehr unfreundlich empfunden“, die Verkehrsführung sei „offensichtlich unzulänglich“ sowie der mehr oder weniger unsachlich erhobene Vorwurf, die Verwaltung werde ja ohnehin aus Steuermitteln bezahlt. Oft ist es ratsam, auf solche Argumente gar nicht einzugehen und sie im Raum stehen und in ihrer Unsachlichkeit wirken zu lassen – das Gericht wird sich seinen Teil denken! Keinesfalls sollte eine Behörde ihrerseits nun die Ebene der Sachlichkeit verlassen.

*z.B. nicht: „die Ansicht des Klägers ist völlig daneben ...; Es ist für ihn bezeichnend und völlig abwegig, wenn ...“*

In anwaltlichen Schriftsätzen sind manchmal auch Angaben enthalten, die **nur „colorandi causa“** formuliert wurden. So enthält die obige Klageschrift den Hinweis, dass der Kläger zur der Feier eines „runden Geburtstags“ in E. gewesen sei – rechtliche Relevanz kann diese Angabe nicht besitzen und ist deshalb auch zu vernachlässigen. Gelegentlich werden auch „Nebelkerzen“ geworfen, um abzulenken. So ist die Behauptung des Anwalts, der Mandant hätte das Kfz selbstverständlich weggefahren, wenn man es ihm nur gesagt hatte, rein spekulativ. Zur Verunsicherung soll wohl auch die Bemerkung beitragen, die Anwendbarkeit des PolG sei fraglich; ähnliches gilt für die Bemerkung, es hätte am fraglichen Ort ein Halteverbotsschild aufgestellt werden müssen.

### 6. Gerichte sind Profis – richten Sie sich danach!

Abgesehen davon, dass es verfehlt ist, dem Gericht das Recht zu erklären (s. o.), ist es auch nicht angebracht, es mit Nebensächlichkeiten oder Selbstverständlichkeiten zu langweilen. Wenn Sie z. B. die einzelnen Stationen einer Zulässigkeitsprüfung sorgfältig untersucht haben und zu dem Schluss gekommen sind, dass es dort keine Probleme gab, dann sollte das in einer Klageerwiderung auch keine Zeile wert sein (weniger ist manchmal mehr!).

### 7. Versuchen Sie, das Gericht auf Ihre Seite zu ziehen!

Überzeugendes Argumentieren will gelernt sein. Setzen Sie also bei Ihren Ausführungen **Prioritäten**. Methodisch gehobene **Techni-**

ken und Fähigkeiten zahlen sich aus: Manches, was dem Kläger wichtig erscheint, kann dahinstehen (Technik des Offenlassens), weil es irrelevant, also nicht entscheidungserheblich ist. Manche Position wirkt überzeugender, wenn Sie mit Haupt- und Hilfsbegründung arbeiten. Diese Technik hat der klägerische Anwalt ja ebenfalls angewandt: Er argumentiert nämlich, die Forderung der Verwaltung bestünde im Grunde überhaupt nicht, und falls doch, so sei sie jedenfalls völlig überzogen“.

**8. Notfalls: Reparieren Sie Begründungsfehler!**

Nach § 45 Abs. 2 der Verwaltungsverfahrensgesetze können Verfahrens- und Formfehler iSd Abs. 1 noch bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz nachgeholt werden. Von besonderer Bedeutung ist diese Vorschrift für die Begründung von Verwaltungsakten (vgl. § 39 der Verwaltungsverfahrensgesetze). Es ist zwar wünschenswert, wenn Behörden sich von vornherein um – auch – formell einwandfreie Verwaltungsakte bemühen, jedoch könnte in dem diesem Fall zugrunde gelegten Verfahrensstadium die Behörde vor Gericht (Schlagwort: „Reparaturwerkstatt Verwaltungsgericht“) noch die erforderliche Begründung eines Bescheids geben, ergänzen oder sogar auswechseln – je nachdem, ob sie ganz fehlte, ergänzungsbedürftig oder fehlerhaft war. Eine Klagerwiderung bietet die letzte Chance der Korrektur – solange noch kein erstinstanzliches Urteil vorliegt.

**II. Entwurf einer Klagerwiderung**

<p><b>Polizeipräsidium E</b></p> <p>(üblicher Briefkopf)</p> <p>An das Verwaltungsgericht Bahnhofplatz 1 45678 G-stadt</p> <p style="text-align: center;">In dem Verwaltungsrechtsstreit</p> <p style="text-align: center;">K ./ Polizeipräsidium E – 2 K 1234/09 –</p> <p>beantrage ich,</p> <p style="text-align: right;">die Klage abzuweisen.</p>	<p>E, den .....</p>
---	---------------------

**Begründung:**

Die Klage ist unbegründet.

Der angefochtene Bescheid vom 03. April 2009 ist rechtmäßig und verletzt daher den Kläger auch nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 VwGO).

Der angefochtene Bescheid findet – was die Geltendmachung der Kosten der rechtlich als Ersatzvornahme zu qualifizierenden Umsetzaktion anbelangt – seine Stütze in §§ 52 Abs. 2 S. 2 PolG, 77 Abs.2 VwVG sowie 11 Abs. 2 Nr. 7 KostO NRW.

An der Rechtmäßigkeit meines Bescheids kann kein Zweifel bestehen. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich zunächst auf die Begründung des angefochtenen Bescheids. Der Argumentation der Gegenseite, der Kläger hätte darauf hingewiesen werden müssen, dass die Straßenbahn nah an parkende Kfz heranfährt, kann nicht gefolgt werden. Der Kläger hat selbst nie behauptet, die Schienen nicht gesehen zu haben. Somit traf trifft ihn – wie jeden Verkehrsteilnehmer – die selbstverständliche Verpflichtung, im Fahrraum von Schienenfahrzeugen nicht zu parken (vgl. § 12 Abs. 4. S.5 StVO), ohne dass es eines weiteren zusätzlichen – ohnehin außerhalb meines behördlichen Zuständigkeitsbereichs liegenden – Hinweises bedurft hätte.

Auch sein Einwand, es treffe ihn an der Situation kein Verschulden, geht fehl. Das Recht der Gefahrenabwehr ist verschuldensunabhängig. Die Behörde hat lediglich zu prüfen, ob eine Person für die jeweilige Gefahrenlage verantwortlich ist. Diese Verantwortlichkeit des Klägers ergab sich aus §§ 4 und 5 PolG NRW.

Auch der eher pauschalen Argumentation der Gegenseite, die Umsetzung des falsch geparkten Kfz sei nicht verhältnismäßig gewesen, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr haben sowohl der Straßenbahnfahrer der Linie 107 als auch die zum Einsatzort gerufenen Polizeibeamten haben alles unternommen, um K zu erreichen.

Somit war das Umsetzen des Fahrzeugs des K rechtmäßig.

Ich bin daher auch berechtigt und verpflichtet, für die damit zusammenhängenden Amtshandlungen Verwaltungsgebühren zu erheben. Rechtsgrundlage hierfür sind die §§ 52 Abs.2 S. 2 PolG, 77 Abs. 2 S. 5 VwVG; 7 a Abs. 1 Nr. 7 KostO NRW sowie meine hierzu erlassene Gebührenordnung.

Nach alledem kann die Klage keinen Erfolg haben und ist folglich abzuweisen.

i. A.

*Unterschrift des Bearbeiters*

Anlage: Verwaltungsvorgang



**Finke/Haurand/Sundermann/Vahle**  
**Allgemeines Verwaltungsrecht**

Lehrbuch | 10., überarb. Aufl. | 420 Seiten | DIN A5 | Broschur | € 22,50

ISBN 978-3-7869-0635-3

Die Verfasser des seit Jahren eingeführten Standardwerks stellen Aufbau und Aufgaben sowie Verfahren der öffentlichen Verwaltung, den Verwaltungsrechtsschutz, 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.

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.

## Subventionen aus Spenderstadt

*Der folgende Fall wurde an der FHöV NRW in leicht abgewandelter Form im Studiengang „Verwaltungsbetriebswirtschaftslehre“ zum Ende des 3. Studienabschnitts im Fach „Allgemeines Verwaltungsrecht“ als Klausuraufgabe gestellt.*

Die nordrhein-westfälische Gemeinde Spenderstadt (S-Stadt) möchte in Zeiten der herannahenden Wirtschaftskrise ihre ortsansässigen Handwerks- und Industriebetriebe finanziell fördern und über Liquiditätsschwierigkeiten hinweghelfen. Da im städtischen Haushalt noch genug Geldmittel übrig sind, beschließt der Gemeinderat in seinem – formell und materiell rechtmäßigen – Haushaltsplan für das Jahr 2009 u.a. folgendes „Konjunkturpaket“:

„[...] Den ortsansässigen Industrie- und Handwerksbetrieben kann im Haushaltsjahr 2009 auf Antrag durch den Bürgermeister nach pflichtgemäßen Ermessen ein einmaliger, nicht rückzahlbarer Zuschuss in Höhe von 1500,- € bis zu 5000,- € gewährt werden.“

In der Folgezeit beantragen zahlreiche Handwerks- und Industriebetriebe aus S-Stadt Subventionen und erhalten (je nach Größe und Mitarbeiterzahl des Betriebes) Beträge in Höhe zwischen 1500,- und 3500,- € bewilligt und ausbezahlt.

Auch der finanziell im Schwierigkeiten steckende Malermeister Klaus Klecksel (K) aus der Gemeinde Großhausen, einer Nachbargemeinde von S-Stadt, erfährt aus der Zeitung, dass S-Stadt seine ortsansässigen Betriebe unterstützen möchte. Da der Bürgermeister von S-Stadt, Bert Behilflich (B), ein guter Freund und Schützenbruder des K ist, erkundigt er sich bei B in einem Telefongespräch über die genaueren Modalitäten der Geldleistungen und erfährt dabei von den vorgenannten Vergabekriterien. Diese scheinen ihm aber ungünstig, sodass er auf eine Antragstellung verzichtet.

Bürgermeister B hat sich über das Telefongespräch mit seinem alten Freund K jedoch sehr gefreut und möchte auch K's Betrieb in den Genuss finanzieller Hilfen kommen lassen. Er schickt daher an den K einen Brief mit folgendem Wortlaut:

„Der Bürgermeister von Spenderstadt

27. Januar 2009

Lieber Klaus,

über unser Telefongespräch von neulich habe ich mich sehr gefreut. Besonders erfreut war ich, dass du dich für die Wirtschaftsförderungsmaßnahmen unserer Gemeinde interessierst. Zwar hast du dich geniert, unsere Leistungen in Anspruch zu nehmen, doch meine ich, dass alte Freunde in solch schweren Zeiten finanziell zusammenhalten müssen. Dabei möchte ich mich von rechtlichen Formalismen nicht einengen lassen. Du kannst daher davon ausgehen, dass ich auch deinen Ein-Mann-Betrieb in Großhausen unterstützen werde, und zwar mit der Höchstförderung. Du kannst mit diesem Geld in jedem Fall dauerhaft planen, egal was kommt. Sei dir sicher: selbst wenn unser Gemeinderat irgendwann mal die Subventionen von den anderen Betrieben zurückfordern sollte, kannst du das Geld behalten.

In alter Freundschaft

Dein Bert Behilflich“

Drei Tage später bekommt K von der Stadtkasse aus S-Stadt unter dem Verwendungszweck „Wirtschaftsförderung“ 5000,- € auf sein Konto überwiesen. K ist über diese unverhoffte Wohltat sehr verduzt und vermutet ein Versehen. Dennoch möchte er das

Geld gerne behalten und richtet noch am gleichen Tag folgendes Schreiben an den Bürgermeister von S-Stadt:

„Lieber Bert,

vielen Dank für die freundliche Überweisung. Ich würde mir natürlich wünschen, dass die Förderung auch rechtlich „sauber“ ist. Die Chancen hierfür scheinen mir besser zu sein, wenn ich einen richtigen Antrag auf die Wirtschaftsförderung stelle. Das tue ich hiermit und bitte ausdrücklich darum, an den Fördertöpfen von S-Stadt teilhaben zu dürfen.

Viele Grüße

Dein Klaus“

Trotz dieses Schreibens hat K weiterhin Sorge, dass es sich die Stadtverwaltung von S-Stadt vielleicht doch noch anders überlegen könnte. Um „Nägel mit Köpfen“ zu machen, steckt K das Geld daher bereits am nächsten Tag komplett in den Kauf eines dringend benötigten Firmenwagens. Sein bisheriger Firmenwagen hatte kurz zuvor einen irreparablen Motorschaden erlitten. Geld für einen Ersatzwagen hatte er bis zur unerhofften Finanzspritze aus S-Stadt nicht.

Anfang März 2009 erfährt allerdings der Rat von S-Stadt von der Zahlung an K. Alle Ratsfraktionen sind hierüber empört und fordern den Bürgermeister auf, den K zur Rückzahlung zu verpflichten.

Der B ist nun verunsichert und fragt Sie, was S-Stadt unternehmen könne, um gegebenenfalls das Geld von K zurückzuerhalten. Dabei möchte B auch wissen, ob seine feste Zusage an den K, dass er das Geld behalten könne, der Rückforderung der 5000,- € entgegensteht.

### Aufgabenstellung:

Was kann der Bürgermeister unternehmen, um das Geld von K zurück zu bekommen? Nehmen Sie dabei auch zu der Frage Stellung, ob das Versprechen des B, dass K das Geld behalten könne, einer Rückforderung der 5000,- € entgegensteht.

### Anmerkungen:

Sofern Sie dem B den Erlass von Verwaltungsakten empfehlen, können Sie davon ausgehen, dass der B hierbei die einschlägigen Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften beachten wird.

Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) können außer Betracht bleiben.

### Lösungshinweise:

Vorbemerkung:

*Schwerpunkt der Klausur ist die richtige Lektüre und Anwendung der §§ 48, 49 VwVfG NRW, wobei im Einzelnen herauszuarbeiten war, ob und warum der an den Klecksel (K) erteilte Bewilligungsbescheid rechtswidrig war (fehlender Antrag nach § 22 S. 2 Nr. 2 VwVfG NRW<sup>1</sup>; fehlende Ortansässigkeit des K; ermessensfehlerhafte Bemessung des Förderbetrages) und daher nach § 48 VwVfG NRW zurückgenommen werden konnte. Ein weiterer Schwerpunkt war dann die Prüfung, ob sich K auf Vertrauensschutz nach § 48 Abs. 2*

\* Prof. Dr. Gunter Warg, Mag.rer.publ. lehrt an der Fachhochschule für öffentl. Verwaltung NRW.

1 Der formelle Fehler der fehlenden Antragstellung nach § 22 S.2 Nr. 2 VwVfG NRW wird im vorliegenden Fall jedoch durch Nachholung des Antrags gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW geheilt.

VwVfG NRW berufen konnte. Schließlich war gemäß der Aufgabenstellung zu erörtern, ob einer Aufhebung des Bescheides evtl. eine Zusicherung des Bürgermeisters gemäß § 38 VwVfG NRW entgegenstehen könnte, die vor oder zeitgleich mit einer Aufhebung des Bewilligungsbescheides ihrerseits zurückgenommen werden musste (§§ 38 Abs. 2 i.V.m. 48 VwVfG NRW).

Der K könnte durch schriftlichen Verwaltungsakt (VA) gemäß § 49a Abs. 1 S.2 VwVfG NRW zur Rückerstattung der 5000,- € verpflichtet werden. Voraussetzung für den Erstattungsanspruch ist, dass der VA, durch den die Leistung bewilligt wurde, vor oder zeitgleich<sup>2</sup> mit dem Rückforderungsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit entweder zurückgenommen oder widerrufen wird.<sup>3</sup> Es müssten folglich die Voraussetzungen für eine Aufhebung des „Bewilligungsbescheides“ vorliegen.<sup>4</sup>

### I. Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Bewilligungsbescheides

Als Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Bewilligungsbescheides kommt § 48 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 2 VwVfG NRW in Betracht, denn bei dem Schreiben des Bürgermeisters (B) vom 27.01.2009 dürfte es sich um einen begünstigenden VA handeln, der eine einmalige Geldleistung gewährt.

### II. Formelle Rechtmäßigkeit der Aufhebung

Es ist laut Bearbeiterhinweis davon auszugehen, dass der B bei Erlass des Aufhebungsbescheides bzw. des Rückzahlungsbescheides die nötigen formellen Rechtmäßigkeitsanforderungen (u.a. Anhörung nach § 28 VwVfG NRW, Begründung nach § 39 VwVfG NRW) einhalten wird.

### III. Materielle Rechtmäßigkeit

#### 1) Tatbestandsvoraussetzungen des § 48 Abs. 1 S.2 i.V.m. Abs. 2 VwVfG NRW

Es müssten die Tatbestandsmerkmale des § 48 Abs. 1 S.2, Abs. 2 VwVfG NRW erfüllt sein.

#### a) VA-Eigenschaft des Bescheides vom 22.01.2009<sup>5</sup>

Zunächst müsste dem Schreiben des Bürgermeisters von S-Stadt – ggf. in Verbindung mit der Auszahlung als „rein faktischem Verhalten“ – ein Erklärungswert dergestalt zukommen, dass es als Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG NRW anzusehen ist. Problematisch ist im vorliegenden Fall das Merkmal der „Regelung“. Ob durch eine behördliche Erklärung eine Rechtsfolge i.S.d. § 35 VwVfG NRW herbeigeführt werden soll (d.h. eine „Regelung“ vorliegt), ist bei mangelnder Eindeutigkeit im Wege der Auslegung analog § 133 BGB zu ermitteln, also anhand der Begleitumstände eines hoheitlichen Handelns durch Würdigung des objektiven Erklärungsinhalts.<sup>6</sup> Maßgeblich ist insoweit, wie der Bürger ein behördliches Verhalten unter Berücksichtigung aller ihm bekannten oder erkennbaren Umstände nach Treu und Glauben auffassen durfte.<sup>7</sup> Entscheidend ist also der objektiv nach außen kundgetane Wille der Behörde und nicht, was der Behördenmitarbeiter subjektiv erklären wollte.<sup>8</sup> Deshalb kann die Bezeichnung als „Verwaltungsakt“, „Verfügung“, „Bescheid“, „Anordnung“ oder dergl. allenfalls eine Indizwirkung für das Vorliegen eines VA entfalten; entscheidend leiht jedoch der objektive Regelungsgehalt eines Aktes in Bezug auf den Adressaten.

Dies zugrunde gelegt, ist die VA-Qualität des Schreibens vom 27.01.2009 im vorliegenden Fall zu bejahen, denn aus Sicht des

betroffenen K konnte das Schreiben von B und die kurz später folgende Geldzahlung nur so verstanden werden, dass ihm 5000,- € aus den Fördertöpfen von S-Stadt bewilligt werden sollten. Folglich konnte K hierin die Regelung einer finanziellen Besserstellung und damit einen VA erblicken. Darüber hinaus wird (trotz des quasi privaten Inhalts des Briefes) aus der Verwendung des offiziellen Briefkopfs des Bürgermeisters *auch der Wille* des Bürgermeisters von S-Stadt deutlich, gegenüber K ein Rechtsverhältnis regeln zu wollen.<sup>9</sup>

#### b) Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides

In Abgrenzung zu § 49 VwVfG NRW muss der aufzuhebende VA bei der Rücknahme **nach § 48 VwVfG NRW rechtswidrig** sein. Dies war hier der Fall.<sup>10</sup>

aa) Zunächst ist es als *formeller Fehler* (Verfahrensfehler) zu werten, dass es an einem erforderlichen **Antrag des K fehlt**: Der Haushaltsplan als Teil der kommunalen Haushaltssatzung (§§ 78, 79 GO NRW), an dessen Rechtmäßigkeit laut Sachverhalt keine Bedenken bestehen, legt fest, dass Zuschüsse nur auf Antrag bewilligt werden. Gemäß § 22 S.2 Nr. 2 VwVfG NRW darf die Behörde (der Bürgermeister von S-Stadt) daher nur auf Antrag tätig werden. Der ohne wirksamen Antrag erlassene VA ist formell fehlerhaft. Allerdings kann der **fehlende Antrag nachträglich gestellt** werden (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 VwVfG NRW), was zur **Heilung dieses Verfahrensfehlers** führt (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW). Dies ist hier erfolgt: Der K stellt in seinem Schreiben ausdrücklich einen Antrag auf Teilhabe an den finanziellen Förderungsmöglichkeiten der S-Stadt. Damit wird der Verfahrensfehler (nach h.M. mit ex-nunc-Wirkung)

2 Die zu erstattende Leistung kann zusammen mit der Rücknahme des VA in einem Bescheid festgesetzt werden (Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 11 Rn. 36; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 49a Rn. 11 m.w.N.).

3 Zwar kommt es für die Rechtmäßigkeit des Rückforderungsbescheides nach § 49a VwVfG nicht auf die Rechtmäßigkeit der vorausgehenden Aufhebung des Bewilligungsbescheides an (Kopp/Ramsauer [Fn. 2], § 49a Rn. 7a). Jedoch wird der Bürgermeister wegen seiner Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) darauf achten, dass ein Rückforderungsbescheid nur dann erlassen wird, wenn die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Rücknahme bzw. einen rechtmäßigen Widerruf vorliegen.

4 Es wäre im Klausuraufbau auch nicht zu beanstanden, zunächst nur auf die Aufhebung des Bewilligungsbescheides einzugehen und erst im Anschluss daran darzustellen, dass nach dessen Aufhebung kraft Gesetzes (unmittelbar) ein Erstattungsanspruch der Behörde entsteht, den diese gemäß § 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG NRW durch VA festzusetzen hat.

5 Die folgenden Ausführungen waren in dieser Ausführlichkeit vom Bearbeiter sicherlich nicht zu erwarten. Wünschenswert wäre jedoch gewesen, dass er angesichts des untypischen Charakters des Schreibens vom 22.01.2009 zumindest kurz erläutert, dass es sich hierbei – jedenfalls in Verbindung mit der Überweisung der 5000,- €, der ebenfalls ein Erklärungswert zukommt – um einen VA handelt.

6 BVerwGE 29, 312, 313; VGH Mannheim, NVwZ 1983, 100; Badura, in: Erichsen/Ehlers (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage 2002, § 38 Rn. 17.

7 BVerwG und VGH Mannheim (Fn. 6).

8 BVerwG, NJW 1989, 52 f. Bull/Mehde, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl. 2009, Rn. 747.

9 Die Entscheidung über das „Ob“ einer staatlichen Leistung stellt immer eine hoheitliche Entscheidung mittels VA dar, während die nähere Ausgestaltung (das „Wie“ der Erbringung der staatlichen Leistung) auch mit Mitteln des Privatrechts erfolgen kann (sog. „Zweistufentheorie“). Da es sich vorliegend aber um eine Auszahlung ohne Bedingungen und Rückzahlungspflicht handelt (sog. verlorener Zuschuss) und keine weiteren Modalitäten über die Verwendung vorgegeben sind, gibt es letztlich keine „zweite Stufe“. Die Auszahlung an den K ist keine zweite Stufe, sondern die Erfüllung des Bewilligungsbescheides (vgl. Maurer [Fn. 2], § 17 Rn. 29). Da folglich hier die Zweistufentheorie nicht relevant wird, war ein entsprechender Hinweis von den Klausurbearbeitern auch nicht zu verlangen.

10 Sollten die Bearbeiter die im Folgenden genannten Rechtmäßigkeitsfehler übersehen haben, müssten sie die Voraussetzungen des § 49 Abs. 3 VwVfG NRW prüfen.

geheilt, sodass er vor der Widerspruchsbehörde bzw. dem Verwaltungsgericht nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden kann. Im Hinblick auf den ursprünglich fehlenden Antrag ist der Bewilligungsbescheid daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr rechtswidrig.

bb) Als weiterer formeller Verfahrensfehler kann angesehen werden, dass B den Bescheid selber erlässt, obwohl bei ihm die **Besorgnis der Befangenheit** gemäß § 21 VwVfG besteht. Aufgrund seiner Freundschaft zu K liegt ein Grund vor, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen. Der B hätte folglich auf eine Mitwirkung am Subventionsbescheid verzichten müssen und gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 VwVfG eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde über das Vorliegen eines Befangenheitsgrundes herbeiführen müssen.

cc) *Ein Fehler in materieller Hinsicht* ist die **fehlende Ortsansässigkeit des K**: Entgegen der rechtmäßigen Festsetzung im Haushaltsplan ist weder der K, noch sein Malerbetrieb in S-Stadt ortsansässig. Es fehlt damit die wesentliche Voraussetzung für den Subventionsanspruch, denn Sinn und Zweck der Fördermaßnahme ist es gerade, die ortsansässige Wirtschaft zu stützen. Der B hat mit seiner Bewilligung folglich das ihm laut Haushaltsplan für seine Förderentscheidungen zuerkannte Ermessen überschritten, indem er die Subvention einer Person zuerkennt, der er sie nicht hätte zubilligen dürfen. Es liegt damit eine **Ermessensüberschreitung** vor.

dd) *Darüber hinaus liegen weitere materielle Fehler vor*: Dem B ist bei der Entscheidung über die Zuerkennung der Höchstförderung von 5000,- € an K auch ein **Ermessensfehlergebrauch** unterlaufen. Denn es ergibt sich aus dem Sachverhalt, insbesondere aus dem Schreiben vom 27.01.2009, dass das entscheidende Motiv für die Subvention an K die langjährige Freundschaft und persönliche Verbundenheit zwischen B und K ist. Persönliche Sympathien oder Antipathien sind jedoch keine tauglichen Erwägungen, die bei einer Ermessensentscheidung (eine solche ist dem B im Haushaltsplan zugestanden worden) einfließen können. Insoweit liegt ein **Ermessensfehlergebrauch** in Form sachfremder Erwägungen vor. Dies wird noch dadurch verstärkt, dass dem K die Höchstförderung i.H.v. 5000,- € gewährt wird, obwohl er nur einen Ein-Mann-Betrieb führt. Demgegenüber sind den *ortsansässigen* Betrieben in S-Stadt, die zumindest z.T. mehrere Mitarbeiter beschäftigen, nur zwischen 1500,- und 3500,- € bewilligt worden. Hierdurch liegt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) vor, denn dem K hätte allenfalls diejenige Summe bewilligt werden dürfen, die vergleichbaren Ein-Mann-Betrieben in S-Stadt auch gewährt wurde bzw. gewährt worden wäre.

c) Bewilligung als Verwaltungsakt im Sinne des § 48 Abs. 2 VwVfG

Bei dem Bescheid vom 22.01.2009 handelt es sich auch um einen Leistungsbescheid im Sinne des § 48 Abs. 2 VwVfG:

d) Vertrauensschutz für K

Während die Rücknahme rechtswidriger *belastender* Verwaltungsakte keinen weiteren Voraussetzungen unterliegt, sondern nach § 48 Abs. 1 S.1 VwVfG NRW in das Ermessen der Behörde gestellt ist, dürfen *begünstigende* VAe nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 48 Abs. 2-4 VwVfG NRW zurückgenommen werden. Vorliegend ist § 48 Abs. 2 VwVfG NRW einschlägig. Hiernach ist die Rücknahme eines VA, der eine Geld-

oder teilbare Sachleistung gewährt, ausgeschlossen, wenn Vertrauensschutz entgegensteht.

aa) Vertrauenstatbestand

Zunächst müsste der K tatsächlich auf den (Fort)Bestand des Bewilligungsbescheides vertraut haben. Dies ist fraglich, denn aus seiner Reaktion nach Überweisung des Geldes kann man den Schluss ziehen, dass er wusste, dass die Zuwendung rechtlich zumindest „auf wackligen Beinen“ steht. Gegen ein Vertrauen spricht auch der Umstand, dass er sich bereits zuvor beim Bürgermeister von S-Stadt über die Vergabekriterien informiert hat und wegen der selbst gewonnenen Erkenntnis, dass er die notwendigen Kriterien nicht erfüllt, von einer Antragstellung abgesehen hat. Auch die von K offenbar für rechtlich nicht tragfähig erkannte Begründung der Subvention (persönliche Freundschaft) lässt darauf schließen, dass K nicht mit dem dauerhaften Bestand des VA rechnete.<sup>11</sup>

e) Schutzwürdigkeit des Vertrauens

Dessen ungeachtet wäre aber das – unterstellt – von K in den Fortbestand des VA gesetzte Vertrauen **nicht schutzwürdig** gemäß § 48 Abs. 2 S.3 Nr. 3 VwVfG NRW, wenn er die Rechtswidrigkeit des VA kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte (d.h. die Rechtswidrigkeit hätte erkennen müssen).

Im vorliegenden Fall ist aus den Gesamtumständen abzuleiten, dass der K zumindest starke Bedenken an der Rechtmäßigkeit des Bewilligungsbescheides hatte. Anders ist sein Brief an den B, mit dem er auf eine „rechtlich saubere Lösung“ drängt, nicht zu verstehen. Zudem hatte sich K bereits im Vorfeld bei B über die Vergabemodalitäten erkundigt und dabei erfahren, dass er nicht zu dem Kreis der förderungsfähigen Betriebe gehört. Gerade deswegen hatte er ja auf eine Antragstellung verzichtet. Es ist daher davon auszugehen, dass K die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides positiv kannte.

Selbst wenn man unterstellt, dass der K – mangels fachkundiger rechtlicher Beratung und wegen der behördlichen Versicherung des B, dass er das Geld sicher behalten könne – die Rechtswidrigkeit nicht positiv kannte, so ist doch zumindest von einer grob fahrlässigen Unkenntnis auszugehen. Denn auch ohne fachkundige Rechtsberatung hätte der K allein aus der Lektüre und dem Gesamtzusammenhang des Schreibens des B erkennen müssen, dass er nur wegen seiner freundschaftlichen Verbundenheit mit B in den Genuss der Förderung gekommen ist; auch musste der K davon ausgehen, dass sich die Vergabekriterien nach dem Telefonat mit B nicht geändert hatten und er nach wie vor nicht zu den förderungswürdigen Betrieben gehörte. Somit musste der K aufgrund einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“<sup>12</sup> erkennen, dass die Bewilligung deswegen „nicht richtig“ sein konnte.

Folglich war das – bereits durch Kauf eines Firmenwagens betätigte – Vertrauen in den Fortbestand des Bescheides nicht schutzwürdig. Dass der K die 5000,- € bereits komplett in den Kauf eines dringend benötigten neuen Firmenwagens gesteckt hat und damit eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er wegen seiner

11 Vertretbar wäre aber auch die Annahme, dass K nach seinem Schreiben an den B, mit dem er die Subvention auf eine „rechtlich sichere Grundlage“ stellen wollte, nunmehr davon ausgehen konnte, dass jetzt „alles seine Richtigkeit“ habe. Zudem hatte der B dem K ja versichert, dass er fest mit dem Fortbestand des VA und dem damit verbundenen Geld rechnen könne. Vor diesem Hintergrund dürfte dem K nur schwer nachzuweisen sein, dass er dieser behördlichen Zusicherung tatsächlich keinen Glauben geschenkt hat.

12 Kopp/Ramsauer (Fn. 2), § 48 Rn. 122.

klammen Finanzlage nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann, ist demnach unerheblich.<sup>13</sup>

2) Rücknahme innerhalb der Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG NRW  
Die einjährige Rücknahmefrist des § 48 Abs. 4 VwVfG NRW wird nach den Datumsangaben im Sachverhalt jedenfalls gewahrt. Hier kennt die Behörde – der Bürgermeister von S-Stadt – bereits bei Erlass des VA am 27.01.2009 die die Rechtswidrigkeit begründenden Tatsachen bzw. die Rechtswidrigkeit selber. Die Überlegungen, den Bescheid zurückzunehmen, werden Anfang März 2009 angestellt; eine Rücknahme würde daher fristgerecht erfolgen.

3) Rücknahme nach pflichtgemäßem Ermessen  
Das nach § 48 Abs. 1 S.1 VwVfG NRW der Behörde grundsätzlich eingeräumte Ermessen, ob der VA zurückgenommen wird oder nicht, wird in den Fällen des § 48 Abs. 2 S.3 VwVfG NRW (und ein solcher liegt nach der oben vertretenen Auffassung vor) regelmäßig dahingehend auszuüben sein, dass der VA **zurückgenommen wird** (Anwendungsfall des intendierten Ermessens).<sup>14</sup> Da ein atypischer Sonderfall, der einen Verzicht auf die Rücknahme ausnahmsweise rechtfertigen könnte, nicht vorliegt (schließlich hatte der K von Anfang an Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des VA bzw. war grob fahrlässig in Unkenntnis), ist dem B daher anzuraten, sein Ermessen in dieser Richtung auszuüben.

4) Rücknahme mit Wirkung für die Vergangenheit  
Nach § 48 Abs. 2 S.4 VwVfG NRW wird der VA in den Fällen des § 48 Abs. 2 S.3 VwVfG NRW *in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit* zurückgenommen. Ein Verzicht auf den gesetzlichen Regelfall kommt vorliegend nicht in Betracht, so dass der Bewilligungsbescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ist.

5) Zwischenergebnis  
Da die Voraussetzungen des § 48 VwVfG NRW vorliegen, ist dem B zur Rücknahme des Bewilligungsbescheides mit Wirkung für die Vergangenheit zu raten.

#### IV. Zusicherung der Nicht-Rücknahme (§ 38 VwVfG NRW)

Der Rücknahme könnte aber der Inhalt des Schreibens vom 27.01.2009 entgegenstehen, wonach der K mit dem Geld in jedem Fall dauerhaft planen könne, egal was komme.

1) Charakter des Schreibens vom 27.01.2009  
Im Schreiben vom 27.01.2008 könnte ein VA in Gestalt einer **Zusicherung** (§ 38 VwVfG NRW) zu sehen sein, mit dem Inhalt, dass eine Aufhebung des Bewilligungsbescheides nicht erfolgen werde. Dann müsste in der Erklärung des B (der als „zuständige Behörde“ und in der nach § 38 Abs. 1 S.1 VwVfG NRW geforderten Schriftform gehandelt hat) eine verbindliche Selbstverpflichtung der Behörde zu sehen sein, dass der K auch in Zukunft nicht damit rechnen müsse, dass die Bewilligung der 5000,- € einmal rückgängig gemacht werde. Ein solcher Erklärungswert ist nach Auslegung des Schreibens analog § 133 BGB zu bejahen: Aus Sicht des maßgeblichen Empfängerhorizonts des K (siehe dazu oben III. 1. a.) durfte und musste er das Schreiben so auffassen, dass der B auf eine Aufhebung der Bewilligung verzichten werde.<sup>15</sup>

2) Rücknahme der Zusicherung gemäß § 38 Abs. 2 i.V.m. § 48 Abs. 2 VwVfG NRW  
Obwohl der B folglich eine **Zusicherung** abgegeben hat, kann diese gemäß § 38 Abs. 2 i.V.m. § 48 Abs. 2 VwVfG NRW ihrerseits **durch VA zurückgenommen** werden. In diesem Fall würde die Zusicherung unwirksam werden (vgl. § 43 Abs. 2 VwVfG NRW). Diese

Rücknahme kann auch konkludent erfolgen,<sup>16</sup> z.B. durch eine Erklärung der Behörde, dass die Zusicherung „gegenstandslos“ sei.

a) Voraussetzung für die Rücknahme der Zusicherung ist, dass letztere **rechtswidrig** ist. Dies ist hier der Fall, denn die Zusicherung hätte wegen der eindeutig rechtswidrig erfolgten Subvention nicht gegeben werden dürfen.<sup>17</sup> Die Regelungen in § 48 Abs. 2 S.3 und S.4 VwVfG NRW gehen davon aus, dass ein VA bei Kenntnis des Adressaten von dessen Rechtswidrigkeit bzw. bei grob fahrlässiger Unkenntnis in der Regel zurückzunehmen ist (intendiertes Ermessen; s.o. III. 3.). Daher hätte der B erkennen können, dass der Bewilligungsbescheid an K keinen Bestand haben und eine diesbezügliche Zusicherung rechtswidrig sein würde.

Die Rechtswidrigkeit der Zusicherung ergibt sich auch aus dem Umstand, dass sie dem K nur aufgrund persönlicher Freundschaft gegeben wurde, was einen Ermessensfehler in Form des Ermessensfehlgebrauchs darstellt (sachfremde Erwägungen; s.o. III. 1. b. dd.).

b) Auch die weiteren Voraussetzungen für eine Rücknahme der Zusicherung gemäß § 48 VwVfG (keine Ermessensfehler, Verhältnismäßigkeit, Einhaltung der Rücknahmefrist) liegen vor. Die Zusicherung kann daher zurückgenommen werden.

#### V. Ergebnis

Dem B ist im Ergebnis zu raten, den Bewilligungsbescheid vom 27.01.2009 gemäß § 48 VwVfG NRW mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Vorher oder gleichzeitig ist allerdings die dem K gegebene Zusicherung, den Bewilligungsbescheid nicht aufheben zu wollen, ebenfalls zurückzunehmen (z.B. durch die Formulierung, dass sich die Behörde „an die Zusage im Schreiben vom 27.01.2009 nicht mehr gebunden“ fühle). Ist dies erfolgt, ist der K gemäß § 49a VwVfG NRW zur Rückerstattung der zu Unrecht bewilligten 5000,- € aufzufordern. Diese drei Verwaltungsakte können in einem Schreiben verbunden werden.

13 Kämen die Bearbeiter zu dem – wohl nur sehr schwer vertretbaren – Schluss, dass K die Rechtswidrigkeit weder kannte noch kennen musste, müssten sie erklären, ob das Vertrauen des K nach § 48 Abs. 2 S.2 VwVfG NRW schutzwürdig ist. Hierfür spräche, dass er mit Kauf des dringend benötigten Ersatzfirmenwagens eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er wegen seiner fehlenden anderweitigen finanziellen Möglichkeiten nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen könnte. Zusätzlich wäre dann aber noch zu prüfen, ob es sich in der vorliegenden Konstellation tatsächlich um einen Regelfall i.S.d. § 48 Abs. 2 S.2 VwVfG NRW handelt („...ist in der Regel schutzwürdig...“), oder ob hier ein atypischer Sonderfall vorliegt, bei dem die Vermögensdisposition keinen Vertrauensschutz genießt. Für einen Ausnahmefall (der freilich besonders sorgfältig zu begründen ist) müsste entweder ein gesteigertes öffentliches Interesse an der Rückforderung belegt sein oder ein negatives Verhalten des Begünstigten vorliegen, das seinen Vertrauensschutz im Einzelfall zurücktreten lässt (z.B. bei einer völlig unvernünftigen, sittenwidrigen oder riskanten Verwendung der Leistung). In Betracht kommt hier allenfalls ein besonderes öffentliches Interesse an einer Aufhebung (1. Alternative), denn die Verwendung des Geldes für einen dringend benötigten Firmenwagen ist absolut vernünftig und sozialadäquat. Im Hinblick auf das dann erforderliche gesteigerte öffentliche Interesse an der Rücknahme wäre es vertretbar, ein solches wegen der engen Zweckbindung der im Haushaltsplan bewilligten Subventionen und der „Einmaligkeit“ und Bedeutsamkeit der gesamtwirtschaftlichen Situation im Frühjahr 2009 (Stichwort: Finanzkrise) anzunehmen.

Kämen die Bearbeiter indes zu dem Ergebnis, dass das Vertrauen des K im Ergebnis schutzwürdig ist, wäre die Rücknahme des Bewilligungsbescheides ausgeschlossen. Der Bürgermeister würde in diesem Fall auf die Rückforderung der 5000,- € gemäß § 49a Abs. 1 VwVfG NRW verzichten müssen.

14 Kopp/Ramsauer (Fn. 2), § 48 Rn. 127.

15 Andere Auffassung ist vertretbar mit dem Argument, dass der K das in einem persönlichen Stil gehaltene Schreiben des B nicht so weit verstehen durfte, dass ihm ein Erklärungswert auch für die Zukunft zukommen sollte.

16 Kopp/Ramsauer (Fn. 2), § 38 Rn. 35.

17 Andere Auffassung vertretbar mit dem Hinweis, dass keine Rechtsvorschrift vorhanden ist, die eine Zusicherung im vorliegenden Fall ausdrücklich verbietet



## Abfrage von Kreditkartendaten durch Staatsanwaltschaft

(BVerfG, Beschl. v. 17. 2. 2009 – 2 BvR 1372/07, 2 BvR 1745/07)

*1. Werden Kreditkartendaten aufgrund einer Anfrage einer Staatsanwaltschaft im Rahmen von Ermittlungen wegen des Verdachts des Besitzes kinderpornographischen Materials bei den (Kreditkarten-)Unternehmen nur maschinell geprüft, mangels Übereinstimmung mit den Suchkriterien aber nicht als Treffer aufgezeigt und der Staatsanwaltschaft nicht übermittelt, so liegt darin kein hoheitlicher Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG).*

*2. Im Übrigen wäre ein Eingriff – in Form der Übermittlung von Daten an die Strafverfolgungsbehörde – durch die Ermittlungsgeneralklausel des § 161 Abs. 1 StPO gedeckt.*

(Nichtamtl. Leitsätze)

### Anmerkung:

Die Staatsanwaltschaft (StA) Halle leitete im Jahr 2006 ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt ein, nachdem sie auf eine Internetseite aufmerksam geworden war, die den Zugang zu kinderpornographischen Inhalten vermittelte. Der Zugang zu dieser Seite kostete 79,99 \$, die von den Kunden per Kreditkarte gezahlt werden mussten. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens schrieb der ermittelnde Staatsanwalt die Kreditinstitute an, die Mastercard- und Visa-Kreditkarten in Deutschland ausgeben. Er forderte sie auf, alle Kreditkartenkonten anzugeben, die seit dem 1. März 2006 eine Abbuchung von 79,99 \$ zugunsten der philippinischen Bank aufwiesen, über die der Geldtransfer für den Internetseiten-Betreiber unter einer bestimmten Empfänger-Kennziffer abgewickelt wurde. Die Unternehmen ermittelten 322 Karteninhaber, deren Daten an die StA weitergegeben wurden; insgesamt waren 20 Millionen Kunden von der Suchanfrage berührt. Einige nicht betroffene Kunden wandten sich erfolglos mit einer **Verfassungsbeschwerde** gegen diese Ermittlungsmaßnahme. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen.

Es **fehle** bereits an einem **Eingriff** in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Für diese Annahme genüge es nicht, dass die Daten bei den Unternehmen in einen maschinellen Suchlauf eingestellt wurden. Denn im Fall der Beschwerdeführer seien die Daten anonym und spurlos aus diesem Suchlauf ausgeschieden und nicht behördlich zur Kenntnis genommen worden.

Zudem stelle § 161 Abs. 1 StPO eine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für die **Übermittlung von Daten** jener Kreditkarteninhaber dar, welche die Tatkriterien erfüllten. Nach dieser Vorschrift ist die StA befugt, Ermittlungen jeder Art selbst vorzunehmen oder durch die Polizei vornehmen zu lassen, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften ihre Befugnisse besonders regeln. Dieser Vorbehalt griff hier nicht ein; insbesondere handelte es sich mangels eines Abgleichs zwischen Datenbeständen verschiedener Speicherstellen nicht um eine **Rasterfahndung** i. S. des § 98 a StPO. Die Ermittlungsmaßnahme entspreche auch dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Zur Erreichung des Zwecks, die Verfolgung einer Straftat nach § 184 b Abs. 4 StGB – Besitz von Kinderpornographie –, sei die Maßnahme geeignet, auch erforderlich und in Abwägung mit dem Gewicht des Eingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht auch angemessen. Denn betroffen würden dadurch regelmäßig nur Personen, die durch ihr Verhalten den hinreichenden Verdacht einer Straftat begründet hätten.

J.V.

## Nachbarn gegen Kinderspielplatz

(OVG Koblenz, Urt. v. 28.1.2008 – 1 C 10634/07)

*Eine zunächst ausgewiesene Grünfläche, die Kindern zum Spielen dient, kann durch Änderung des Bebauungsplans als Wohnbaufläche festgesetzt werden.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

### Anmerkung:

In einem Bebauungsplan war eine öffentliche Grünfläche mit der Zweckbestimmung „Kinderspielplatz“ festgesetzt worden, was aber nicht realisiert wurde. Deshalb kam es zu einer Änderung in einem nachfolgenden Bebauungsplan. Danach sollte die vorgesehene Kinderspielplatzfläche einer Wohnbebauung zugeführt werden. Damit waren die Nachbarn, die kleinere Kinder hatten, nicht einverstanden. Jedoch war die Nutzung der 500 qm großen Grünfläche als Kinderspielplatz nicht erforderlich, weil für die Kinder die Möglichkeit bestand, die in der Nähe befindlichen Spielplätze zu benutzen. Nicht begründet war der Vorwurf, die Gemeinde verschleße sich den berechtigten Interessen junger Menschen. Sie war zu der Überzeugung gelangt, dass den Kindern ein Fußweg von ca. 350 m zu dem nächstgelegenen Spielplatz zugemutet werden konnte.

Nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz muß ein Kinderspielplatz keineswegs stets in Ruf- und Sichtweite der Wohngrundstücke gelegen sein. Aus der Sicht des Gerichts kam dem Interesse der Anlieger am Erhalt der Grünfläche nur ein geringes Gewicht zu. So konnte die Gemeinde eine bauliche Nachverdichtung durch Änderung der Festsetzung im Bebauungsplan ermöglichen.

Die Umwandlung der derzeitigen Grünfläche in eine Fläche für Wohnbebauung hatte auch keine Auswirkungen auf das gesundheitliche Wohlbefinden der Nachbarn. Eine zusätzliche Versiegelung von etwa 240 qm durch die bauplanerische zugelassene Wohnbebauung fiel nicht maßgeblich ins Gewicht.

F. O.

## Aussagegenehmigung für V(ertrauens-)Mann

(VG Schwerin, Beschl. v. 10. 11. 2006 – 1 B 750/06 – NVwZ 2007, S. 852)

- 1. Der Streit um die Erteilung bzw. die Einschränkungen der Erteilung einer Aussagegenehmigung für einen V-Mann des Verfassungsschutzes ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art und ist damit im Verwaltungsrechtsweg auszutragen.*
- 2. Die Aussagegenehmigung dient auch dem Interesse eines Angeklagten, weil aus dem Recht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren auch ein Recht auf Zugang zu den Quellen der Sachverhaltsfeststellung gehört.*
- 3. Die beamtenrechtlichen Regelungen über das Amtsgeheimnis und die Aussagegenehmigung – die für speziell hierauf verpflichtete V-Personen entsprechend gelten – erfordern von der Behörde nur eine eingeschränkte Darlegung der Verhältnisse, die nur so weit zu gehen braucht, dass das Gericht in die Lage versetzt wird, Schlüsse darauf zu ziehen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen oder nicht.*

**4. Diese Grundsätze (s. Leitsatz 4) sind auch anzuwenden, wenn es nicht um die Erteilung einer Aussagegenehmigung, sondern um Einschränkungen einer erteilten Aussagegenehmigung geht.**

(Nichtamtl. Leitsätze)

**Anmerkung:**

Der Antragsteller (A) ist Angeklagter in einem Strafverfahren. Er beehrte im Wege vorläufigen Rechtsschutzes die Erteilung einer **unbeschränkten Aussagegenehmigung** für einen V-Mann des Verfassungsschutzes. Die Behörde hatte dem Zeugen lediglich die Genehmigung erteilt, im Strafverfahren in einer audiovisuellen Vernehmung an einem nicht bekannt zu gebenden Ort und unter Veränderung von Stimme und Erscheinungsbild auszusagen. Der **zulässige Antrag** war im Ergebnis erfolglos. Zwar räumt das VG ein, dass A antragsbefugt i. S. des § 42 Abs. 2 VwGO sei, weil ihm ein grundsätzlicher Anspruch auf „materielle Beweisteilhabe“ zustehe (s. Leitsatz 2). Dieser Anspruch sei jedoch durch die Vorschriften über das **Amtsgeheimnis** (hier: §§ 64, 65 LB M-V = z. B. §§ 61, 62 BBG) eingeschränkt, die nach dem Verpflichtungsgesetz auch für (nicht verbeamtete) V-Personen anwendbar seien. Die Behörde hatte insoweit plausibel gemacht, dass im Falle einer Enttarnung das Leben des V-Manns und sein derzeitiger Einsatz gefährdet sein könnten. (s. Leitsatz 3).

J.V.

**Gebrauch des Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation**

(BGH, Urt. v. 15.3.2007 – 3 StR 486/06)

*Der Gebrauch des Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation in einer Darstellung, deren Inhalt in offenkundiger und eindeutiger Weise die Gegnerschaft zu der Organisation und die Bekämpfung ihrer Ideologie zum Ausdruck bringt, wird vom Tatbestand des § 86 a StGB nicht erfasst.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

**Anmerkung:**

**I. Zum Sachverhalt**

Das LG hat den Angeklagten (A) wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen zu einer Geldstrafe verurteilt. Dieser betreibt unter dem Namen „N.“ ein Unternehmen, das Artikel für die Punkszene wie CDs, Kleidungsstücke, Aufkleber u. Ä. über ein Ladengeschäft und einen Versandhandel vertreibt. In seinem Sortiment waren bei einer Durchsuchung auch zahlreiche Artikel mit Darstellungen enthalten, auf denen nationalsozialistische Symbole, insbesondere das Hakenkreuz, in zum Teil veränderter, aber noch erkennbarer Form abgebildet waren, wobei durch die Art der Darstellung die Gegnerschaft zum Nationalsozialismus zum Ausdruck gebracht werden sollte. Die sichergestellten Artikel waren im Lager und im Ladengeschäft der Firma vorrätig gehalten und zum Teil auch ausgestellt worden.

Das gesamte Warensortiment war zudem in Katalogen und im Rahmen eines sog. Onlineshop auf einer Internetseite einsehbar. Das LG hat in seinem Urteil die Auffassung vertreten, jedenfalls die hier vorliegende Verwendung der Kennzeichen in größerem Umfang sei unabhängig davon strafbar, ob eine innere Distanzierung von nationalso-

zialistischem Gedankengut bestehe und auch unabhängig davon, ob bei ihnen eine solche Distanzierung bereits durch die Art der Darstellung als solche hinreichend deutlich nach außen in Erscheinung tritt. A hat gegen seine Verurteilung mit Erfolg Revision eingelegt.

**II. Zu Auslegung der Strafnorm:**

1. Zur Begründung der aufhebenden Entscheidung stellt der Senat entscheidend auf den **Schutzzweck** des § 86 a StGB ab:

„Der Schutzzweck dieses Straftatbestandes ist die **Abwehr einer Wiederbelebung** der verbotenen Organisation oder der von ihr verfolgten verfassungsfeindlichen Bestrebungen, auf die das **Kennzeichen** symbolhaft hinweist. Die Vorschrift dient aber auch der **Wahrung des politischen Friedens** dadurch, dass jeglicher Anschein einer solchen Wiederbelebung sowie der Eindruck bei in- und ausländischen Beobachtern des politischen Geschehens in der Bundesrepublik Deutschland vermieden werden soll, in ihr gebe es eine rechtsstaatswidrige innenpolitische Entwicklung, die dadurch gekennzeichnet ist, dass verfassungsfeindliche Bestrebungen der durch das Kennzeichen angezeigten Richtung geduldet würden. Auch ein solcher Eindruck und die sich daran knüpfenden Reaktionen können den politischen Frieden empfindlich stören. § 86 a StGB will darüber hinaus **verhindern**, dass die **Verwendung von Kennzeichen verbotener verfassungsfeindlicher Organisationen** – ungeachtet der damit verbundenen Absichten – sich wieder derart **einbürgert**, dass das Ziel, solche Kennzeichen aus dem Bild des politischen Lebens in der Bundesrepublik grundsätzlich zu verbannen, nicht erreicht wird, mit der Folge, dass sie schließlich auch wieder von den Verfechtern der politischen Ziele, für die das Kennzeichen steht, gefahrlos gebraucht werden können (...).“

2. Vor diesem Hintergrund sei der **Wortlaut** der Strafnorm zu weit gehend:

„Die weite Fassung des Tatbestandes, der nach seinem Wortlaut – von Fällen der sog. Sozialadäquanzklausel nach § 86 a Abs. 3 i. V. m. § 86 Abs. 3 StGB abgesehen – jegliches Verwenden eines solchen Kennzeichens anspricht, würde bei wortgetreuer Auslegung jedoch auch Handlungen erfassen, die diesem Schutzzweck nicht zuwiderlaufen oder sogar in seinem Sinne wirken sollen. Dies erfordert eine **Restriktion** des Tatbestandes, die derartige Kennzeichenverwendungen von der Strafbarkeit nach § 86 a StGB ausnimmt.

a) Bereits im Gesetzgebungsverfahren hatte man erkannt, dass der Tatbestand zu weit gefasst ist. Dabei hatte man erörtert, dass es Fälle – wie etwa den bloß scherzhaften Gebrauch des Kennzeichens – geben kann, die der Sozialadäquanzklausel des § 86 a Abs. 3 i. V. m. § 86 Abs. 3 StGB nicht unterfallen, aber dennoch nicht strafwürdig sind. Die Notwendigkeit einer Einschränkung war im Sonderausschuss des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform angesprochen worden, jedoch hatte man damals keine Möglichkeit zur Verfeinerung der tatbestandlichen Umschreibung gesehen und die Auslegung des Tatbestandes im Einzelnen der Rechtsprechung überlassen (...).

b) Der BGH hatte im Jahre 1970 in einem Fall, in dem ein Künstler Plastik-Sparschweine mit den Farben der Bundesrepublik und mit einem Hakenkreuz bemalt und Kunstsammlungen angeboten hatte, eine Tatbestandsrestriktion allerdings zunächst noch abgelehnt und die Auffassung vertreten, dass das Verwenden gemäß § 86 a StGB im weitesten Sinne auszulegen sei und auch durch eine kritische Absicht des Täters nicht ausgeschlossen werde (BGHSt 23, 267). Diese

Ansicht hat er jedoch 1972 aufgegeben und es für geboten gehalten, solche Kennzeichenverwendungen vom Tatbestand auszuschließen, die dem Schutzzweck der Vorschrift ersichtlich nicht zuwiderlaufen, um eine Überdehnung des Tatbestandes zu vermeiden (BGHSt 25, 30; so auch Sonnen in AK-StGB § 86 a Rdn. 13 ff.; Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 86 a Rdn. 18 f.). Dabei hat der Senat namentlich eine solche Verwendung grundsätzlich vom Tatbestand ausgenommen, die ersichtlich Ausdruck der Gegnerschaft zu den politischen Zielen und Methoden der verfassungsfeindlichen Organisation ist, deren Kennzeichen gebraucht wird, allerdings für das gehäufte Verwenden eine Ausnahme gemacht, da damit die Gefahr verbunden sein könnte, dass sich das verbotene Kennzeichen in der Öffentlichkeit wieder einbürgere (vgl. dazu Träger/Mayer/Krauth in FS 25 Jahre BGH S. 240 f.). In einer un veröffentlichten Folgeentscheidung zu dem BGHSt 23, 267 zugrunde liegenden Ausgangsfall der bemalten Plastik-Sparschweine hat der Senat mit Urteil vom 10. Juli 1974 – 3 StR 6/71 I – in Anwendung der zwischenzeitlich geänderten Rechtsprechung angenommen, dass die Verwendung des Hakenkreuzes auf diesen Gegenständen dem Tatbestand des § 86 a StGB nicht unterfalle, weil es deutlich erkennbar in kritisch abwertendem Sinne verwendet werde und somit dem Schutzzweck ersichtlich nicht zuwiderlaufe.

c) Die in der Literatur vertretenen Auffassungen kommen – mit unterschiedlichen Begründungen – für Fälle kritischer Verwendung zu ähnlichen Ergebnissen: So sehen einige Stimmen den Tatbestand nur dann als erfüllt an, wenn die Verwendung des Symbols als **Bekanntnis** zu den Zielen der verbotenen Organisation aufgefasst und insoweit eine Gefährdung der Schutzgüter des § 86 a StGB angenommen werden könne (Paeffgen in NK StGB § 86 a Rdn. 14; Stree/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 86 a Rdn. 6). Andere wollen diese Fälle ausschließlich über die **Sozialadäquanzklausel** des § 86 a Abs. 3 i. V. m. § 86 Abs. 3 StGB lösen (Steinmetz in MünchKomm § 86 a Rdn. 18; Laufhütte in LK 11. Aufl. § 86 a Rdn. 14).“

### 3. Der Senat reduziert den Anwendungsbereich der Norm wie folgt:

“Der Gebrauch des Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation in einer Darstellung, deren Inhalt in offenkundiger und eindeutiger Weise die Gegnerschaft zu der Organisation und die Bekämpfung ihrer Ideologie zum Ausdruck bringt, läuft dem Schutzzweck der Vorschrift ersichtlich nicht zuwider und wird daher vom Tatbestand des § 86 a StGB nicht erfasst. Da sich in einem derartigen Fall die gegnerische Zielrichtung bereits aus dem Aussagegehalt der Darstellung selbst ergibt, erstreckt sich der Tatbestandsausschluss grundsätzlich auf jeglichen Gebrauch der Kennzeichen, sei es Herstellung, Vorrätighalten, Verbreiten oder sonstiges Verwenden. Auf die Umstände des Gebrauchs kommt es dabei zur Begründung eines Tatbestandsausschlusses nicht an. Der Senat weist freilich darauf hin, dass ein Tatbestandsausschluss nur gerechtfertigt erscheint, wenn die **Gegnerschaft sich eindeutig und offenkundig** ergibt und ein Beobachter sie somit auf Anhieb zu erkennen vermag. Ist dagegen der Aussagegehalt einer Darstellung mehrdeutig oder die Gegnerschaft nur undeutlich erkennbar, so ist der Schutzzweck des § 86 a StGB verletzt. Dies mag etwa der Fall sein, wenn das Durchstreichen des Hakenkreuzes so dünn erfolgt, dass aus einer gewissen Entfernung nur noch das Hakenkreuz, nicht mehr aber die Distanzierung erkennbar ist.“

### 4. Für diese Auslegung führt der Senat einen **verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt** an:

„Eine Einschränkung des Straftatbestandes in solchen Fällen trägt auch dem Grundrecht auf freie **Meinungsäußerung** nach Art. 5 Abs. 1 GG Rechnung. Zwar handelt es sich bei § 86 a StGB um ein **allgemeines**

**Gesetz** i. S. des Art. 5 Abs. 2 GG, das grundsätzlich geeignet ist, zur Verwirklichung seines Schutzzweckes die Meinungsfreiheit zu beschränken. Läuft jedoch ein Handeln – wie hier der Gebrauch von Kennzeichen in eindeutig und offenkundig ablehnender Weise – dem Schutzzweck des § 86 a StGB ersichtlich nicht zuwider, wäre es auch verfassungsrechtlich bedenklich, ein solches Verhalten gleichwohl zu inkriminieren und dadurch die **Freiheit von Bürgern** zu beschränken, die gegen die Wiederbelebung von nationalsozialistischen Bestrebungen in der Weise **protestieren** wollen, dass sie gerade die **Kennzeichen angreifen**, die eben diese unerwünschten Bestrebungen symbolisieren (vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. März 2006 – 1 BvR 204/03).“

Nicht maßgeblich sei, ob mit dem Umgang des Kennzeichens auch **kommerzielle Interessen** verfolgt würden, denn:

„Im Übrigen steht auch die kommerzialisierte Meinungsverbreitung unter dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG (Leibholz/Rinck, GG Art. 5 Rdn. 61).“

### 5. Schließlich setzt sich das Gericht mit **denkbaren negativen Folgen** der restriktiven Interpretation auseinander:

„Der Senat teilt auch nicht die vom LG gehegten Befürchtungen, eine solche Auslegung könne von Anhängern der verbotenen Organisationen zum gefahrlosen Gebrauch der Kennzeichen **missbraucht** werden. Solche Personen würden Darstellungen, in denen die Kennzeichen in eindeutig und offenkundig ablehnender Weise gebraucht werden, als Verhöhnung des ihnen „heiligen“ Kennzeichens empfinden und selbst nicht verwenden (vgl. BGHSt 25, 133, 137). Der Senat hält es daher nicht für vorstellbar, wie es das LG befürchtet, dass eine Gruppe rechtsgerichteter Personen in Springerstiefeln, Braunhemden und mit einer Oberarmbinde, die ein – deutlich – durchgestrichenes Hakenkreuz enthält, in Erscheinung treten könnte. Er muss daher auch nicht abschließend dazu Stellung nehmen, ob in einem solchen Falle ebenfalls ein Tatbestandsausschluss anzunehmen oder infolge der besonderen gegenläufigen Umstände abzulehnen wäre. (...) Dass, wie das LG betont, die ablehnende Verwendung solcher Kennzeichen die Anhänger der verbotenen Organisationen herausfordern könnte, erst recht ihre Symbole zu zeigen und sich so zu ihnen zu bekennen, mag zutreffen. Dies kann aber nicht rechtfertigen, den durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Protest gegen solche inkriminierten Kennzeichen unter Strafe zu stellen.“

### Der Senat setzt sich weiterhin mit der **Gefahr einer massenhaften Verbreitung der Kennzeichen** auseinander:

„Allerdings kann der Entscheidung BGHSt 25, 30, 34 eine Beschränkung der Tatbestandsrestriktion auf Einzelverwendungen der Kennzeichen in Abgrenzung zu deren gehäuften Gebrauch entnommen werden. Der Senat hat zum dortigen Sachverhalt (ein Angeklagter protestiert gegen den – nach seiner Auffassung ungerechtfertigten – Schlagstockeinsatz der Polizei mit dem „Hitlergruß“ und „Sieg Heil“-Rufen) darauf hingewiesen, dass bei einer einmaligen Verwendung, bei der das Kennzeichen nur kurz in Erscheinung trete, es der Feststellung besonderer Umstände bedürfe, um das Handeln als Verstoß gegen § 86 a StGB einzuordnen; jedoch sei der Tatbestand erfüllt, wenn etwa bei einer Demonstration solche Kennzeichen in einer Häufung verwendet werden würden, dass eine Gefahr bestehe, sie könnten sich entgegen Schutzzweck des § 86 a StGB wieder einbürgern. Der zu entscheidende Sachverhalt war somit dadurch geprägt, dass die Kennzeichen in unveränderter Form gebraucht worden sind und ihre ablehnende Verwendung erst aus den näheren Begleitumständen gefolgert werden konnte. Dass eine solche Beurteilung bei einem gehäuften Gebrauch – etwa bei einer Demonstration

– außerordentlich problematisch ist und die Gefahr einer Missinterpretation einschließt, liegt auf der Hand. Auch im Fall einer neutralen Verwendung hat der Senat eine ähnliche Einschränkung vorgenommen. Bei einem Spielzeughersteller, der originalgetreue Modelle von Kriegsflugzeugen mit Hakenkreuz auf den Markt gebracht hatte, hat er entscheidend auf die „massenhafte Verbreitung“ abgestellt und diese für unzulässig erklärt (BGHSt 28, 394, 397). Für eine solche Einschränkung besteht jedoch in Fällen (...), in denen bereits die **Darstellung selbst eine nachdrückliche Ablehnung** zum Ausdruck bringt, kein Bedürfnis (...).“

### III. Entscheidung des konkreten Falles

Bei Prüfung der so (restriktiv) ausgelegten Norm ergibt sich für den Fall des A folgendes:

„Die Verwendung der Kennzeichen in den Darstellungen, die A als Verstoß gegen § 86 a Abs. 1 StGB zur Last gelegt worden sind, lässt mit Ausnahme des Artikels Nr. II, 79 der Urteilsgründe eine hinreichend eindeutige und offenkundige Gegnerschaft erkennen und erfüllt daher den Tatbestand dieser Vorschrift nicht. Auf den Gegenständen Nr. II, 68 und 80 wird ein am Boden liegendes, zertrümmertes Hakenkreuz dargestellt, auf dem sich ein Springerstiefel befindet. Damit wird deutlich, dass die Zerstörung des Hakenkreuzes durch einen Stiefeltritt symbolisiert wird. Die Artikel Nr. II, 72, 73 und 76 zeigen ein zerbrochenes Hakenkreuz, bei dem die Brocken farblich so gestaltet sind, dass ein Teil von ihnen ein „4.“ bildet, wobei in der Umrandung die Aufschrift „Kein Reich“ enthalten ist. Damit wird nicht nur die Zerstörung des Hakenkreuzes dargestellt, sondern auch die Forderung erhoben, es solle kein 4. Reich geben. Diese Distanzierung ist nach ihrem Gesamteindruck ausreichend. (...)

Dagegen teilt der Senat die Beurteilung des LG zu dem Artikel Nr. II, 79, dessen unzureichende Distanzierung auch die Verteidigung einräumt. Auf der Vorderseite der CD-Hülle ist ein Bild Adolf Hitlers neben der „Reichsstandarte“ mit unverändertem Hakenkreuz zu sehen. Die Textaufdrucke „Schleim Keim“ und „Drecksau“ vermögen einem durchschnittlichen Beobachter keinen Bedeutungsinhalt, insbesondere keine deutliche Distanzierung zu vermitteln. Eine solche ergibt sich allerdings in gewissem Umfang aus der Rückseite der CD-Hülle, auf der drei Liedtexte abgedruckt sind, wovon einer den Begriff „Faschosau“ enthält, was auf einen Text gegen Rechtsextreme hindeutet. Jedoch fehlt es insgesamt an einer ausreichenden Kenntlichmachung der Ablehnung; diese ist weder eindeutig, noch offenkundig. Der Senat kann dennoch in der Sache abschließend entscheiden. Abgesehen von dem Artikel Nr. II, 79 fehlt es bereits an der Tatbestandsmäßigkeit des Handelns des A. Im verbleibenden Fall II, 79 kann ausgeschlossen werden, dass die **subjektive Tatseite** eines Verstoßes nachgewiesen werden kann. Dies würde den Nachweis eines Vorsatzes voraussetzen, die die Kenntnis davon umfasst, dass bei diesem Artikel die beabsichtigte Distanzierung nicht ausreichend gelungen ist. A, der nach den Feststellungen die Bestrebungen, die durch die verwendeten Kennzeichen symbolisiert werden, glaubwürdig ablehnt, hat sich in der Revisionshauptverhandlung über seinen Verteidiger dahin eingelassen, er hebe die unzureichende Kenntlichmachung der Gegnerschaft übersehen, als er diesen Artikel in sein umfangreiches Sortiment übernommen hatte. Feststellungen, die dies widerlegen könnten, sind dem Urteil des LG – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – nicht zu entnehmen. Der Senat kann angesichts der besonderen Umstände des Falles auch ausschließen, dass diese in einer neuen Hauptverhandlung noch getroffen werden könnten.“

### Ergänzender Hinweis:

*Die Lektüre der – hier auszugsweise mitgeteilten – Urteilsgründe lohnt schon unter methodischen Aspekten. Geradezu schulbuchmäßig*

*wendet der Senat die Regeln der Auslegung an (Wortlaut, Sinn und Zweck, verfassungskonforme Interpretation, Praktikabilität). Über den strafrechtlichen Gehalt hinaus berührt die Entscheidung auch den Bereich der Gefahrenabwehr. Strafnormen sind Bestandteil der öffentlichen Sicherheit i. S. der Polizei- und Ordnungsbehördengesetze (s. z. B. §§ 1, 14 OBG, §§ 1, 8 PolG NRW). (Drohende) Verstöße gegen eine Strafvorschrift sind daher regelmäßig Anlass für präventive Maßnahmen. Voraussetzung ist jedoch stets (mindestens) die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Norm. Mit Bezug auf § 86 a StGB ist daher die einschränkende Auslegung des Tatbestandes durch den BGH zu beachten. Bei eindeutiger Distanzierung von dem fraglichen Kennzeichen scheidet demgemäß z.B. eine Sicherstellung zur Gefahrenabwehr aus.*

J.V.

### Zur Frage des Verteilzeitraums einer einmaligen Einnahme im Recht des SGB II

(BSG, Urteil vom 30.09.2008 – Az. B 4 AS 29/07 R)

1. Eine Einkommenssteuererstattung ist (einmaliges) Einkommen und verändert ihre rechtliche Qualität nicht ab dem Folgemonat des Zuflusses.
2. Der Verteilzeitraum einer einmaligen Einnahme wird weder durch den Bewilligungszeitraum noch durch eine erneute Antragstellung unterbrochen. Er wird nur dann unterbrochen, wenn für mindestens einen Monat ohne Berücksichtigung der einmaligen Einnahme die Hilfebedürftigkeit entfällt.
3. Die rechtliche Wirkung des Zuflussprinzips endet nicht mit dem Monat des Zuflusses, sondern erstreckt sich über den Verteilzeitraum einer einmaligen Einnahme.

(Nichtamtl. Leitsätze)

### Zum Sachverhalt:

Die SGB II-Leistungen beziehenden Kläger erhielten am 18.03.2005 eine Einkommenssteuererstattung von ca. 5.100 €. Der seinerzeitige Bewilligungszeitraum umfasste den 01.01. bis 30.06.2005. Wegen der einmaligen Einnahme hob die ARGE den Bewilligungsbescheid mit Wirkung vom 01.03.2005 auf und versagte die Weiterbewilligung von Leistungen, da offensichtlich sei, dass das Einkommen bis zum Ende des Bedarfszeitraums ausreiche.

Die Kläger stellten daraufhin am 01.07.2005 einen erneuten Antrag auf Leistungen. Dieser wurde mit der Begründung abgelehnt, dass das seinerzeitige einmalige Einkommen den Bedarf der Kläger für mindestens 786 Tage decke.

### Zu den Entscheidungsgründen:

Das BSG bestätigt im Wesentlichen die Auffassung der Beklagten. Einkommen ist alles das, was ein Leistungsberechtigter im Bedarfszeitraum wertmäßig dazu erhält, Vermögen das, was er vorher bereits hatte. Ist ein Geldbetrag nach diesen Grundsätzen einmal als Einkommen qualifiziert, ändert er seine Rechtsnatur weder durch Zeitablauf in Form eines Monatswechsels noch durch Ablauf eines Bewilligungszeitraums mit der Folge einer erneuten Antragstellung. Nach § 2 Absatz 4 Alg II-VO ist eine einmalige Einnahme auf eine

angemessene Anzahl von Monaten zu verteilen (Verteilzeitraum). Dabei sind Bewilligungs- und Verteilzeitraum zunächst identisch. Erst nach erneuter Antragstellung ist zu entscheiden, ob sich der Verteilzeitraum auch auf den neuen Bewilligungszeitraum erstreckt.

Hintergrund dieser Regelung ist der Grundgedanke, dass Einkommen zur Deckung des Hilfebedarfs eingesetzt werden soll. Daraus ergibt sich wiederum, dass solches Einkommen dann seine Rechtsnatur ändert, wenn die Hilfebedürftigkeit – ohne dieses Einkommen – wegfällt. Ob dies im hier zu entscheidenden Zeitraum in den sechs Monaten ab dem 01.07.2005 bei den Klägern der Fall war, konnte das

BSG mangels entsprechender Tatsachenfeststellungen durch die Vorinstanzen nicht entscheiden, weshalb die Klage an das LSG zurückverwiesen wurde.

R.R.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

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

## SCHRIFTTUM

**Detterbeck, Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2009, 641 Seiten, kart. € 32,00, Vahlen-Verlag, ISBN 978-3-8006-3641-9**

Das Werk wird im Untertitel als „Basislehrbuch mit Übungsfällen für das Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht“ bezeichnet. Damit wird das Ziel verbunden, die „Grundstrukturen des Verfassungsprozessrechts, des Verwaltungsprozessrechts einschließlich des Staatshaftungsrechts, des Verwaltungsprozessrechts und des Europarechts“ zu vermitteln (Vorwort). Zielgruppe sind Anfänger, Fortgeschrittene, Prüfungskandidaten und Studenten nichtjuristischer Fachbereiche, die Prüfungen im öffentlichen Recht vorsehen. Das Buch ist gut geschrieben, anschaulich und bietet auch hinreichend Hilfestellung bei methodischen Problemen, z. B. in Gestalt von Aufbauschemata. Insbesondere die acht Übungsfälle mit Lösungen vermitteln die richtige Gutachtentechnik.

Etwas unglücklich ist die unscharfe Bezeichnung „Basislehrbuch“. Das Buch enthält nicht nur Einführungen in die verschiedenen Rechtsgebiete, sondern – in unterschiedlichem Ausmaß – auch zahlreiche Detailinformationen. Was üblicherweise auf mehrere Bücher verteilt wird, fasst Detterbeck in einem Werk zusammen. Rd. 60 Seiten für das Europarecht entsprechen freilich allenfalls einem Leitfadens; insofern leistet das Buch in der Tat nur eine Grundversorgung. Die Darstellung des Verwaltungsprozessrechts in vergleichbarem Umfang entspricht diesem Ansatz.

Fortgeschrittene und Examenskandidaten können das Werk daher gut nutzen, um schnell und zuverlässig Grundprobleme zu repetieren. Anfänger können jedoch leicht überfordert sein bzw. sind in vielen Fällen gezwungen, auf umfangreichere Darstellungen zurückzugreifen.

Fazit: Ein Buch, das verschiedene Rechtsgebiete des öffentlichen Rechts zu einem sehr attraktiven Preis zusammenfassend darstellt. Vor allem als Hilfsmittel für Prüfungen im juristischen Studium kann es gute Dienste leisten.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

**Müller/Papenfuß/Schaefer: Rechnungslegung und Controlling in Kommunen, 2009, 187 Seiten, € 34,00, Erich Schmidt Verlag, ISBN 978-3-503-11435-1**

Die Neuerscheinungen zum Neuen Kommunalen Rechnungswesen häufen sich in letzter Zeit. Für den Praktiker in der Kommunalverwaltung wird es immer schwieriger, auszuwählen und den Überblick zu behalten. Der Erich Schmidt Verlag hat jetzt eine Schriftenreihe zur Kommunalen Verwaltungssteuerung begonnen, deren Band 1 nunmehr erschienen ist.

Kapitel 1 stellt die Entwicklungslinien und den Status Quo der Verwaltungssteuerung dar. Kap. 2 befasst sich mit rechtlichen und organisatorischen Grundlagen optimierter kommunaler Verwaltungssteuerung, Kap. 3 mit betriebswirtschaftlichen Grundlagen wie Zielbildung, Führung und dem Kommunalen Rechnungswesen. Kap. 4 stellt empirische Untersuchungen zum aktuellen Stand des Rechnungswesens dar und Kap. 5 gibt Ausgestaltungsempfehlungen zur Weiterentwicklung des Reformprozesses.

In Kap. 5 wird ausführlich die dringende Notwendigkeit dargelegt, das kommunale Rechnungswesen bundeseinheitlich zu regeln und das Wahlrecht zwischen Doppik und Kameralistik, wie es in einigen Bundesländern vorgesehen ist, aufzugeben. Den Innenministern ist die Lektüre dieses Kapitels besonders zu empfehlen. Für das Verständnis werden betriebswirtschaftliche Grundkenntnisse z.B. zur Buchführung oder zur Kostenrechnung vorausgesetzt. Die Vermittlung dieser Kenntnisse ist nicht Gegenstand des Buches.

Der Titel „Rechnungslegung und Controlling“ ist etwas irreführend. Fachbücher zur Rechnungslegung befassen sich üblicherweise mit den Regeln für die Aufstellung des Jahresabschlusses (Bilanz, G+V-Rechnung, Anhang, Lagebericht).

Fazit: ein brauchbares Fachbuch insbesondere für die Zielgruppe der Akteure bei Bund, Ländern und Kommunen, die für eine Weiterentwicklung des zurzeit zersplitterten Kommunalen Rechnungswesens zuständig sind.

Dipl. Oec. Herbert Heidler

**Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel, Die Europäische Union – Europarecht und Politik, 629 Seiten, kart. € 29,00, 8. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2009, ISBN 978-3-8329-3946-5**

An brauchbarer Europarechtswissenschaftler mangelt es nicht. Das NomosLehrbuch von Bieber/Epiney/Haag ist allerdings vom Anspruch und von der Umsetzung (einschließlich seines starken Umfangs) in mehrfacher Hinsicht etwas Besonderes. Die Autoren Bieber und Epiney lehren/forschen als Professoren an den schweizerischen Universitäten Lausanne bzw. Fribourg/Freiburg i.Ü., und die Schweiz ist bekanntlich kein Mitglied der Europäischen Union (EU) bzw. der mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Europäischen Gemeinschaft (EG); aber das Interesse an EU/EG ist in der Schweiz – auch an der Universität Genf – seit Gründung der Gemeinschaften groß, obwohl der Beitrittsantrag der Schweiz auf Wunsch der Eidgenossen immer noch ausgesetzt ist. Der dritte Autor, Marcel Haag, arbeitet bei der Europäischen Kommission in Brüssel, ist also echter Insider. Zusammen bilden sie für die Gemeinschaftsarbeit ein kompetentes Autorenteam.

Schon im Untertitel des Werks wird darauf hingewiesen, dass die Autoren nicht nur Europarecht, sondern auch europäische Politik darstellen wollen; das kommt etwa in Teil A bei den Integrationstheorien und in Teil C des Werks bei der „Europäischen Architektur“ zum Ausdruck. Allerdings fällt insoweit negativ auf, dass die Europäischen Außenbeziehungen zusammenhängend nur auf knapp sieben Seiten dargestellt werden und das (Cotonou-) Partnerschaftsabkommen der EG mit den 77 Staaten aus Afrika, der Karibik und dem Pazifischen Raum (AKP-Staaten) en bloc gerade einmal auf einer Seite abgehandelt und sonst mit einigen Kurzbemerkungen auf den gesamten Text verteilt wird. Die besondere Geschichte dieser wichtigen Beziehung(en) wird gar nicht erwähnt.

Allerdings zeigt die Vorlage dieser achten, neu bearbeiteten Auflage, dass das Werk bei vielen Lesern Interesse und Anklang fand/finding. Das beruht vermutlich (u. a.) auf der sorgfältigen, systematischen, einprägsamen Darstellung des institutionellen Systems sowie des Rechtssetzungsverfahrens und des Rechtsschutzsystems. Weitere Schwerpunkte des Textes liegen bei Grundfreiheiten und Politikbereichen (S. 272–377).

Als Konkretisierung von Zielen der EU gemäß der Generalklausel des Art. 2 EUV (vgl. auch Art. 3 lit. h und 61 EGV), hier der Erhaltung und Weiterentwicklung der Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, behandelt Haag ausgehend von dem Kernbereich der allgemeinen Rechtsangleichung zur Herstellung des Binnenmarktes die Herstellung eines Europäischen Rechtsraums. Die Rechtsvereinheitlichung dient dabei primär zur Behebung gemeinschaftsspezifischer Funktionsstörungen. „Der traditionelle Weg der Rechtsangleichung ist die Beseitigung der Unterschiede des materiellen Rechts der Mitgliedsstaaten. Doch stößt dies in einer inzwischen auf 27 Mitgliedsstaaten angewachsenen Union zunehmend auf Schwierigkeiten und Grenzen“ (S. 393).

Ohne im Rahmen einer Rezension auf die vielen nützlichen Informationen und Denkanstöße der Autoren eingehen zu können, sei darauf hingewiesen, dass das Buch wegen seiner klaren Formulierungen auch zu den diversen komplexen Problemen des Europarechts und wegen einer großen Zahl brauchbarer Hinweise zu Vertiefungsliteratur und -rechtsprechung nicht nur als Lehrbuch, sondern auch als Nachschlagewerk dienlich ist. Die Autoren haben Mut beweisend die Regelungen des Vertrags von Lissabon (13.12.2007) in die Darstellung des Mehrebenensystems europäischen Regierens eingearbeitet; daneben werden die institutionelle Praxis und ihre Wirkung in den Mitgliedsstaaten und im internationalen Bereich erörtert. So wird nach dem bekannten Wort aus Goethes Faust (Vorspiel auf dem Theater) „Wer vieles bringt, wird manchem etwas bringen“ ein breiter Leserkreis angesprochen. Er reicht vom Studenten über den Praktiker bis zum Forscher. Das ist beachtlich.

Prof. Dr. Volker Lohse, Bielefeld

**Schuster, Falko: Neues Kommunales Finanzmanagement und Rechnungswesen, 2008, 203 Seiten, Oldenbourg Verlag, ISBN 978-3-486-58437-0**

Das Buch befasst sich mit dem Basiswissen zum Neuen Kommunalen Finanzmanagement und zum Neuen Kommunalen Rechnungswesen. Hier werden zwar nicht Detailfragen der Materie behandelt, jedoch wird ein verständlicher Überblick zum neuen

Haushaltswesen gegeben. Im Einzelnen umfasst das Buch eine Darstellung der notwendigen Grundbegriffe, das Drei-Komponenten-System, die Haushaltsplanung, die NKF-Buchungen und den Jahresabschluss.

Das Werk eignet sich sehr gut für die Ausbildung an der Fachhochschule oder an den Studieninstituten. Aber auch kommunalpolitische Entscheidungsträger können sich mit den Zielen und wesentlichen Bausteinen des NKF vertraut machen.

Positiv hervorzuheben ist, dass der Verfasser zusätzlich die entsprechenden Regelungen des Handelsgesetzbuches behandelt. Schließlich basieren die Vorschriften der neuen Gemeindehaushaltsverordnungen auf diesem Regelwerk. Spätestens für die Erstellung des kommunalen Gesamtabschlusses müssen sich die Verantwortlichen in den Kommunen auch mit dem HGB befassen.

Der Autor beschreibt nicht nur die Regelungen in Nordrhein-Westfalen, sondern geht auch auf die Vorschriften in den anderen Bundesländern ein. Der Teilnehmer in den Aus- und Fortbildungslehrgängen fragt sich zwar, warum es für die Doppik privater Betriebe bundesweit nur ein HGB gibt, die einzelnen Bundesländer sich aber nicht auf ein gemeinsames Regelwerk zur kommunalen Doppik einigen konnten – hierfür ist der Autor aber nicht verantwortlich.

Fazit: Ein übersichtliches und verständliches Werk mit praktischen Beispielen.

Dipl. Oec. Herbert Heidler

**Dreyhaupt/Placke, Kosten- und Leistungsrechnung auf der Basis von NKF, Eine Arbeitsanleitung zur Effizienzsteigerung in der öffentlichen Verwaltung, 122 S., € 29,00, Kohlhammer/Deutscher Gemeindeverlag, ISBN 978-3-555-01378-7**

Die kommunalen Verwaltungen in NRW und anderen Bundesländern haben ein neues Buchführungssystem (in NRW als „Neues Kommunales Finanzmanagement“ (NKF) bezeichnet) eingeführt oder werden es in naher Zukunft einführen. Nach übereinstimmender Auffassung soll die Umstellung des Rechnungswesens von der Kameralistik zur Doppelten Buchführung neben der Darstellung der Vermögens-, Schulden-, Ertrags- und Finanzlage, wie es in § 95 GO NRW formuliert ist, die Wirtschaftlichkeit öffentlicher Verwaltungen steigern. So fordert § 18 GemHVO NRW die Einführung der Kosten- und Leistungsrechnung (KLR) zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit.

Im Unterschied zu zahlreichen anderen Veröffentlichungen zum Thema „Reform des kommunalen Rechnungswesens“ analysieren die Autoren, inwieweit bzw. unter welchen Bedingungen das NKF zu einer Steigerung der Wirtschaftlichkeit beitragen kann. Die Autoren stellen fest, dass sich durch die Einführung des NKF im Vergleich zur Kameralistik zwar die Voraussetzungen für die Messung der Wirtschaftlichkeit in öffentlichen Verwaltungen relativ verbessert haben, aber NKF keine Informationen über Kosten und Leistungen liefert. Es fehlen wesentliche Informationen, welche zur Messung der Wirtschaftlichkeit geeignet sind.

Folgerichtig richten die Verfasser bei den nachfolgenden Untersuchungen ihr Hauptaugenmerk auf die Frage, welche ergänzenden Schritte notwendig sind, um auf der Basis von NKF öffentliche Kosten und Leistungen erfassen, messen und aktiv steuern zu können. Die Verfasser gehen darauf ein, in welcher Form die bekannten Ansätze der KLR wie beispielsweise Kostenvergleiche und Benchmarking, Plankostenüberlegungen und Fixkostenmanagement auf die öffentliche Verwaltung übertragen werden können. Die Einbindung der KLR in ein Controllingssystem wird aufgezeigt. Auch der wichtigen Frage wird nachgegangen, wie die Bereitschaft in der Praxis herbeigeführt werden kann, KLR tatsächlich umzusetzen.

Das Buch ist als Arbeitsanleitung für die Praxis der öffentlichen Verwaltung konzipiert. Es wird daher Wert auf kommunalspezifische Praxisbeispiele und Vergleichsbetrachtungen zur Privatwirtschaft gelegt.

Zudem wird die praktische Umsetzung eines Kosten- und Leistungscontrolling auf der Basis von NKF durch eine an den Buchtext angefügte Fallstudie dargestellt. Sie beschäftigt sich mit der Kostenrechnung in der Berufsfeuerwehr, ausgehend von einer Gemeinde mit ca. 250.000 Einwohnern. Praxisnah und sehr anschaulich wird die Ableitung der Kosten- und Leistungsgrößen dargestellt. Möglichkeiten, die Wirtschaftlichkeit zu steigern, werden aufgezeigt.

Das Buch ist vor allem für die Personen in Politik und Verwaltung empfehlenswert, die mit der Frage konfrontiert werden, welche konkreten Maßnahmen ergänzend zur Umstellung von der Kameralistik auf das NKF erforderlich sind, damit die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Verwaltung signifikant und nachhaltig gesteigert werden kann.

Prof. Dr. Ewald Zimmermann

**Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2007, 396 Seiten, kart., € 22,00, C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig.Jehle.Rehm, ISBN 978-3-8114-3545-2**

Das Lehrbuch aus der „Schwerpunkte“-Reihe bedarf keiner besonderen Vorstellung mehr. Es hat seinen verdienten Platz insbesondere im Rahmen des (Jura-) Studiums und in der Referendarausbildung gefunden. Charakteristisch für die „Schwerpunkte“-Bände ist die induktive Darstellung. Auch vorliegendem Lehrbuch sind den einzelnen Abschnitten Beispielfälle vorangestellt, die im weiteren Verlauf aufgegriffen und (zusammenfassend) gelöst werden. Schenke hat die Darstellung des Weiteren mit zahlreichen Aufbauschemata angereichert, die eine wertvolle Hilfe bei (gutachtlichen) Klausuren mit prozeduralem Einschlag bieten. Dem Widerspruchsverfahren – als Sachentscheidungs voraussetzung gem. § 68 VwGO – sind immerhin 25 Seiten gewidmet. Zu Recht wird in diesem Zusammenhang auf die verschiedenen Funktionen des Vorverfah-

rens hingewiesen (s. Rn. 645, 646). Allerdings scheint der Gesetzgeber diesen Funktionen nicht (mehr) diese Bedeutung beizumessen, wie die fortschreitende Abschaffung – insbesondere auf Landesebene – belegt.

Die aktuelle Auflage hat diese Vorzüge ausgebaut und Literatur und Rechtsprechung bis Mai 2007 berücksichtigt.

Fazit: Ein hervorragendes Lehr- und Lernbuch, das vor allem Jurastudenten uneingeschränkt empfohlen werden kann.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

**NomosGesetze: Strafrecht, 16. Aufl. 2007, 1456 Seiten, € 16, 90, Nomos, ISBN 978-3-8329-2820-9; Öffentliches Recht, 16. Aufl. 2007, 1462 Seiten, € 16, 90, Nomos, ISBN 978-3-8329-2819-3; Zivilrecht, 16. Aufl. 2007, 1848 Seiten, € 16,90, Nomos, ISBN 978-3-8329-2821-6**

Die vorliegenden Gesetzessammlungen (Stand: 10. August 2007) enthalten alle (bundesrechtlichen) Rechtsvorschriften, die im Rahmen der Ausbildung an den (Fach-) Hochschulen relevant sind. 91 Gesetze enthält beispielsweise der Band zum öffentlichen Recht, auf immerhin 41 (z.T. nur Auszüge) kommt das „Strafrecht“. In keinem Band ist allerdings das – in der Praxis nicht unbedeutende – ProStG enthalten. Trotz des enormen Umfangs sind die Bände handlich geblieben. Zur Benutzerfreundlichkeit tragen insbesondere die sehr detaillierten Stichwortregister bei. Das Register im Band Zivilrecht umfasst mehr als 100 Seiten.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

**Schimmel/Weinert/Basak, Juristische Themenarbeiten, 2007, 139 Seiten, kart., € 14,00, C. F. Müller, ISBN 978-3-8114-3738-8**

Juristische Themenarbeiten werden künftig erheblich an Bedeutung gewinnen. Dies z.Zt. insbesondere für die rechtlich geprägten Ausbildungsgänge an (Fach-) Hochschulen, wohl aber auch in absehbarer Zeit für das Jurastudium. Die Bachelor- und Masterstudiengänge schreiben regelmäßig eine solche Abschlussarbeit vor (z.B. als „Thesisarbeit“ nach den Planungen an der FHöV NRW). Bei Themenarbeiten kann es sich aber auch um Klausuren oder Seminar- bzw. Projektarbeiten handeln. Mit fallbezogenen Aufgabenstellungen sind die meisten Studierenden nach einiger Zeit hinreichend vertraut, nicht hingegen mit der Aufgabe, ein bestimmtes Thema zu bearbeiten. Infolgedessen sind viele Themenarbeiten unsorgfältig abgefasst und genügen nicht den – auch insoweit geltenden – handwerklichen Anforderungen. Vor diesem Hintergrund ist eine Einführungslektüre, wie sie das vorliegende Buch bietet, sehr zu empfehlen. Der Leser findet Antworten auf (fast) alle Fragen, die sich bei einer Themenarbeit stellen können. In einem „allgemeinen Teil“ behandeln die Autoren die grundlegende Postulate wissenschaftlicher Arbeit von der Materialsuche bis hin zum angemessenen Stil. Unklar ist für viele nach den Erfahrungen des Rezensenten der Aufbau einer Themenarbeit. Auch darüber informieren die Verfasser erschöpfend. In einem „besonderen Teil“ werden die verschiedenen Typen der Themenarbeit näher untersucht, z.B. die „dogmatische“ und die „historische“ Arbeit. Der Anhang stellt schließlich die bei einer Hausarbeit zu beachtenden Formalien dar. Das eine „Plagiatskontrolle“ stattfinden kann, sollte nicht überlesen werden.

Fazit: Ein instruktives und zudem sehr unterhaltsames Buch, mit denen sich Studierende unbedingt befassen sollten, bevor sie eine Themenarbeit in Angriff nehmen.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

**Walhalla Fachredaktion, Bürgerliches Gesetzbuch, Textausgabe, 2008, 640 Seiten, € 4,90, Walhalla Fachverlag, ISBN 978-3-8029-7418-2**

Die vorliegende sehr handliche Textausgabe enthält nicht nur das BGB, sondern auch zahlreiche Nebengesetze aus den Bereichen Verbraucherschutz/Produkthaftung (z.B. AGG, Produkthaftungsgesetz), Miet- und Wohnungseigentumsrecht (z.B. WEG, BetriebskostenVO) sowie Familienrecht (z.B. Lebenspartnerschaftsgesetz, HausratsVO). Als Rechtsstand ist der 15.01.2008 ausgewiesen, zudem sind bereits die zum 01.07.2008 in Kraft tretenden Änderungen durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechtsberatungsgesetzes enthalten.

Ein umfangreiches Stichwortverzeichnis ermöglicht einen schnellen Zugriff auf das gesuchte Stichwort bzw. Problem.

Fazit: Eine aktuelle Textausgabe zum bürgerlichen Recht, die aufgrund ihres Formats sehr gut handhabbar ist und sich deshalb als „Begleiter“ zu Vorlesungen bzw. sonstigen „Außerterminen“ sehr eignet.

Reg.-Dir. G. Haurand

**Eco, Wie man eine wissenschaftliche Arbeit schreibt, 12. Aufl. 2007, 270 Seiten, Softcover, € 15,90, C. F. Müller, ISBN 978-3-8252-1512-5**

Mit Umberto Eco dürften viele Leserinnen und Leser den „Namen der Rose“ verbinden. Der an der Universität Bologna lehrende Autor ist jedoch nicht als Romancier hervorgetreten, sondern auch als Verfasser wissenschaftlicher Abhandlungen. Das anzuzeigende Buch informiert darüber, wie man Doktor-, Diplom- und Magisterarbeiten in den Geistes- und Sozialwissenschaften verfasst. Durch die bereits erfolgte und weiter zunehmende Umstellung vieler Ausbildungsgänge – auch im juristisch geprägten Bereich

– auf die Bachelor- und Masterabschlüsse ist auch die Bedeutung von Themenarbeiten merklich gewachsen und wird weiter wachsen. Eco gibt in seiner „wissenschaftlichen Arbeit“ einen Überblick über alle Fragen, die sich dem Studienanfänger, aber nicht selten auch dem Examenkandidaten stellen. Dazu gehört die Wahl des Themas (S. 16 ff.) ebenso wie die Materialsuche (S. 63 ff.) und die finale Niederschrift (S. 183 ff.). Nahe liegender weise wählt Eco die – zahlreichen – Beispiele aus dem Bereich der Geschichte und Literatur. Die grundlegenden Regeln für wissenschaftlich fundierte Themenarbeiten gelten aber auch für (verwaltungs-) rechtliche Arbeiten oder solche mit betriebs- oder volkswirtschaftlicher Problemstellung. Auch Leserinnen und Leser aus diesen Fachrichtungen können das Werk mithin mit großem Gewinn in die Hand nehmen. Nützlich sind schließlich auch die Tipps für den mündlichen Vortrag, dessen Bedeutung für die Notenfindung nicht unterschätzt werden sollte.

**Fazit:** Ein gründliches, geistreiches und anregendes Buch, das für alle interessant und lesenswert ist, die sich fundiert auf eine wissenschaftliche Themenarbeit vorbereiten wollen.

Reg.-Dir. G. Haurand

**Lübking/Zilkens, Datenschutz in der Kommunalverwaltung, 2. Aufl. 2008, 616 Seiten, geb. € 89, 80, Erich-Schmidt-Verlag, ISBN 978-3-503-08311-4**

Rd. 17 Jahre liegen zwischen der Erstauflage des Buches und der aktuellen Ausgabe. Das Datenschutzrecht hat in diesem Zeitraum eine rasante Entwicklung durchgemacht. Es ist komplexer geworden und damit schwieriger zu handhaben. Das allgemeine Datenschutzrecht wird längst mehrschichtig überlagert durch bereichsspezifische Regelungen. Die Fallstricke für Behörden sind aufgrund dessen zahlreicher geworden.

Die Autoren des vorliegenden Werkes sind als Praktiker der Kommunalverwaltung mit diesen Problemen wohl vertraut. Zilkens hat als Datenschutzbeauftragter von Düsseldorf sogar einen besonders engen beruflichen Kontakt zur Materie des Datenschutzes. Diese berufliche Ausrichtung prägt das Buch: es wahr nahezu perfekt die Balance zwischen der Vermittlung der notwendigen allgemeinen theoretischen Grundlagen und den Bedürfnissen der Praxis, die an klaren Antworten interessiert ist.

Nach einer knappen, aber informativen Einführung in die verfassungsrechtliche Ausgangslage (Stichwort: informationelles Selbstbestimmungsrecht) werden im Anschlusskapitel die Rechtsgrundlagen des (allgemeinen) Datenschutzes dargestellt. Hierbei wird der große und wachsende Einfluss des Europarechts sichtbar. Grundbegriffe des Datenschutzes (z.B. „speichernde Stelle“, „Dritter“, „Datenverarbeitung“) sind Gegenstand der Kapitel 3 und 4. Kapitel 5 befasst sich sodann mit den allgemeinen Schutzbestimmungen, z.B. den „Amtsgeheimnissen im kommunalen Bereich“. Streiten ließe sich (nur) über den systematischen Standort des Anschlusskapitels, das Rechtsprinzipien und Instrumente des Datenschutzes aufgreift, beispielsweise das Gebot der Zweckbindung. Die Rechte der betroffenen Personen und die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Datenverarbeitung werden anschließend thematisiert (Kapitel 7 und 8). Einen Schwerpunkt des Buches bildet – seiner Bedeutung gemäß – der bereichsspezifische Datenschutz (Kapitel 9). Der Themenbogen spannt sich hier vom Sozialdatenschutz über den ausländerrechtlichen Datenschutz bis zum Datenschutz im Schulwesen. Der Beschäftigtendatenschutz ist einem eigenen Kapitel (Kapitel 10) vorbehalten. Die besonderen kommunalrechtlichen Spezifika finden ihren Niederschlag in Kapitel 11; besonderes Interesse dürfte hierbei der Abschnitt über das kommunale e-Government und seine Anwendungsmöglichkeiten finden. Die Themen Datenschutzkontrolle und die Regelungsmöglichkeiten in Dienstanzweisungen und Geschäftsordnungen werden in den Kapiteln 12 und 13 behandelt. Datenschutzbeauftragte der Kommunen werden sorgfältig auch das Kapitel 14 lesen, das sich mit der technischen Datenschutz-Sicherheit befasst. Knappe Darstellungen des Datenschutzes im nicht-öffentlichen Bereich und im europäischen Bereich finden sich in den Kapiteln 15 und 16. Den Abschluss bildet das Kapitel 17 zum Thema „Informationszugangsgesetz“. Der Parforceritt durch das umfangreiche Werk macht die Themenvielfalt deutlich, die aber nicht auf Kosten der Gründlichkeit und Tiefe geht.

**Fazit:** Den Autoren des Buches kommt das große Verdienst zu, einen gut verständlichen und verlässlichen Ratgeber durch den Dschungel des Datenschutzrechts vorgelegt zu haben. Dem Buch ist eine weite Verbreitung in den Kommunen zu wünschen!

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

## Herausgeber:

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

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 Harngardt*  
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*  
Vizepräsident der Kommunalen Fachhochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Standortes Braunschweig des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Braunschweig

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

Prof. Dr. *Michael Koop*  
Präsident der Kommunalen Fachhochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Hannover

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

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

*Udo Post*  
Vizepräsident der Kommunalen Fachhochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Standortes Oldenburg des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Oldenburg

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

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

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

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

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

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

*Karl Wagner*  
Präsident der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz

Ltd. Regierungsdirektorin *Christiane Wallnig*  
Leiterin des Studieninstituts des Landes Niedersachsen, Bad Münder

Prof. *Holger Weidemann*  
ist auf der Leitungsebene des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung tätig, Hannover

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

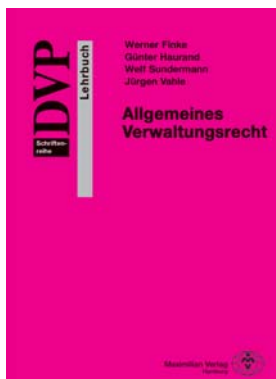
Dr. *Göttrik Wewer*, Geschäftsführer der Nationalen Anti-Doping-Agentur

# Unsere Erfahrung – Ihr Erfolg

Mit unserem Angebot aus Zeitschrift,  
Loseblattsammlung und Schriftenreihe  
sorgen wir für Ihren Durchblick in  
**Ausbildung, Studium und Praxis der  
öffentlichen Verwaltung.**



DVP-Vorschriftensammlung  
Bundes- und Landesrecht  
Fordern Sie unseren kostenlosen Prospekt an unter  
vertrieb@deutsche-verwaltungs-praxis.de



Werner Finke/Günter Haurand/  
Welf Sundermann/Jürgen Vahle  
**Allgemeines Verwaltungsrecht.**  
DVP-Schriftenreihe: Lehrbuch.  
10., Auflage, Broschur.  
ISBN 978-3-7869-0635-3, 22,50 €.



Karl Michael Reineck  
**Allgemeine Staatslehre und  
deutsches Staatsrecht.**  
DVP-Schriftenreihe: Lehrbuch.  
15., Auflage, Broschur.  
ISBN 978-3-7869-0667-4, 22,50 €.



Reiner Stein  
**Bescheidtechnik**  
DVP-Schriftenreihe: Lehrbuch.  
Broschur.  
ISBN 978-3-7869-0698-8, 22,50 €.



Falko Schuster  
**Einführung in die Betriebswirtschaftslehre  
der Kommunalverwaltung.**  
DVP-Schriftenreihe: Lehrbuch.  
2., überarbeitete Auflage, Broschur.  
ISBN 978-3-7869-0665-0, 22,50 €.



Holger Weidemann/Michael Rotaug/  
Thorsten F. Barthel  
**Besonderes Verwaltungsrecht.**  
DVP-Schriftenreihe: Lehrbuch.  
Broschur.  
ISBN 978-3-7869-0697-1, 22,50 €.



Günther Klein/Klaus Niehues/  
Mechthild Siegel  
**Bürgerliches Recht**  
DVP-Schriftenreihe: Grundriss,  
Broschur.  
ISBN 978-3-7869-0664-3, 22,50 €.



Welf Sundermann  
**Kommunalverfassung in  
Nordrhein-Westfalen**  
DVP-Schriftenreihe: Lehrbuch.  
7., überarbeitete Auflage, Broschur.  
ISBN 978-3-7869-0763-3, 22,50 €.

## Die »Deutsche Verwaltungspraxis« – Bundesteil jetzt 1-bändig!

Die DVP-Vorschriftensammlung Bund ist ein Premiumprodukt, das wir ab sofort in einem Ordner anbieten. Dabei ist es möglich geworden, durch modernste Drucktechnik und Verarbeitung hochwertigen Papiers, weiterhin alle erforderlichen Gesetze aufzunehmen. Zusammen mit der Landesausgabe bietet Ihnen die DVP eine umfassende Zusammenstellung aller ausbildungsrelevanten Gesetze.

Weiterhin finden Sie unter [www.deutsche-verwaltungs-praxis.de](http://www.deutsche-verwaltungs-praxis.de) aktuelle Informationen, wie z.B. Aufsätze und Fallbearbeitungen zu den wichtigsten Rechtsgebieten, Anmerkungen zur Rechtsprechung, Methodik der Fallbearbeitung und Bescheidtechnik, Verwaltungsorganisation, Verwaltungsmanagement und Öffentliche Betriebswirtschaftslehre, sowie unser Hefearchiv.

[www.deutsche-verwaltungs-praxis.de](http://www.deutsche-verwaltungs-praxis.de)

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung  
oder direkt beim Maximilian-Verlag, Georgsplatz 1, 20099 Hamburg, Telefax 0 40 / 70 70 80 - 3 24