

DVPr

DEUTSCHE
VERWALTUNGS-
PRAXIS

61. Jahrgang
August 2010
ISSN 0945-1196
C 2328

8/2010

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Siegfried Hlusiak
Reform des Dienstrechts

Jürgen Vahle
Zivilrechtliche und gewerberechtliche Grundfragen
der Eheanbahnung und Partnervermittlung

Franz Otto
Neue gesetzliche Regelung für das Betreten der
freien Landschaft, auf Straßen, Wegen, ungenutzten
Grundflächen und im Wald

Peter Eichhorn
ABC – Glossar – XYZ

Wolfgang Mosbacher
Der Bericht aus Berlin

Fallbearbeitungen

Günter Haurand
Kein Verkauf des Tafelsilbers

Holger Greve
Transparenz und Mittelpunkt der Abgeordnetentätigkeit

Rechtsprechung

Wohnungsprostitution im Sperrbezirk

Verfassungsrecht und Gewerbesteuerhebesatz

Information der Öffentlichkeit vor einer Landratswahl

Amtliche Bekanntmachung einer Gemeinde-Satzung

Haushaltsmittel für eine Gruppe im Rat

Zum Behördenbegriff im Sinne des Presserechts

Bürgerbegehren zur Erhaltung eines Freibades

Einheitliche Friedhofsgebühren

Verpflichtung zur Einleitung des Regenwassers
in Gemeindekanal

Lehrerbewertung im Internet („www.spickmich.de“)

Beleidigung durch den Bürgermeister

Auswahl zwischen zwei Stellenbewerbern

Keine Benachteiligung (Diskriminierung) von Männern
durch frauenfördernden Hinweis in der
Stellenausschreibung

Schrifttum

Die DVP im August 2010/Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

Siegfried Hlusiak

Reform des Dienstrechts 310

Die Föderalismusreform hat zu einer Reform des Dienstrechts im Jahr 2009 geführt. Die Neueregungen sind struktureller und inhaltlicher Art.

Der Wegfall der Rahmengesetzgebung hat die Dienstrechtsanwendung komplizierter werden lassen. Sowohl das Beamtenstatusgesetz (BeamtStG), als auch das LBG enthalten unmittelbar geltendes Recht, das anzuwenden ist. Nach alter Struktur ergab sich das unmittelbar anzuwendende Recht ausschließlich aus dem LBG; das BRRG war nur der Rahmen für den Gesetzgeber. Hinzu kommt, dass die Gesetzesmaterialien nur sehr spärlich Erläuterungen zu dem neu gesetzten Recht geben.

Die inhaltlichen Änderungen sind teilweise erheblich und haben neue Fragen aufgeworfen. Der Beitrag beleuchtet die Rechtsänderungen, die sich durch das BeamtStG und das LBG zum 1.4.2009 (Zeitpunkt des Inkrafttretens beider Gesetze) ergeben haben sowie die Änderungen der zum LBG erlassenen Laufbahnverordnung, die allerdings erst mit Wirkung vom 18.7.2009 in Kraft getreten sind. Angesprochen und erläutert werden insbesondere

- das Ernennungsrecht,
- das Laufbahnrecht (u.a. zur Laufbahnbefähigung, zum Höchstalter, zur Dienstzeit und zur Beförderung),
- Änderungen des funktionellen Amtes (Abordnung, Versetzung, Zuweisung),
- die Beendigung des Beamtenverhältnisses,
- Pflichten und
- Rechte.

Jürgen Vahle

Zivilrechtliche und gewerberechtliche Grundfragen der Eheanbahnung und Partnervermittlung 319

Zahlreiche Frauen und Männer versuchen bei der Wahl des (Ehe-) Partners bzw. der Partnerin, den Zufall (weitgehend) auszuschalten, und bedienen sich zu diesem Zweck professioneller Eheanbahnungsinstitute oder Partnerschaftsvermittler sowie der öffentlichen Medien. Die Schaltung einer Kontaktanzeige in einer Zeitung oder auf einer Internetseite ist hierbei die relativ kostengünstigste Methode; sie wirft regelmäßig auch keine rechtlichen Probleme auf und spielt demgemäß in der gerichtlichen Praxis keine besondere Rolle.

Problematischer liegen die Dinge bei der Beauftragung eines berufsmäßig tätigen sog. Partnervermittlers. Zum einen ist die Inanspruchnahme der Leistungen eines solchen Unternehmens wesentlich teurer als eine bloße Anzeige. Streitigkeiten über die Frage, ob der Vermittler die versprochenen und vereinbarten Leistungen erbracht hat, sind häufig programmiert. Die Rechtsprechung hat sich folglich überwiegend mit Klagen auf Rückzahlung erbrachter Vorschüsse enttäuschter Kunden zu befassen. Dem höheren "Streitwert" entsprechen kompliziertere Rechtsfragen.

Erläutert werden zunächst die zivilrechtlichen Aspekte, insbesondere die verschiedenen Arten der Eheanbahnung und Partnervermittlung, die Zulässigkeit von AGB-Klauseln, Anfechtungs- und Auflösungsrechte und Schadensersatzansprüche sowie finanzierte Vermittlungsverträge.

Gewerberechtlich geht es um die Einordnung der Tätigkeit in das Gewerbe und die Überwachung der Gewerbetreibenden.

Franz Otto

Neue gesetzliche Regelung für das Betreten der freien Landschaft, auf Straßen, Wegen, ungenutzten Grundflächen und im Wald 324

Ab 1. März 2010 gilt ein neues Bundesnaturschutzgesetz. Der Beitrag informiert kurz über die Regelungen des Gesetzes zum Betreten der freien Landschaft sowie des Waldes sowie über die damit zusammenhängenden Haftungsfragen.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 326

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Wolfgang Mosbacher

Der Bericht aus Berlin 328

Im Anschluss an den Überblick zur Gesetzgebung im April 2010 wird hier die regelmäßige Berichterstattung über die Gesetzgebung des Bundes fortgesetzt.

Fallbearbeitungen

Günter Haurand

Kein Verkauf des Tafelsilbers 331

Es handelt sich um eine Lehrgangsklausur an der FHöV NRW im Fach Kommunalrecht. Gegenstand der Klausur sind Fragen zum Thema Bürgerbegehren (Möglichkeit der Rücknahme von Unterschriften, Bestimmtheit der Fragestellung), kombiniert mit allgemeinen Fragen zur Rechtmäßigkeit von Ratsbeschlüssen (Befangenheit, Bestimmtheit der Tagesordnung) und zur Ermessenausübung der Aufsichtsbehörde.

Vorangestellt wird ein kurzes Lösungsschema, in das die Argumente aus dem Sachverhalt stichwortartig eingestellt werden. Auf diese Weise soll erläutert werden, dass (auch) bei systematischer, an der Fallfrage orientierter Prüfung letztlich alle Argumente behandelt werden können.

Holger Greve

Transparenz und Mittelpunkt der Abgeordneten-tätigkeit 336

Der Fall beruht im Wesentlichen auf der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Offenlegung der Nebeneinkünfte von Abgeordneten (DVP 2008 S. 34). Ergänzt wird diese Thematik durch die Frage, ob eine Unvereinbarkeit von Ministeramt und Abgeordnetenmandat einfachgesetzlich geregelt werden könnte.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Wohnungsprostitution im Sperrbezirk
(BVerfG, Beschluss vom 28.04.2009 - 1 BvR 224/07) 340

Verfassungsrecht und Gewerbesteuerhebesatz
(BVerfG, Beschluss vom 27.10.2010 - 2 BvR 2185/04, 2 BvR 2189/04) 342

Information der Öffentlichkeit vor einer Landratswahl
(OVG Greifswald, Beschluss vom 29.02.2008 - 2 Q 141/07) 345

Amtliche Bekanntmachung einer Gemeinde-Satzung
(OVG Magdeburg; Urteil vom 08.04.2008 - 4 L 53/09; VGH Mannheim, Urteil vom 18.04.2008 - 5 S 2076/06) 345

Haushaltsmittel für eine Gruppe im Rat
(OVG Münster, Beschluss vom 20.08.2008 - 15 B 788/08) 346

Zum Behördenbegriff im Sinne des Presserechts
(OVG Münster, Beschluss vom 28.10.2008 - 5 B 1183/08) 346

Bürgerbegehren zur Erhaltung eines Freibades
(OVG Saarlouis, Urteil vom 12.06.2008 - IA 3/08) 346

Einheitliche Friedhofsgebühren
(VG Frankfurt/Main, Gerichtsbescheid vom 11.11.2008 - 10 E 3692/07 (3)) 347

Verpflichtung zur Einleitung des Regenwassers in Gemeindekanal
(VG Köln, Urteil vom 15.04.2008 - 14 K 2800/06) 347

Lehrerbewertung im Internet („www.spickmich.de“)
(BGH, Urteil vom 23.06.2009 - VI ZR 196/08) 348

Beleidigung durch den Bürgermeister
(OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.09.2008 - 6 U 72/08) 348

Auswahl zwischen zwei Stellenbewerbern
(BAG, Beschluss vom 19.02.2008 - 9 AZR 70/07) 349

Keine Benachteiligung (Diskriminierung) von Männern durch frauenfördernden Hinweis in der Stellenausschreibung
(LAG Düsseldorf, Urteil vom 12.11.2008 - 12 Sa 1102/08) 349

Schrifttum

350

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 GmbH & Co. KG,
Georgsplatz 1, 20099 Hamburg
Tel. (040) 70 70 80-306, Telefax (040) 70 70 80-324
eMail: vertrieb@deutsche-verwaltungs-praxis.de
www.deutsche-verwaltungs-praxis.de
ISSN 0945-1196

Anzeigen: Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,
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. Anzeigen-
schluss jeweils am 10. des Vormonats. Die Verwendung
von Anzeigenausschnitten oder Inhaltsteilen für Wer-
bezwecke ist nicht gestattet.

Auslieferung:

Runge Verlagsauslieferung GmbH
Bergstraße 2, 33803 Steinhagen,
Tel. (052 04) 998-123, Fax (052 04) 998-116

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

Produktionsmanagement:

impress media GmbH, Mönchengladbach

Liebe Leserinnen und Leser,

das Internet ist Segen (für viele) und Fluch (für eine Handvoll Traditionalisten) zugleich. Sein Siegeszug ist freilich unbestritten. Vor allem ist es auf dem besten Weg, einem alten Kulturgut den Rang abzulaufen: dem gedruckten Buch (SPIEGEL Nr. 11/2009, S. 102). Als Mittel der Informationsbeschaffung ist das Internet auch im (Fach-)Hochschulbetrieb längst etabliert. Nach meinem Eindruck – der von Kollegen geteilt wird – bestehen Quellenverzeichnisse von Seminar- und Projektarbeiten häufig im Wesentlichen aus Angaben zu elektronischen Datenbanken. Lehrbücher, Kommentare und Monographien führen zunehmend ein Schattendasein.

Kaum jemand stemmt sich noch ernsthaft gegen diese Entwicklung. Die Verwendung von Quellen aus dem Internet ist hoffähig geworden. Fast verschämt wirkt der Hinweis, „vorrangig solle aus einem Buch oder einer Fachzeitschrift zitiert werden“ (*Kohler-Gehrig*, Diplom-, Seminar-, Bachelor- und Masterarbeiten in den Rechtswissenschaften, 2. Aufl. 2008, S. 66).

In der Tat: Nichts spricht im Grundsatz dagegen, das Internet für die Erstellung häuslicher Arbeiten zu nutzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um seriöse Datenbanken (z.B. JURIS) handelt (*Bringewat*, Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 2007, Rn. 235, S. 66 f.).

Nicht alle Internetnutzer sind jedoch in der Lage, zwischen ernst zu nehmenden Quellen und solchen, deren Qualität zweifelhaft ist, zu unterscheiden. Für sie ist jeder Beitrag gleich wertvoll und wichtig. In manchen Hausarbeiten stehen Texte von renommierten Wissenschaftlern unverbunden neben dubiosen Beiträgen von Autoren, die – nicht selten aus guten Gründen – anonym bleiben. Außerdem werden manche Internet-Beiträge nicht aktualisiert und beruhen daher auf einer veralteten Rechts- oder Sachlage. Das Internet spiegelt hier eine Aktualität vor, die es gar nicht leistet.

Die gewitzteren „User“ durchschauen zwar die qualitative Schwankungsbreite des Angebotenen, ignorieren jedoch das Gebot, die Spreu vom Weizen zu trennen.

Die Risiken und Nebenwirkungen sind in beiden Fällen gleich schädlich: Oberflächlichkeit, ungenaue Zitate, Problemverzerrungen und im Extremfall schwere sachliche Fehler.

Diese und andere Missgriffe hätten sich in den meisten Fällen durch Überprüfung der Internetquellen anhand von Lehrbüchern, Kommentaren – oder anderen, soliden Internetinformationen – vermeiden lassen. Zuweilen würde schon ein Blick in das Gesetz genügen, um den Fehler der Vorlage zu erkennen.

Nicht immer dürfte es freilich pure Bequemlichkeit sein, die derartig fahrlässige „Recherchen“ verursacht. In den Zeiten der stofflich wachsenden Überfrachtung von (Bachelor- und Master-)Studiengängen ist der Zugriff auf Internet-Datenbanken offenbar für viele Studierende ein Akt der Notwehr. Intensive Literaturrecherchen und das Durchdenken eines Problems kosten nun einmal Zeit. Diese Zeit steht bei einer pausenlosen Hetzjagd nach Credit Points nicht (mehr) zur Verfügung. Schnelligkeit geht zunehmend vor Genauigkeit, Quantität vor Qualität.

Der Hang zur Flüchtigkeit – im Studium erworben oder vertieft – kann die spätere berufliche Arbeit negativ prägen. Und er verdirbt den Stil! Der nachlässige und unverbindliche Umgangston des „Twitterns“ wird zuweilen recht unbefangen auch in Arbeiten verwendet, die zumindest ansatzweise wissenschaftlichen Ansprüchen genügen sollten.

Die geschilderten Gefahren für die Qualität der Ausbildung zu erkennen und – vor allem – ihr gegenzusteuern sollte nicht nur Aufgabe des Lehrpersonals sein, sondern auch und insbesondere der Hochschulleitungen und Bildungspolitikern.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Siegfried Hlusiak*

Reform des Dienstrechts

– Auswirkungen für die Beamten¹ in NRW –

Vorbemerkung

Die Föderalismusreform hat zu einer Reform des Dienstrechts im Jahr 2009 geführt. Die Neuregelungen sind struktureller und inhaltlicher Art. Der Wegfall der Rahmengesetzgebung hat die Dienstrechtsanwendung komplizierter werden lassen. Die inhaltlichen Änderungen sind teilweise erheblich und haben neue Fragen aufgeworfen. Der nachfolgende Beitrag stellt die Neuregelungen und ihre Probleme in ihren Auswirkungen für die Beamten in NRW dar.

A. Einleitung

Formeller Anlass für die Reform des Dienstrechts war die Föderalismusreform, die die Gesetzgebungskompetenzen verändert hat. So unterlag das Beamtenrecht bisher im wesentlichen der Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG a.F.) und in Teilen auch der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74a GG a. F.). Nach neuer Struktur unterfällt das Beamtenrecht zum Teil der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG) und im übrigen der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG) oder der Länder (Art. 70 GG). Das Recht für die Bundesbeamten beschließt allein der Bundesgesetzgeber. Das Recht für die Landes- und Kommunalbeamten hingegen liegt nicht vollständig in der Gesetzgebungskompetenz der Länder. Über die Statusfragen darf vielmehr auch der Bundesgesetzgeber Regelungen treffen, soweit er im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung für bundeseinheitliche Regelungen die Notwendigkeit sieht. Vor diesem Hintergrund hat der Bundestag das Beamtenstatusgesetz (BeamtStG)² erlassen. Der Landtag NRW hat diese Statusregelungen da, wo das BeamStG Lücken gelassen hat, durch weitere Normen in seinem Landesbeamtenengesetz (LBG)³ ergänzt. Weitere statusrechtliche Ergänzungen zum BeamStG enthält das Landesdisziplinarrecht (LDG)⁴. Das LBG und das LDG enthalten aber darüber hinaus auch Regelungen, für die der Landesgesetzgeber ausschließlich zuständig ist, beispielsweise zum Laufbahnrecht (LBG) oder zum allgemeinen Disziplinarrecht (LDG). Zur ausschließlichen Länderkompetenz gehören ferner das Besoldungsrecht⁵, das Beamtenversorgungsrecht⁶ und das Personalvertretungsrecht⁷.

Die neue Gesetzesstruktur für das Statusrecht im BeamStG und im LBG hat die Gesetzesanwendung komplizierter gemacht, weil beide Gesetze unmittelbar geltendes Recht beinhalten, das anzuwenden ist. Nach alter Struktur ergab sich das unmittelbar anzuwendende Recht ausschließlich aus dem LBG (das BRRG⁸ war nur der Rahmen für den Gesetzgeber). Hinzu kommt, dass die Gesetzesmaterialien nur sehr spärlich Erläuterungen zu dem neu gesetzten Recht geben. Die „Begründung zum LBG“ aus dem Gesetzentwurf der Landesregierung umfasst gerade einmal 3 1/2 Seiten⁹. Das ist unzureichend, weil die Beweggründe vielfach im Unklaren bleiben und sich nicht von allein erschließen. Viele Normen müssen vom Anwender in der Hinsicht hinterfragt werden, was der Gesetzgeber sich gedacht haben mag. Das erschwert die Rechtsanwendung.

B. Reformpunkte

Die nachfolgende Abhandlung beleuchtet die Rechtsänderungen, die sich durch das BeamStG und das LBG zum 01.04.2009 (Zeitpunkt des Inkrafttretens beider Gesetze) ergeben haben sowie die Änderungen der zum LBG erlassenen Laufbahnverordnung (LVO)¹⁰, die allerdings erst mit Wirkung vom 18.07.2009 in Kraft getreten sind.

1. Ernennungsrecht

1.1. Allgemeines

Bisher konnte nur zum Beamten ernannt werden, wer Deutscher war oder ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU). § 7 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG hat diesen Personenkreis ausgeweitet auf Staatsangehörige aus einem Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums. Wie den Gesetzesmaterialien¹¹ zu entnehmen ist, sind damit die Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen gemeint. Die Ausweitung betrifft auch Staatsangehörige aus Drittstaaten mit anerkannten Berufsqualifikationen. Hier nennen die Gesetzesmaterialien die Schweiz. Zur besseren Übersicht wäre es sinnvoll, der Gesetzestext würde die Namen dieser vier Staaten direkt erwähnen. Für den Fall, dass der Staatenkreis sich erweitern sollte, könnte jederzeit das Gesetz ergänzt werden.

Von dem genannten Nationalitätserfordernis kann nach § 7 Abs. 3 Nr. 1 BeamStG durch Ausnahmegenehmigung abgewichen werden, wenn ein dringendes dienstliches Interesse hierfür besteht. Bisher war von einem dringenden dienstlichen „Bedürfnis“ die Rede. Diese veränderte Terminologie dürfte inhaltlich keine Veränderung mit sich bringen.

§ 9 BeamStG wiederholt die Auswahlkriterien, die Art. 33 Abs. 2 GG bereits normiert hat (Eignung, Befähigung, fachliche Leistung). In den Katalog der Negativabgrenzung wurden vier Begriffe neu aufgenommen: Ethnische Herkunft, Behinderung, Weltanschauung und sexuelle Identität. Damit besteht dieser Negativkatalog mittlerweile aus 11 Begriffen. Es stellt sich die Frage, ob man diesen Katalog nicht ganz streichen sollte, weil es – positiv ausgedrückt – ausschließlich auf Eignung, Befähigung und fachliche Leistung ankommt.

* Siegfried Hlusiak ist Dozent an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

1 Der Verfasser hält es mit dem LBG, das in § 1 Abs. 3 bestimmt, dass die maskuline Form verallgemeinernd verwendet wird und sich auf beide Geschlechter bezieht. Das BeamStG hingegen verwendet durchgängig die männliche und weibliche Form nebeneinander.

2 BGBl. I 2008, S. 1010

3 GV.NRW. 2009, S. 224

4 SGV. NRW. 20340

5 Allerdings gilt übergangsweise nach wie vor das nach alter Verfassungslage vom Bund erlassene BBesG mit Stand vom 31.08.2006 (§ 86 BBesG), und zwar so lange, bis das Land eigenständige landesrechtliche Regelungen trifft.

6 Allerdings gilt übergangsweise nach wie vor das nach alter Verfassungslage vom Bund erlassene BeamVG mit Stand vom 31.08.2006 (§ 108 Abs. 1 BeamVG), und zwar so lange, bis das Land eigenständige landesrechtliche Regelungen trifft.

7 LPVG vom 03.12.1974, SGV.NRW. 2035

8 mit Ausnahme des 2. Kapitels (§§ 121 ff.)

9 Landtag NRW, Drucksache 14/8176 vom 17.12.2008, S. 125 - 128

10 VO zur Änderung der LVO vom 30.06.2009 GV.NRW. S. 381

11 BR-Drucksache 780/06 vom 03.11.2006, Begründung S. 9

1.2 Beamter auf Lebenszeit

§ 10 BeamStG nennt als einziges Kriterium für die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit die Bewährung in einer Probezeit. Auf die Mindestaltersgrenze von 27 Jahren (§ 9 Abs. 1 LBG a.F.) kommt es nicht mehr an. Der Landesgesetzgeber sah sich veranlasst, in § 128 Abs. 1 LBG zu regeln, dass die Beamten auf Probe, die sich am 01.04.2009 bereits in einer Probezeit bewährt hatten, sofort zu Beamten auf Lebenszeit umzuwandeln seien.

Dieses Auftrags an die Ernennungsbehörden hätte es nicht bedurft. Jeder fürsorgliche Dienstherr war allein schon aufgrund von § 10 BeamStG verpflichtet, seine Beamten auf Probe, die die Voraussetzungen dieser Norm zum 01.04.2009 erfüllten, zu Beamten auf Lebenszeit zu ernennen. Pikant dabei ist, dass das LBG am 01.04.2009 noch gar nicht vorlag, weil es erst am 21.4.2009 vom Landtag verabschiedet wurde und erst am 28.04.2009 verkündet wurde. Die rückwirkende Inkraftsetzung des LBG zum 01.04.2009 (§ 138 Abs. 1 Satz 1) läuft bezogen auf § 128 Abs. 1 LBG leer, weil eine Ernennung auf einen zurückliegenden Zeitpunkt nicht zulässig ist (§ 17 Abs. 3 LBG). Im Übrigen ist die Überschrift des § 128 LBG („Übergang Anstellung“) irreführend. Der Begriff Anstellung meint die erste Verleihung eines Amtes¹². § 128 Abs. 1 LBG regelt aber den Ernennungsfall der Umwandlung¹³. Mit Anstellung hat das nichts zu tun.

Erforderlich für die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit ist also nur noch die Bewährung in einer Probezeit. Was die Dauer der Probezeit angeht, so gibt das BeamStG die Spanne von 6 Monaten bis 5 Jahren vor. § 14 Abs. 2 Satz 1 LBG legt für die Landes- und Kommunalbeamten in NRW die regelmäßige Probezeit auf 3 Jahre fest – und zwar einheitlich für alle Laufbahngruppen und Fachrichtungen. Das ist – abgesehen von der Laufbahngruppe des höheren Dienstes – eine deutliche Veränderung¹⁴.

Darüber hinaus wird bestimmt, dass die Leistungen wiederholt zu beurteilen sind und das unter Anlegung eines strengen Maßstabs (§ 14 Abs. 1 Satz 2 LBG). Das hört sich mehr nach einer hehren Absichtserklärung an als nach einem klar umrissenen Rechtsbegriff. § 7 LVO ergänzt die Regelungen zur Probezeit. Nach Abs. 1 Satz 4 soll die Bewährung auf mehreren Dienstposten erfolgen. Am Ende wird über die Bewährung eine Entscheidung getroffen (Satz 5). Als Grundlage für die Entscheidung sind mindestens zwei Beurteilungen zu erstellen, die erste spätestens nach 1 Jahr; auch am Ende der Probezeit soll es eine Beurteilung geben (Satz 6). Wie oft der Beamte in der Probezeit nun tatsächlich beurteilt wird, wie der strenge Maßstab aussieht und welche sonstigen Details zu beachten sind, muss sich aus den Beurteilungsrichtlinien der obersten Dienstbehörden ergeben, die entsprechend fortgeschrieben werden müssen. Dieser Aufgabe ist bisher nur das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales nachgekommen¹⁵.

Wie bisher auch besteht die Möglichkeit, die Probezeit wegen anrechenbarer Dienstzeiten zu minimieren (§ 14 Abs. 3 LBG¹⁶). Die Kürzungsmöglichkeit wegen besonderer Bewährung in der Probezeit ist allerdings nicht mehr gegeben. Die entsprechenden Vorschriften (z. B. § 29 Abs. 2 LVO a.F.) wurden gestrichen. Für den einfachen Dienst wurde eine Mindestprobezeit von 6 Monaten eingeführt (§ 18 Abs. 3 LVO). Für die übrigen Laufbahngruppen sind die bereits bestehenden Mindestprobezeiten unverändert geblieben¹⁷.

Für die Beamten, die sich am 1.4.2009 in der Probezeit befanden, die also nach altem Recht ihre Probezeit begonnen hatten, sieht § 128 Abs. 2 LBG eine Übergangsregelung vor. Die Betroffenen sollen „diese“ Probezeit (also die nach altem Recht) beenden und danach zu Beamten auf Lebenszeit umgewandelt werden. Zum einen ist auch hier wieder zu kritisieren, dass diese Regelung mit der Überschrift der Norm („Übergang Anstellung“) nicht in Einklang zu bringen ist (s.o.). Zum anderen stellt sich die inhaltliche Frage, was mit dieser Übergangsregelung gemeint ist. Ist die Anwendung der neuen Regelungen zur Probezeit für diese Beamtengruppe gänzlich ausgeschlos-

sen und die alten Regelungen sind weiter anzuwenden? Konkret gefragt: Müssen diese Beamten nicht auf mehreren Dienstposten eingesetzt werden? Müssen sie nicht wiederholt beurteilt werden? Gilt für sie nicht der strenge Maßstab? Zur Probezeit nach altem Recht gehörte auch die Kürzungsmöglichkeit wegen besonderer Bewährung. Gilt dieses alte Recht (z. B. des § 29 Abs. 2 LVO a.F.) weiter? Der Verordnungsgeber hat diese Norm mit Wirkung vom 28.07.2009 gestrichen. Eine Übergangsregelung innerhalb der LVO wurde nicht getroffen. Wenn man die gestellten Fragen verneint, dann könnte die Übergangsregelung des § 128 Abs. 2 LBG nur so verstanden werden, dass die zeitliche Ausdehnung der Probezeit (auf 3 Jahre) für diese Beamtengruppe nicht gelten soll. Was nun wirklich gemeint ist, ist nicht zweifelsfrei zu erkennen und muss mit Rechtsunsicherheit bezeichnet werden.

1.3 Bisherige Anstellung

1.3.1 Wegfall des eigenständigen Ernennungsfalls

Das bisherige Rechtsinstitut der Anstellung (= erste Verleihung eines Amtes)¹⁸ ist als eigenständige Ernennung entfallen. § 8 Abs. 1 BeamStG sieht hierfür keinen Ernennungsfall mehr vor. Die Anstellung ist jetzt vielmehr ein Annex zum Ernennungsfall der Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Probe, auf Lebenszeit oder auf Zeit (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 BeamStG). Die Anstellung an sich, sprich die erste Verleihung eines Amtes, gibt es also nach wie vor, auch wenn der Begriff Anstellung nicht mehr verwendet wird. Der Dienstherr hat demnach bei dem Ernennungsfall des § 8 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG zwei Entscheidungen zu treffen, nämlich welches Beamtenverhältnis begründet werden soll und welches Amt verliehen werden soll.

Als praktische Auswirkung ergibt sich aus dieser Neuregelung, dass ein Amt nicht mehr erst am Ende der Probezeit verliehen wird, sondern bereits zu deren Beginn. Hieraus ergibt sich die Frage, wie mit den Beamten zu verfahren ist, die sich zum 1.4.2009 als Beamte auf Probe noch in der Probezeit befanden, denen aber nach bisherigem Recht bei der Begründung des Beamtenverhältnisses auf Probe noch kein Amt verliehen worden war. Hier verlangt es nach einer Übergangsregelung, die es aber nicht gibt. Zwar deutet § 128 LBG in seiner Überschrift („Übergang Anstellung“) eine solche an, die Norm regelt aber alles andere (s.o.), nur nichts zur ersten Verleihung eines Amtes. Hieraus ist zu folgern, dass diese Beamten ihr erstes Amt erst dann verliehen bekommen können, wenn sie zu Beamten auf Lebenszeit ernannt werden. Das aber würde bedeuten, dass sie eine andere Rechtsposition hätten als die Beamten, die nach ihnen (unter Anwendung der neuen Rechtslage) zu Beamten auf Probe ernannt worden sind. Das kann wohl nicht gewollt gewesen sein. Es ist daher unverständlich, dass der Gesetzgeber keine Übergangsregelung zur Anstellung geschaffen hat. Es hätte sich eine Überleitung kraft Gesetzes angeboten¹⁹.

Die fehlende Übergangsregelung haben diverse Ernennungsbehörden dadurch zu kompensieren versucht, dass sie den Betroffenen

12 § 8 Abs. 1 Nr. 3 LBG a.F.

13 Auf § 128 Abs. 2 LBG wird an späterer Stelle eingegangen.

14 Im einfachen Dienst betrug die Dauer bisher 1 Jahr (§ 18 Abs. 2 LVO a.F.), im mittleren Dienst 2 Jahre (§§ 22 Abs. 2 und 25 Abs. 2 LVO a.F.) und im gehobenen Dienst 2 1/2 Jahre (§§ 29 Abs. 2 und 35 Abs. 2 LVO a.F.).

15 RdErl. MAGS vom 2.10.2009 – IA 1 – 2003, SMBl. NRW. 203034

16 ergänzt durch die §§ 7 Abs. 2, 18 Abs. 2, 22 Abs. 2, 25 Abs. 2, 29 Abs. 2, 35 Abs. 2, 39 Abs. 2, 44 Abs. 2 LVO

17 6 Monate im mittleren Dienst (§§ 22 Abs. 3 und 25 Abs. 3 LVO), 1 Jahr im gehobenen und höheren Dienst (§§ 29 Abs. 3, 35 Abs. 3, 39 Abs. 3, 44 Abs. 3 LVO)

18 § 8 Abs. 1 Nr. 3 LBG a.F.

19 Etwa in der Form: „Beamten, die sich zum 01.04.2009 in der Probezeit befanden, wird kraft Gesetzes zu diesem Zeitpunkt das erste Amt ihrer Laufbahn verliehen.“

ein „Schreiben“ zukommen ließen, mit denen das erste Amt „verliehen“ wurde. Diese Vorgehensweise begegnet aber erheblichen rechtlichen Bedenken. Denn eine Amtsverleihung muss nach wie vor durch Ernennung erfolgen und das bedeutet die Aushändigung einer Urkunde (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BeamtStG). Nun mag man die genannten Schreiben noch durchaus als Ernennungsurkunden ansehen, weil sie alle Merkmale einer Urkunde erfüllen²⁰. Die weitere Frage ist aber, ob sie auch ausgehändigt wurden. Aber selbst wenn der Tatbestand bestehend aus dem Rechtsbegriff „Aushändigung“ erfüllt wurde, so liegt dennoch ein Ernennungsfehler vor, weil es den Ernennungsfall, auf den die Ernennung gerichtet ist (nämlich die eigenständige Anstellung), nicht (mehr) gibt. Hieraus ergibt sich dann die Frage, ob die Amtsverleihung trotz Rechtsfehlers wirksam geworden ist. Das muss im Ergebnis wohl verneint werden, weil es sich um einen Fall der Nicht-Ernennung handeln dürfte (siehe hierzu die Ausführungen unter Ziffer 1.5). Geheilt werden kann der Fehler dann nur mit der Amtsverleihung anlässlich der Begründung des Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit nach § 8 Abs. 3 BeamtStG.

1.3.2 Nachteilsausgleich

Mit dem Instrument der vorgezogenen Anstellung konnten bisher nachteilige Verzögerungen in der beruflichen Entwicklung ausgeglichen werden (§ 9 Abs. 2 - 4 LVO a.F.). Durch den Wegfall der Anstellung als eigenständiger Ernennungsfall ist das jetzt nicht mehr möglich. Hierfür hat der Gesetzgeber mit den Regelungen in § 21 LBG Ersatz geschaffen. Die Regelungen haben jetzt Gesetzesrang, nachdem sie sich bisher lediglich aus der LVO ergaben. § 21 LBG stellt in Abs. 1 zunächst den Grundsatz des Nachteilsausgleichs auf und benennt die Fälle, aus denen die Nachteile entstehen können (Schwangerschaft, Mutterschutz, Elternzeit, Kinderbetreuung, Angehörigenpflege). § 21 Abs. 2 LBG hat – systematisch begrüßenswert – die Regelungen zu den Qualifikationsnotwendigkeiten bei der Einstellung mit aufgenommen (bisher § 125b BRRG). § 21 Abs. 3 LBG schließlich befasst sich mit den Nachteilen bei der weiteren beruflichen Entwicklung²¹. Die Nachteile sollen durch eine Lockerung des Beförderungsverbots (in der Probezeit bzw. in der Einjahresfrist danach) ausgeglichen werden. Die Probezeit wird dadurch nicht beendet.

Diese für die in § 21 Abs. 1 LBG genannten Nachteilsfälle geltenden Regelungen finden gem. § 21 Abs. 4 LBG entsprechende Anwendung für ehemalige Bundespolizisten, Soldaten, Zivildienstleistende und Entwicklungshelfer. Das ist eine Ausweitung, denn § 9 Abs. 4 LVO a.F. sprach bisher nur von Wehrdienst und Zivildienst. Fraglich bleibt hierbei, warum die Ausweitung nicht auch die Jugendfreiwilligendienste mit berücksichtigt hat²², zumal § 6 Abs. 2 LVO sie – zumindest teilweise – einbezieht (siehe hierzu Ziffer 2.3).

§ 9 Abs. 1 LVO konkretisiert die Lockerung des Beförderungsverbots – aber nur insoweit, als eine Beförderung frühestens nach Ablauf von 2 Jahren der Probezeit möglich ist. Diese Regelung gilt entsprechend auch für den Fall der Pflege von Angehörigen (§ 9 Abs. 2 LVO). Ebenso gilt die Regelung des § 9 Abs. 1 LVO entsprechend bei Wehr-, Zivil- und Entwicklungshilfedienst (§ 9 Abs. 3 LVO), sofern das bundesrechtlich vorgeschrieben ist. Diese Vorschriften finden sich für den Wehrdienst in § 9 Abs. 8 Satz 4 ArbPISchG, für den Zivildienst in § 78 ZDG und für den Entwicklungshilfedienst in § 17 Abs. 1 EhfG²³. Die von § 21 LBG angesprochenen ehemaligen Zeitsoldaten und ehemaligen Bundespolizeibeamten werden in § 9 LVO nicht mehr erwähnt. Für die ehemaligen Zeitsoldaten, die ja in ihrer „Zeit“ auch der Wehrpflicht genügt haben, findet sich aber eine Regelung zum Nachteilsausgleich in § 8 a Abs. 1 SVG. Für ehemalige Bundespolizeibeamte ist eine solche bundesrechtliche Regelung nicht ersichtlich.

1.4 Neue Ernennungsfälle

1.4.1 Amt mit anderem Gehalt

§ 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamtStG fordert für die Verleihung eines anderen statusrechtlichen Amtes die Form der Ernennung bereits dann, wenn sich nur das Gehalt ändert. § 8 Abs. 1 Nr. 4 LBG a.F. forderte hingegen zusätzlich die Änderung der Amtsbezeichnung. Diese Regelung gilt auch nach wie vor für die Bundesbeamten (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 BBG²⁴ n. F.). Durch die Neuregelung im BeamtStG hingegen sind nun auch Ernennungen vorzunehmen, wenn die Amtsbezeichnung sich nicht ändert. Sichtbar wird das in § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LBG, wo es nun heißt: „Ernennung ...“, während die Vorgängernorm lautete: „Übertragung ...“²⁵. Beispiele für solche neuen Ernennungsfälle sind:

PHK (A11)	> PHK (A12)
MR (A16)	> MR (B2)
Prof. (W2)	> Prof. (W3)

Da Verwaltungsakte – also auch Ernennungen – hinreichend bestimmt sein müssen²⁶, ist es opportun, der vorgeschriebenen Nennung der Amtsbezeichnung²⁷ die Besoldungsgruppe hinzuzufügen.

Zweifelhaft ist, ob die Gewährung einer Zulage innerhalb einer Besoldungsgruppe ebenfalls die Form der Ernennung erfordert (Beispiel: Amtsinspektor A9, Amtsinspektor A9 Z). Da Amtszulagen als Bestandteil des Grundgehaltes gelten²⁸, ändert sich durch die Gewährung einer Zulage also unzweifelhaft das Gehalt. Die Frage ist aber, ob in diesen Fällen überhaupt ein anderes statusrechtliches Amt verliehen wird. Die Formulierungen aus § 18 BBesG (insbesondere Satz 2), sprechen eher für die Wertung, dass in diesen Fällen kein anderes Amt verliehen wird. Eine gesetzgeberische Klarstellung erscheint für diese Fälle erforderlich.

1.4.2 Amt mit anderer Amtsbezeichnung

§ 8 Abs. 1 Nr. 4 BeamtStG fordert für die Verleihung eines anderen statusrechtlichen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung die Ernennungsform nur dann, wenn Landesrecht solche Fälle bestimmt. § 15 Abs. 1 LBG trifft eine solche Regelung, allerdings nicht für ausdrücklich benannte Fälle, sondern auch nur in der pauschalen Form, die das BeamtStG vorgibt. Damit sind die Fälle des Laufbahngruppenwechsels (Aufstieg), die bisher in § 8 Abs. 1 Nr. 5 LBG a.F. normiert waren, nach wie vor durch eine Ernennung zu vollziehen²⁹.

Neben diesen vertikalen Laufbahnwechseln sind aber nun auch horizontale Laufbahnwechsel (Wechsel der Fachrichtung) durch Ernennung zu vollziehen. Das Amt – beispielsweise – eines Regierungsamtsrates (A 12) ist ein anderes Amt als das eines Stadtamtsrates (A 12), weil die beiden Ämter unterschiedlichen Laufbahnen zugeordnet sind. Denn eine Laufbahn umfasst nach § 7 Abs. 1 LBG alle Ämter, die eine gleiche Vorbildung und Ausbildung voraussetzen. Hier liegen aber unterschiedliche Ausbildungsgänge vor; folglich erfüllt der Wechsel den Tatbestand der Verleihung eines anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung.

20 Unter Urkunde wird ein Schriftstück verstanden, das eine Willenserklärung enthält, einen entsprechenden Adressaten und Absender und mit einer Unterschrift versehen ist.

21 bisher nur in § 9 Abs. 2 und 3 LVO a.F. geregelt

22 nach dem JFDG vom 16.05.2008 (BGBl. I S. 842): Freiwilliges soziales Jahr (§ 3), Freiwilliges ökologisches Jahr (§ 4)

23 wengleich in dieser Norm auch noch von Anstellung die Rede ist

24 BGBl. I 2009 S. 160; siehe hierzu Summer in ZBR Heft 6/2009, S. 188

25 § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LBG a.F.

26 § 37 Abs. 1 VwVfG NRW, SGV. NRW. 2010

27 § 8 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BeamtStG

28 § 20 Abs. 1 Satz 2 LBG

29 Amtsinspektor (A 9) wird Inspektor (A 9), Oberamtsrat (A 13) wird Rat (A 13), siehe auch § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 LBG

Schließlich gibt es auch innerhalb einer Laufbahn den Tatbestand der Verleihung eines anderen Amtes, bei der sich die Amtsbezeichnung ändert, aber nicht das Gehalt. Beispielhaft sei der Lehrer (A 12) genannt, der Konrektor (A 12 Z) wird oder der Konrektor (A 13), der Rektor (A 13) wird. Auch in diesen Fällen ist nun eine Ernennung erforderlich.

Hiervon abzugrenzen sind die Fälle, in denen sich zwar die Amtsbezeichnung ändert, aber kein anderes statusrechtliches Amt verliehen wird; hier ist keine Ernennung erforderlich. Das gilt zum Beispiel für einen Polizeioberkommissar (A 10), der Kriminaloberkommissar (A 10) wird, einen Gemeindeinspektor (A 9), der Stadtinspektor (A 9) oder Kreisinspektor (A 9) wird und auch für einen Regierungsamtsrat (A 12), der ins Ministerium wechselt und dort die Amtsbezeichnung Amtsrat (A 12) führt.

1.5 Ernennungsfehler

Fehler bei der Ernennung haben unterschiedliche Folgen für deren Wirksamkeit. Zum einen können die Fehler bezüglich der Wirksamkeit unbedeutend sein. Zum anderen können sie aber zur Nicht-Ernennung, zur nichtigen Ernennung oder zur vernichtbaren (rücknehmbaren) Ernennung führen; in allen drei Bereichen sind durch die Dienstrechtsreform Rechtsänderungen eingetreten. So führen Formfehler nicht mehr zur Nicht-Ernennung – wie bisher in § 8 Abs. 3 LBG a.F. geregelt – sondern nur noch zur (heilbaren) nichtigen Ernennung (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG). Das heißt aber nicht, dass die Rechtsfigur der Nicht-Ernennung gänzlich entfallen ist. Nicht-Ernennungen liegen auch vor, „wenn die Ernennungsurkunde auf eine inhaltlich nicht mögliche Rechtswirkung, wie etwa die Berufung in ein Beamtenverhältnis, das das Beamtengesetz nicht kennt, gerichtet ist.“³⁰ An diesem (nicht ausdrücklich normierten) Tatbestand hat sich nichts geändert. Der Gesetzgeber hat lediglich für reine Formfehler³¹ die Rechtsfolge bezüglich der Wirksamkeit abmildern wollen³².

Neben den Fällen der Formfehler wurde die Rechtsfolge der Nichtigkeit auch ausgedehnt auf den Fall, dass der Ernennung eine unwirksame Wahl zugrunde liegt (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 lit. c BeamStG)³³.

Neu eingefügt wurden zwei Heilungsoptionen. Die eine betrifft die Nichtigkeit bei Formfehlern (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 BeamStG) und die andere die Nichtigkeit der Ernennung bei unzulässiger Nationalität des Ernannten (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 BeamStG).

Entfallen ist die Rechtsfolge der Nichtigkeit bei fehlender Mitwirkung des Landespersonalausschusses oder einer Aufsichtsbehörde (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 LBG a.F.). Für diesen Fall verlangt § 12 Abs. 1 Nr. 4 BeamStG jetzt die Rücknahme. Neu ist auch das Verlangen zur Rücknahme bei engem Nationalitätserfordernis (§ 12 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG). Der bisher in § 12 Abs. 2 LBG a.F. als Kann-Vorschrift normierte Tatbestand (Ernennung nach disziplinarrechtlicher Entfernung aus dem Beamtenverhältnis) findet sich unverändert in § 12 Abs. 2 BeamStG wieder, hier allerdings jetzt als Soll-Vorschrift. § 12 Abs. 3 LBG a.F. ist ersatzlos entfallen; dass eine Ernennung auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses zurückgenommen werden kann, steht außer Frage, so dass dieser Umstand nicht gesondert im Gesetz genannt werden muss.

2. Laufbahnrecht

2.1 Anerkennung Laufbahnbefähigung

Wesentlicher Teil der Föderalismusreform war die Freigabe des Laufbahnrechts für landesrechtliche Regelungen³⁴. Bisher wurden die Vorbildungsvoraussetzungen für die einzelnen Laufbahnen zwischen den Innenministern des Bundes und der Länder abgestimmt (§ 18 Abs. 2 LBG a.F.). Folgerichtig hatte eine z. B. in NRW erworbene Laufbahnbefähigung auch Bestand beim Bund und den anderen Bundesländern (§ 122 Abs. 2 Satz 1 BRRG; so auch § 81 Abs. 1 LVO a.F.). Diese länderübergreifende Abstimmung ist nicht mehr vorgesehen. Sowohl

§ 18 Abs. 2 LBG a.F. als auch § 122 Abs. 2 BRRG³⁵ haben keine Nachfolgeregelungen gefunden. § 10 Abs. 7 LBG fordert daher bei einer außerhalb von NRW erworbenen Laufbahnbefähigung einen feststellenden Verwaltungsakt von der Einstellungsbehörde (mit Zustimmung höherer Behörden). Vorher ist zu prüfen, ob die erworbene Laufbahnbefähigung einer in NRW gleichwertig ist. Hierzu ist das Anerkennungsverfahren nach § 12 LVO / § 23 LVOPol durchzuführen, für das die oberste Dienstbehörde zuständig ist (§ 12 Abs. 4 LVO, § 23 Abs. 3 LVO-Pol). Solange die erworbene Laufbahnbefähigung sogar einer in NRW entspricht (§ 122 Abs. 2 Satz 1 BRRG, § 81 Abs. 3 LVO a.F.), dürfte das unproblematisch sein. Insgesamt betrachtet erscheint die neue Vorgehensweise aber höchst bürokratisch. Es ist angezeigt, dass das notwendige Verfahren nach § 10 Abs. 7 LBG und das zusätzliche Verfahren nach § 12 LVO / § 23 LVOPol von den obersten Dienstbehörden zusammengeführt und entsprechend verschlankt wird.

Die neue Vorgehensweise gilt gem. § 10 Abs. 7 Satz 1 LBG nur für die Beamten, die ihre Laufbahnbefähigung nach dem 01.04.2009 erworben haben. Für die anderen Beamten gilt nach wie vor die Regelung aus § 81 Abs. 1 LVO. Die Neufassung dieser Norm nennt aber als Stichtag nicht den 01.04.2009 sondern fälschlicherweise den 18.07.2009.

2.2 Erwerb der Laufbahnbefähigung durch externe Hochschulbildung

§ 10 Abs. 5 LBG schafft die Möglichkeit, die Laufbahnbefähigung auch außerhalb eines (internen) Vorbereitungsdienstes zu erwerben. Diese Möglichkeit beschränkt sich aber auf den gehobenen Dienst. Darüber hinaus sind hierzu nähere Laufbahnvorschriften erforderlich. § 28a LVO greift diese gesetzliche Vorgabe auf und verlangt hierfür Maßgaben aus einer VAP nach § 6 LBG³⁶, die es bisher noch nicht gibt.

2.3 Geforderte Laufbahnbefähigung

§ 5 Abs. 3 LVO wurde um einen Satz 2 bezüglich der geforderten Laufbahnbefähigung für den gehobenen Dienst erweitert. Klar gestellt wurde, dass, soweit für bestimmte Ämter die Befähigung für die Laufbahn des gehobenen allgemeinen Verwaltungsdienstes gefordert wird, diese Befähigung auch im Wege des Aufstiegs (§ 5 Abs. 1 lit. c LVO) oder auf Grund der Feststellung als anderer Bewerber (§ 5 Abs. 2 LVO) erworben werden kann. Konkretes Beispiel für die Auswirkungen des § 5 Abs. 3 LVO ist die Wahl von städtischen Beigeordneten nach § 71 Abs. 3 GO NRW. In kreisfreien Städten und Großen kreisangehörigen Städten muss mindestens einer der Beigeordneten die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen (diese Befähigung kann gem. § 5 Abs. 3 Satz 1 LVO nicht im Wege des Aufstiegs oder als anderer Bewerber erworben werden). In den übrigen Gemeinden muss mindestens einer der Beigeordneten mindestens die Befähigung für die Laufbahn des gehobenen allgemeinen Verwaltungsdienstes besitzen (diese Befähigung kann gem. des neuen § 5 Abs. 3 Satz 2 LVO sehrwohl im Wege des Aufstiegs oder als anderer Bewerber erworben werden).

2.4 Höchstalter bei Einstellung

Die für das Höchstalter bei der Einstellung in das Beamtenverhältnis auf Probe einschlägige Norm, der ausgesprochen unübersichtli-

30 so OVG Berlin-Brandenburg 24.03.2006, 4 B 18.05, ZBR, Heft 7/2006 S. 253; mit den drastischen Konsequenzen einer solchen Nicht-Ernennung setzt sich Summer in einer sich anschließenden Anmerkung auseinander.

31 siehe Gesetzesmaterialien, BR-Drucksache 780/06 vom 03.11.2006, Begründung S. 12

32 so auch Auer in ZBR Heft 7/2009 S. 220

33 beispielsweise die Wahl eines Beigeordneten durch einen Stadtrat (§ 71 GO NRW), die rechtsfehlerhaft durchgeführt worden ist

34 siehe Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG

35 diese Norm aus dem II. Kapitel des BRRG ist allerdings bis heute nicht außer Kraft getreten, siehe § 63 BeamStG; vgl. hierzu Auer in ZBR Heft 7/2009 S. 222

36 Verordnung über Ausbildung und Prüfung (VAP)

che § 6 LVO, wurde – erfreulicherweise – grundsätzlich neu strukturiert. Die Norm nennt jedoch – komplizierterweise – das zulässige Höchstalter nicht selbst, sondern verweist auf diverse Spezialnormen je nach Laufbahngruppe und Fachrichtung, in denen überall dasselbe geregelt ist³⁷. Denn das Höchstalter wurde völlig vereinheitlicht. Als Laufbahnbewerber eingestellt werden darf nun, wer das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Das Höchstalter ist also 39 Jahre – sofern keine Verzögerungstatbestände vorliegen. Für andere Bewerber ist kein Höchstalter mehr festgelegt (bisher § 6 Abs. 3 LVO a.F.).

Verzögerungstatbestände sind nun in § 6 Abs. 2 LVO aufgelistet. Es sind

- die Ableistung einer Dienstpflicht nach Art. 12 a GG (also der Dienst in den Streitkräften, bei der Bundespolizei³⁸ oder in einem Zivilschutzverband),
- die Teilnahme an einem freiwilligen sozialen Jahr (FSJ),
- die Geburt oder Betreuung eines Kindes,
- die Pflege eines Angehörigen.

Unverständlich ist, warum hier nun das FSJ einbezogen wird, es in den Fällen des Nachteilsausgleichs (siehe oben Ziffer 1.32) aber unberücksichtigt bleibt. Unverständlich ist auch, warum hier von den Jugendfreiwilligendiensten nach dem JFDG nur das FSJ (§ 3 JFDG) einbezogen wird und das freiwillige ökologische Jahr (§ 4 JFDG) unberücksichtigt bleibt.

2.5 Dienstzeit

Laufbahnrechtliche Dienstzeiten rechneten bisher nach § 11 LVO vom Zeitpunkt der Anstellung an. Das war in der Regel der Zeitpunkt der Beendigung der Probezeit. Da bezüglich der Anstellung Änderungen eingetreten sind (siehe oben Ziffer 1.3), war die Norm redaktionell anzupassen. § 11 Abs. 1 LVO nennt nun expressis verbis den „Zeitpunkt der Beendigung der Probezeit“. Auch für die Fälle des Nachteilsausgleichs (bisher vorgezogene Anstellung) war eine Neuregelung zu finden. Für diese Fälle gilt nun der Zeitpunkt der frühestmöglichen ersten Beförderung, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Beförderung erfolgt.

2.6 Schwerbehinderte und gleichgestellte Menschen

Die LVO, vornehmlich § 13, berücksichtigt neben schwerbehinderten Menschen nun auch diesen „gleichgestellte Menschen“. Dieser Begriff meint im Sinne des § 2 Abs. 3 SGB IX Menschen mit einem Behinderungsgrad von 30 – 49 %. Ab 50 % liegt eine Schwerbehinderung vor.

2.7 Beförderung

Im Bereich des Beförderungsrechts ergeben sich zwei Änderungen. Zum einen gibt es nun nach § 20 Abs. 2 Satz 2 LBG eine Beförderungserlaubnis in der Einjahressperre nach der Probezeit, und zwar wegen besonderer Leistungen in der Probezeit. Eine Beförderung noch in der Probezeit ist in diesen Fällen nicht möglich. Die besonderen Leistungen müssen ausdrücklich festgestellt, also in der Beurteilung dokumentiert worden sein (siehe § 7 Abs. 1 Satz 7 LVO).

Zum anderen wurde das sogenannte Altersbeförderungsverbot nach § 10 Abs. 2 LVO gelockert. Bisher war innerhalb von zwei Jahren vor Eintritt in den Ruhestand wegen Erreichens der Altersgrenze keine Beförderung zulässig. Nun ist eine Beförderung erlaubt, aber keine weitere. Die Norm geht nicht von dem tatsächlichen Eintritt in den Ruhestand aus, sondern beschreibt lediglich den Zeitpunkt des Regelfalls (den § 31 Abs. 1 Satz 2 LBG mit „Regelaltersgrenze“ bzw. „besondere Altersgrenze“ bezeichnet). Der tatsächliche Eintritt in den Ruhestand kann früher liegen (§ 33 Abs. 3 LBG) oder in den Fällen des § 32 LBG auch später erfolgen.

2.8 Ausnahmen

§ 84 LVO als Ausnahmenorm von laufbahnrechtlichen Vorschriften wurde neu strukturiert. Bisher musste ein Antrag auf Ausnahmegeneh-

migung von der obersten Dienstbehörde gestellt werden. Die Entscheidung hatten bei Landesbeamten das Innenministerium und das Finanzministerium zu treffen. Nun trifft die Entscheidung die oberste Dienstbehörde (im Einvernehmen mit dem Innenministerium und dem Finanzministerium). Der Antrag selber muss also nun von der Behörde gestellt werden, bei der der Beamte ein Amt bekleidet oder bekleiden soll.

Inhaltlich ist die wesentlichste Änderung, dass die bisherige Nr. 7 gestrichen wurde. Eine Ausnahme von der zu fordernden Zeit einer hauptberuflichen Tätigkeit bei Beamten besonderer Fachrichtungen ist nicht mehr vorgesehen.

3. Änderung des funktionellen Amtes

Änderungen des funktionellen Amtes erfolgen durch die Rechtsinstitute Umsetzung, Abordnung, Versetzung und Zuweisung. Vorschriften zur Umsetzung gab es im bisherigen Beamtenrecht (BRRG, LBG a.F.) nicht. Vorgaben zu Definition und Voraussetzungen gab es nur aus der Rechtsprechung. Auch das BeamStG und das neue LBG lassen sich zur Umsetzung nicht aus, so dass es hier keine Änderungen gibt. Für die anderen drei Rechtsinstitute haben sich aber Änderungen ergeben.

3.1 Abordnung

Die Abordnung innerhalb des Geltungsbereichs des LBG war bisher in § 29 LBG a.F. geregelt. Diesen Gesetzestext hat § 24 LBG n.F. wortwörtlich übernommen. Die länderübergreifende Abordnung war bisher in § 123 i. V. mit § 17 BRRG geregelt. Die Neuregelung in § 14 BeamStG entspricht ebenfalls im wesentlichen dem bisherigen Gesetzestext. Aus dem dienstlichen „Bedürfnis“ als Voraussetzung für die Abordnung wurden aber dienstliche „Gründe“, was wohl lediglich als redaktionelle Änderung zu verstehen ist. Weiter ist festzustellen, dass die Regelung aus § 123 Abs. 2 Satz 2 BRRG³⁹ nicht in § 14 BeamStG übernommen wurde.

3.2 Versetzung

Die Versetzung innerhalb des Geltungsbereichs des LBG war bisher in § 28 LBG a.F. geregelt. Diesen Gesetzestext (ausgenommen Abs. 2 Satz 2) hat § 25 LBG n.F. wortwörtlich übernommen. Die Regelung aus § 28 Abs. 2 Satz 2 LBG a.F., nämlich die Versetzung aus Anlass einer Behördenauflösung, ist jetzt eigenständig geregelt in § 26 Abs. 2 LBG⁴⁰. Die Regelung wurde aber inhaltlich ausgeweitet; neu ist, dass die Versetzung ohne Zustimmung des Beamten jetzt auch zu einem anderen Dienstherrn möglich ist, sofern es ein Dienstherr in NRW ist.

Die länderübergreifende Versetzung war bisher in § 123 i. V. mit § 18 BRRG geregelt. Die Neuregelung in § 15 BeamStG entspricht ebenfalls im wesentlichen dem bisherigen Gesetzestext. Aus dem dienstlichen „Bedürfnis“ als Voraussetzung für die Versetzung wurden aber – wie bei der Abordnung – dienstliche „Gründe“. Weiter ist auch hier festzustellen, dass die Regelung aus § 123 Abs. 2 Satz 2 BRRG⁴¹ nicht in § 15 BeamStG übernommen wurde.

Die eigentliche Neuregelung bei der länderübergreifenden Versetzung ergibt sich aber nicht aus § 15 BeamStG sondern vielmehr aus § 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG. Die Versetzung zu einem anderen Dienst-

37 besonders sinnig kommt dabei der neue § 29 Abs. 1 LVO daher, der den selben Inhalt auch noch in a) und b) unterteilt

38 Art 12 a GG spricht noch vom Bundesgrenzschutz

39 in der Abordnungsverfügung war zum Ausdruck zu bringen, dass das Einverständnis des aufnehmenden Dienstherrn vorlag

40 § 26 LBG kodifiziert die beiden Optionen bei Behördenauflösung: einstweiliger Ruhestand nach § 39 LBG a.F. und Versetzung nach § 28 Abs. 2 Satz LBG a.F.

41 in der Versetzungsverfügung war zum Ausdruck zu bringen, dass das Einverständnis des aufnehmenden Dienstherrn vorlag

herrn bedeutet für den betroffenen Beamten auch die Versetzung in eine andere Laufbahn. Da eine Laufbahn aus Ämtern besteht (§ 7 Abs. 1 LBG), bekommt man also ein anderes Amt verliehen. Diese Amtsverleihung erfolgte bisher nicht in der Form der Ernennung, wenn sich das Endgrundgehalt nicht änderte (§ 8 Abs. 1 Nr. 4 LBG a.F.). Das war in der Regel so, zumal das Besoldungsrecht bundeseinheitlich im BBesG geregelt war.

Da aber das Besoldungsrecht nach der Föderalismusreform Ländersache ist, ändert sich bei der Versetzung zu einem anderen Dienstherrn über die Landesgrenze hinweg für den betroffenen Beamten auch das Grundgehalt aus seinem neuen Amt seiner neuen Laufbahn. Die Verleihung eines anderen Amtes mit anderem Grundgehalt bedarf aber nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG einer Ernennung. Die kann der versetzende Dienstherr nicht vornehmen, weil er nicht die hoheitliche Kompetenz hat, das künftige Beamtenverhältnis seines bisherigen Beamten zu gestalten, der ja nun bei seinem neuen Dienstherrn einem anderen Hoheitsbereich unterfällt⁴². Neben der Versetzungsverfügung des abgebenden Dienstherrn ist also nunmehr auch eine Ernennung im neuen Hoheitsbereich, also durch den aufnehmenden Dienstherrn, erforderlich. Da eine Ernennung ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt ist, könnte der zu Ernennende sich weigern, die Urkunde entgegen zu nehmen, sollte die Versetzung ohne seine Zustimmung erfolgt sein. Im Ergebnis bedeutet das, dass eine solche Versetzung entgegen dem Wortlaut aus § 15 Abs. 2 Satz 2 BeamStG ohne Zustimmung des Beamten nicht mehr möglich sein wird.

Ein weiteres Problem könnte entstehen, wenn die Versetzungsverfügung und die Aushändigung der Ernennungsurkunde zeitlich nicht aufeinander abgestimmt sind. Denn dann würde der Beamte in einen rechtsfreien Raum versetzt. Um sicherzustellen, dass Versetzung und Ernennung in ihrer Wirksamkeit auf denselben Zeitpunkt abzielen, bietet sich an, dass der abgebende Dienstherr in der Versetzungsverfügung festlegt, dass diese zu dem Zeitpunkt wirksam wird, an dem die notwendige Ernennung durch den neuen Dienstherrn wirksam wird⁴³.

3.3 Zuweisung

Im Gegensatz zu den Instrumenten der Abordnung und der Versetzung ist die Zuweisung bundeseinheitlich und abschließend in § 20 BeamStG geregelt. Diese Norm umfasst also sowohl die landesinterne als auch die länderübergreifende Zuweisung. Damit wurde die bisherige Rechtslage (§ 123a BRRG) strukturell nicht verändert. Die Zuweisungsmöglichkeiten wurden aber ausgeweitet:

- Die Zuweisung zu einer öffentlichen Einrichtung meinte bisher eine solche außerhalb des Anwendungsbereichs des BRRG. Jetzt lautet die Formulierung öffentliche Einrichtung ohne Dienstherreneigenschaft oder öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaft.
- Die Zuweisung zu einer anderen Einrichtung setzte bisher dringende öffentliche Interessen voraus. Jetzt sind nur noch öffentliche Interessen gefordert. Die Entscheidung der Zuweisung hatte bisher durch die oberste Dienstbehörde zu erfolgen. Diese Vorgabe ist entfallen.
- Die Zuweisung anlässlich einer Privatisierung setzte bisher ebenfalls dringende öffentliche Interessen voraus. Auch hier sind nur noch öffentliche Interessen gefordert.
- Zuweisungen sind jetzt auch teilweise zulässig.

4. Beendigung des Beamtenverhältnisses

4.1 Altersruhestand

Das BeamStG lässt sich in § 25 nur mit wenigen Worten zum Altersruhestand aus: „Beamtinnen auf Lebenszeit und Beamte auf Lebenszeit treten nach Erreichen der Altersgrenze in den Ruhestand.“ Aus diesem Wortlaut ergibt sich unstrittig, dass der Altersruhestand von anderen Beamten als auf Lebenszeit (vor allem solche auf Zeit)

ausschließlich vom Landesgesetzgeber geregelt werden muss. Bezogen auf die Beamten auf Lebenszeit hat aber der Bundesgesetzgeber eine Regelung getroffen. Anders als das BRRG gibt das BeamStG ja keinen auszufüllenden Rahmen vor, sondern setzt (im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung) unmittelbar geltendes Recht⁴⁴. § 25 BeamStG enthält mit dem Wort „treten“ eine Rechtsfolge kraft Gesetzes. Offen gelassen hat der Bundesgesetzgeber allerdings den konkreten Zeitpunkt des sich kraft Gesetzes ergebenden Eintritts in den Ruhestand. Die Formulierung „nach Erreichen der Altersgrenze“ verlagert die Zuständigkeit zur Bestimmung dieses konkreten Zeitpunktes auf den Landesgesetzgeber.

Vom Landesgesetzgeber wird der Altersruhestand in § 31 LBG geregelt. Die Regelungen gelten sowohl für Beamte auf Lebenszeit als auch für Beamte auf Zeit. Diese Struktur ist bereits problematisch, denn für die Beamten auf Zeit ist der Altersruhestand vollständig zu regeln, für die Beamten auf Lebenszeit hingegen nur ergänzend zu § 25 BeamStG. § 31 LBG unterscheidet sodann die Regelungskreise „Erreichen der Altersgrenze“ und „Eintritt in den Ruhestand“. Das ist für die Beamten auf Zeit in Ordnung. Für die Beamten auf Lebenszeit war aber nur noch das „Erreichen der Altersgrenze“ zu regeln.

4.1.1 Regelfall

In Angleichung an das Rentenrecht⁴⁵ („Rente mit 67“) legt § 31 Abs. 1 Satz 2 LBG für den Regelfall den Zeitpunkt des Erreichens der Altersgrenze auf das Ende des Tags vor dem 67. Geburtstag fest⁴⁶ und nennt das Regelaltersgrenze. Im Satz davor wird aber auch die Rechtsfolge des Eintritts in den Ruhestand gesetzt, und zwar nicht mit dem Erreichen der Altersgrenze (Tag vor dem Geburtstag), sondern mit dem Monatsende des Erreichens der Altersgrenze. Mit dem Setzen dieser Rechtsfolge setzt sich § 31 Abs. 1 Satz 1 LBG in Konkurrenz zu der bereits gesetzten Rechtsfolge in § 25 BeamStG, der den Zeitpunkt des Erreichens der Altersgrenze (und nicht dessen Monatsletzten) als Tatbestand hat. Das ist problematisch. Zwar erlaubt Art. 72 Abs. 3 GG durchaus, dass, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat, die Länder durch Gesetz hiervon abweichende Regelungen treffen können; das Statusrecht der Beamten gehört aber nicht zu den hier genannten Rechtsgebieten. Hier ist also zumindest Rechtsunsicherheit geschaffen worden, wenn man nicht sogar Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) ins Kalkül ziehen muss.

Bei Lehrern stellt sich im Regelfall die geschilderte Problematik nicht. Sie erreichen zwar auch tatsächlich die Altersgrenze am Ende des Tags vor dem 67. Geburtstag (§ 31 Abs. 1 Satz 2 LBG), für sie gilt aber als Altersgrenze das Ende des Schulhalbjahres des 67. Geburtstags (gesetzliche Fiktion aus § 31 Abs. 1 Satz 3 LBG). Dadurch fallen „Erreichen der Altersgrenze“ und „Eintritt in den Ruhestand“ zeitlich zusammen. Da das Schulhalbjahr am 31. Januar bzw. 31. Juli endet (§ 7 SchulG NRW), treten Lehrer zu diesem Zeitpunkt in den Ruhestand. Das ergibt sich gleichermaßen aus § 25 BeamStG und § 31 Abs. 1 S. 1 LBG. Die beiden Normen widersprechen sich insoweit nicht.

Bei Professoren hingegen fallen die Zeitpunkte von Altersgrenze (Geburtstag) und Ruhestand (Monatsende) wie gehabt auseinander. Das ergibt sich für die Vorlesungszeit aus § 124 Abs. 3 LBG und für die vorlesungsfreie Zeit aus § 31 Abs. 1 S. 1 LBG.

Für Beamte, die vor dem 01.01.1964 geboren wurden, hat der Gesetzgeber in § 32 Abs. 2 Satz 1 und 2 LBG Übergangsregelungen vorgesehen, allerdings nur für den Regelungskreis „Erreichen der

42 die Problematik wird von Summer zutreffend beschrieben, ZBR Heft 6/2009, S. 188

43 so auch Summer a.a.O.

44 siehe hierzu ausführlich Auer in ZBR Heft 7/2009, S. 218

45 Sozialgesetzbuch, 6. Buch (SGB VI)

46 Nach bisherigem Recht war es das Ende des Tags vor dem 65. Geburtstag (§ 44 Abs. 1 Satz 1 LBG a.F.). Bei dieser Altersgrenze bleibt es für Beamte, die bis zum 01.04.2009 Altersteilzeit oder Altersurlaub angetreten hatten (§ 131 LBG).

Altergrenze“. Diese Beamten erreichen die Altersgrenze schon früher als in § 31 Abs. 1 Satz 2 LBG vorgesehen. Auch hier wird auf das Ende des Tags vor dem jeweiligen Geburtstag abgestellt. Da es für den zweiten Regelungskreis („Eintritt in den Ruhestand“) keine Übergangsregelung gibt, ergibt sich auch in diesen Fällen die oben geschilderte Konkurrenzproblematik.

Für Lehrer aus den Übergangsjahrgängen bis 1963 stellt sich die Situation anders dar. Für sie hat der Gesetzgeber keine gesonderte Aussage zum „Erreichen der Altersgrenze“ getroffen. Eine gesetzliche Fiktion, dass etwa auch bei diesen Lehrern das Ende des Schulhalbjahrs als Altersgrenze gilt, findet sich in § 31 Abs. 2 LBG nicht. Diese Lehrer erreichen daher auch am Ende des Tags vor dem jeweiligen Geburtstag ihre Altersgrenze. Der Gesetzgeber hat aber für diese Jahrgänge eine Übergangsregelung für den zweiten Regelungskreis („Eintritt in den Ruhestand“) getroffen. Nach § 31 Abs. 2 Satz 3 LBG ist dies das Ende des Schulhalbjahrs nach Erreichen der jeweiligen Altersgrenze. Damit fallen die beiden entscheidenden Zeitpunkte (Altersgrenze, Ruhestand) auch hier wieder auseinander. Hier hat der Gesetzgeber offensichtlich seine von ihm konstruierten differenzierenden Regelungskreise selbst durcheinander geworfen. Im Ergebnis jedenfalls stellt sich hier wieder das Problem der Konkurrenz mit § 25 BeamtStG dar.

4.1.2 Sonderfälle

Das LBG listet in den §§ 115, 117 und 118 drei Sonderfälle auf. Der Gesetzgeber nennt diese Fälle „besondere Altersgrenze“ (§ 31 Abs. 1 Satz 2 LBG). In Wahrheit treffen die §§ 115, 117 und 118 LBG aber keine Regelung zur Altersgrenze sondern zum Eintritt in den Ruhestand. So führt § 115 Abs. 1 LBG aus, dass Polizeivollzugsbeamte mit Ende des Monats des 62. Geburtstags in den Ruhestand treten. Gleiches besagt § 118 Abs. 1 LBG für Justizvollzugsbeamte. Und nach § 117 Abs. 3 LBG treten die Beamten in den Feuerwehren am Ende des Monats des 60. Geburtstags in den Ruhestand. In diesen Sonderfällen wird also nicht – wie im Regelfall – zwischen „Erreichen der Altersgrenze“ und „Eintritt in den Ruhestand“ unterschieden. Allerdings stellt § 115 Abs. 2 Satz 1 LBG mit den Worten „Die Altersgrenze nach Absatz 1“ die Systematik wieder auf den Kopf, denn in Abs. 1 war ja gerade nicht von „Altersgrenze“ die Rede sondern von „Eintritt in den Ruhestand“. Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Regelungen der drei Sonderfälle trotz der unsaubereren Wortlaute keine Konkurrenz zu § 25 BeamtStG darstellen.

Der Landesgesetzgeber tut gut daran, seine Normen zum Altersruhestand sowohl für den Regelfall als auch für die Sonderfälle im Sinne von notwendiger Rechtsklarheit zu überarbeiten.

4.1.3 Hinausschieben

§ 32 LBG sieht zwei Möglichkeiten vor, den Eintritt in den Ruhestand hinauszuschieben. Die Überschrift der Norm spricht allerdings auch hier fälschlicherweise vom Hinausschieben der Altersgrenze. § 32 Abs. 2 LBG behandelt das erforderliche Hinausschieben aus dienstlichen Gründen. Hier geht die Initiative vom Dienstherrn aus. Der Gesetzestext entspricht wortwörtlich § 44 Abs. 3 LBG a.F. und enthält somit keine Neuerung. Allerdings gilt diese Regelung jetzt auch entsprechend in den Sonderfällen des Polizeivollzugs, des Justizvollzugs und der Feuerwehr (§ 32 Abs. 3 LBG). § 44 LBG a.F. enthielt hierzu keine Aussage.

Neu ist auch die Option, den Eintritt in den Ruhestand hinauszuschieben auf Initiative des Beamten. Die Entscheidung steht im Ermessen des Dienstherrn. Tatbestandliche Voraussetzung ist zum einen ein Antrag des Beamten und zum zweiten, dass keine dienstlichen Gründe entgegenstehen. Auch diese Regelung gilt entsprechend in den Sonderfällen des Polizeivollzugs, des Justizvollzugs und der Feuerwehr (§ 32 Abs. 3 LBG)⁴⁷.

4.2 Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit

Die grundsätzlichen Regelungen zum Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit finden sich jetzt in § 26 BeamtStG und § 33 LBG.

4.2.1 Vieraugenprinzip

Wie bisher schon in § 45 Abs. 2 Satz 2 und 3 LBG a.F. geregelt verlangt auch § 33 Abs. 2 Satz 2 und 3 LBG das ärztliche Vieraugenprinzip. Das Nähere hierzu soll – seit Jahren – ministeriell geregelt werden. Solange das nicht geschehen ist, gilt § 137 LBG.

Das Vieraugenprinzip ist aber aufgehoben bei Dienstunfähigkeit von Beamten bei Justizvollzugsanstalten (§ 118 Abs. 3 LBG). Hier genügt ein Gutachten eines vom Justizministerium bestellten beamteten Vollzugsarztes. Gleiches gilt bei der Polizeidienstunfähigkeit (§ 116 Abs. 2 LBG). Auch hier genügt jetzt ein Gutachten (entweder von der unteren Gesundheitsbehörde oder eines beamteten Polizeiarztes)⁴⁸.

4.2.2 Anderweitige Verwendung

„Zur Vermeidung der Versetzung in den Ruhestand kann der Beamtin oder dem Beamten unter Beibehaltung des übertragenen Amtes ohne Zustimmung auch eine geringerwertige Tätigkeit im Bereich desselben Dienstherrn übertragen werden, wenn eine anderweitige Verwendung nicht möglich ist und die Wahrnehmung der neuen Aufgabe unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeit zumutbar ist.“ So lautet § 26 Abs. 3 BeamtStG, der § 45 Abs. 3 Satz 4 LBG a.F. ersetzt. Die alte Norm ging aber davon aus, dass es sich bei der geringerwertigen Tätigkeit um eine solche „innerhalb der Laufbahngruppe“ handele. Die Grenze der Laufbahngruppe ist nun aufgehoben.

4.2.3 Begrenzte Dienstfähigkeit

§ 27 BeamtStG ist die Nachfolgenorm des § 46 LBG a.F. Bisher war die Verfügung einer begrenzten Dienstfähigkeit nachrangig gegenüber einer anderweitigen Verwendung. Jetzt stehen § 26 Abs. 1 Satz 3 BeamtStG und § 27 Abs. 1 BeamtStG gleichwertig nebeneinander. Auch die bisherige Vorgabe der entsprechenden Anwendung von Vorschriften der Versetzung in den Ruhestand (§ 46 Abs. 1 Satz 3 LBG a.F.) ist entfallen. Ebenfalls gibt es keine Begrenzung von Nebentätigkeiten mehr (§ 46 Abs. 2 LBG a.F.).

4.2.4 Beamte auf Probe

§ 28 BeamtStG ist die Nachfolgenorm des § 49 LBG a.F. Hier fällt auf, dass § 49 Abs. 2 Satz 2 LBG a.F. (Zustimmung des Finanzministeriums) und § 49 Abs. 2 Satz 3 LBG a.F. (entlassener Beamter auf Lebenszeit) keine Nachfolgeregelungen gefunden haben.

4.2.5 Reaktivierung

§ 29 BeamtStG regelt die Fragen, die sich ergeben, wenn die Dienstfähigkeit eines zuvor in den Ruhestand versetzten Beamten wieder hergestellt ist oder wieder hergestellt werden kann (bisher § 48 LBG a.F.). Neu ist hier die Pflicht, sich Maßnahmen zur Wiederherstellung der Dienstfähigkeit zu unterziehen (§ 29 Abs. 4 BeamtStG). Die alte Norm verlangte zur Nachprüfung der Dienstfähigkeit das ärztliche Vieraugenprinzip (§ 48 Abs. 4 Satz 3 LBG a.F.). § 29 Abs. 5 Satz 1 BeamtStG spricht nur noch von der Pflicht sich „ärztlich“ untersuchen zu lassen. Das Vieraugenprinzip ist entfallen. Schließlich enthält § 29 Abs. 6 BeamtStG eine Neuregelung dergestalt, dass bei einer erneuten Berufung das frühere Beamtenverhältnis als fortgesetzt gilt (gesetzliche Fiktion). De facto ist die erneute Berufung ein neues Beamtenverhältnis, weil das bisherige durch Eintritt in den Ruhestand

⁴⁷ Sie ersetzt für die Polizeivollzugsbeamten den bisherigen § 192 Abs. 2 LBG und für die Justizvollzugsbeamten den bisherigen § 198 Abs. 2 LBG.

⁴⁸ bisher galt § 194 Abs. 2 LBG a.F.

geendet hat (§ 21 Nr. 4 BeamtStG). Aufgrund der Fiktion wird aber so getan, als läge nur ein Beamtenverhältnis vor. Die Gesetzesmaterialien sprechen in diesem Zusammenhang von einer Verbesserung der beamtenrechtlichen Regelungen für eine Reaktivierung⁴⁹. Das sind sehr dünne Erläuterungen; es erschließt sich nämlich nicht offenkundig, wie sich die Fiktion konkret auswirkt. Meint sie z. B., dass so getan wird, als sei der Beamte nie weg gewesen, sprich, dass er keiner Dienstzeit verlustig gegangen ist? Oder wird das Beamtenverhältnis zwar fortgesetzt, die Dienstzeit war aber sehr wohl unterbrochen? Es bleiben Fragen offen, die zu klären sein werden.

4.3 Entlassung

Bei dem Beendigungstatbestand der Entlassung gibt es diverse Neuerungen.

4.3.1 Entlassung kraft Gesetzes

- Die Entlassung kraft Gesetzes tritt jetzt auch ein, wenn ein öffentlich-rechtliches Dienst- oder Amtsverhältnis zu einer Einrichtung ohne Dienstherreneigenschaft begründet wird (§ 22 Abs. 2 BeamtStG).
- Die Entlassung kraft Gesetzes nach § 22 Abs. 2 BeamtStG tritt nicht ein, sofern im Einvernehmen mit dem neuen Dienstherrn oder der Einrichtung die Fortdauer des Beamtenverhältnisses angeordnet wird.
- Es gibt keine Entlassung kraft Gesetzes mehr bei Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Probe oder auf Lebenszeit bei demselben Dienstherrn (bisher § 32 Abs. 2 LBG a.F.), sondern nur noch bei Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Zeit (§ 22 Abs. 3 BeamtStG).
- Ein Beamtenverhältnis auf Widerruf endet jetzt grundsätzlich kraft Gesetzes mit Bestehen der Prüfung, es sei denn durch Landesrecht ist Gegenteiliges geregelt (§ 22 Abs. 4 BeamtStG). Die alte Rechtslage (§ 35 Abs. 2 Satz 2 LBG a.F.) sah das für die Masse der Fälle genau anders herum vor. Eine Regelung wie in § 27a VAPgD⁵⁰, die besagt, dass das Beamtenverhältnis endet, ist daher nicht mehr notwendig, weil das BeamtStG diese Regelung bereits trifft. § 12 Abs. 2 LVOPol⁵¹ hingegen ist nicht mehr gesetzeskonform. Die Norm sagt: „Nach Beendigung des Vorbereitungsdienstes und Bestehen der II. Fachprüfung wird den Kommissaranwärterinnen und Kommissaranwärtern die Eigenschaft einer Beamtin bzw. eines Beamten auf Probe verliehen.“ Die hier beschriebene Umwandlung zum Beamten auf Probe (Ernennungsfall des § 8 Abs. 1 Nr. 2 BeamtStG) ist nicht mehr treffend. Den Beamten muss ein neues Beamtenverhältnis begründet werden (Ernennungsfall des § 8 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG). Diese Notwendigkeit kann allenfalls dadurch umgangen werden, dass das LBG, die LVOPol oder die VAPPol II⁵² regeln, dass das Beamtenverhältnis nicht enden soll. Ob die Formulierungen der derzeitigen Fassung des § 12 Abs. 2 LVOPol diesem Erfordernis nachkommen, ist anzuzweifeln.

4.3.2 Entlassung von Beamten auf Probe

Beamte auf Probe können nach wie vor wegen mangelnder Bewährung in der Probezeit entlassen werden (§ 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BeamtStG). Die Nichtbewährung kann sich nur auf „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ beziehen, auch wenn die Norm diesen Zusatz aus der Vorgängernorm (§ 34 Abs. 1 Nr. 2 LBG a.F.) nicht übernommen hat. Bei allein mangelnder gesundheitlicher Eignung ist jetzt eine andere Verwendung im Sinne des § 26 Abs. 2 BeamtStG zu prüfen (§ 23 Abs. 3 Satz 2 BeamtStG).

4.3.3 Formale Änderungen

- Nach § 28 Abs. 2 LBG tritt die Entlassung jetzt mit dem Monatsletzten des Tags der Zustellung der Entlassungsverfügung ein; bisher war es der übernächste Monatsletzte (§ 36 Satz 3 LBG a.F.).

- Die Notwendigkeit, eine Entlassung kraft Gesetzes per Verwaltungsakt festzustellen (siehe § 32 Abs. 3 LBG a.F.), wird im neuen Recht nicht mehr erwähnt. Die Notwendigkeit besteht aber nach wie vor.
- Die Einhaltung von Fristen, die § 34 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 LBG a. F. für die Entlassung von Beamten auf Probe forderte, finden sich ebenfalls nicht im neuen Recht wieder. Das gleiche gilt für die Möglichkeit, einen Beamten auf Probe fristlos zu entlassen, nachdem das Verfahren nach § 21 – 30 LDG durchgeführt wurde (§ 34 Abs. 4 Satz 2 LBG a.F.). Die Entlassung wird nun wirksam zu dem in der generellen Norm des § 28 Abs. 2 LBG beschriebenen Zeitpunkt.

4.4 Verlust der Beamtenrechte

Das Beamtenverhältnis endet kraft Gesetzes durch Verurteilung in einem Strafverfahren unter den Voraussetzungen des § 24 BeamtStG (bisher § 51 LBG a.F.). Neu aufgenommen wurde der Tatbestand der Bestechlichkeit, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten geahndet wurde. Das Ende der Zahlung der Dienstbezüge wird in § 24 BeamtStG nicht mehr erwähnt; das ist auch entbehrlich, weil die Rechtsfolge bereits in § 3 Abs. 3 BBesG beschrieben wird.

5. Pflichten

5.1 Fortbildung

Sich fortzubilden ist eine Pflicht der Beamten. Sie war bisher in § 48 LVO normiert und wurde nun in Gesetzesrang erhoben (§ 42 LBG).

5.2 Wohnung

Die Pflicht, seine Wohnung so zu nehmen, dass die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Dienstgeschäfte nicht beeinträchtigt wird (§ 80 LBG a.F.), wurde nicht ins neue Recht übernommen. Gleiches gilt für den Entlassungstatbestand, ohne Genehmigung des Dienstvorgesetzten seine Wohnung im Ausland zu nehmen (§ 31 Nr. 4 LBG a.F.).

5.3 Pflicht gegenüber Vorgesetzten

§ 35 BeamtStG verlangt nur noch „dienstliche Anordnungen“ des Vorgesetzten auszuführen. § 58 LBG a.F. sprach generell von „Anordnungen“. Das bedeutet, dass Anordnungen, die den persönlichen Rechtskreis des Beamten betreffen, einer weiteren gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfen⁵³.

5.4 Verschwiegenheitspflicht

Die Verschwiegenheitspflicht der Beamten ist nun in § 37 BeamtStG geregelt. Hier wurde ein weiterer Ausnahmetatbestand aufgenommen: Die Verschwiegenheitspflicht gilt nicht, wenn gegenüber einer dafür zuständigen Behörde ein begründeter Verdacht einer Korruptionsstraftat angezeigt wird (§ 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BeamtStG).

5.5 Suspendierung

§ 39 BeamtStG ist die Nachfolgeregelung des § 63 LBG a.F. zum Verbot der Führung der Dienstgeschäfte. Die Notwendigkeit, vor Erlass des Verbots den Beamten anzuhören (bisheriger § 63 Abs. 2 LBG a.F.), ist im neuen Recht nicht mehr normiert.

49 BR-Drucksache 780/06 vom 03.11.2006, Begründung S. 28

50 SGV.NRW. 203013

51 SGV.NRW. 203012

52 SGV.NRW. 203012

53 so die Erläuterung in den Gesetzesmaterialien unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG, BR-Drucksache 780/06 vom 03.11.2006, Begründung S. 31

5.6 Belohnungen und Geschenke

Das Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken, bisher in § 76 LBG a.F. geregelt, wurde im neuen § 42 BeamStG ausgeweitet:

- Die Norm bezieht sich jetzt auch auf sonstige Vorteile.
- Der Tatbestand der Annahme wurde erweitert um die Merkmale „fordern“ und „sich versprechen lassen“.
- Es geht nicht mehr nur um Vorteile für den Beamten selbst, sondern auch für „eine dritte Person“.

§ 59 LBG ermächtigt das Innenministerium, Einzelheiten hierzu durch Verwaltungsvorschrift zu regeln. Davon hat das Innenministerium Gebrauch gemacht⁵⁴.

5.7 Dienstvergehen

Der Beamte begeht ein Dienstvergehen, wenn er schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt. An dieser grundlegenden Definition (bisher § 83 Abs. 1 LBG a.F.) hat sich in der neuen Norm des § 47 Abs. 1 BeamStG nichts geändert. Bei einem Verhalten außerhalb des Dienstes (§ 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG) ist der Tatbestand aber abgeschwächt worden. So wurden aus dem bisherigen Tatbestand „Beeinträchtigung der Achtung und Vertrauen in einer für das Amt oder das Ansehen des öffentlichen Dienstes bedeutsamen Weise“ die Worte „Achtung“ und „Ansehen des öffentlichen Dienstes“ gestrichen. Übrig geblieben ist nur die Beeinträchtigung des „Vertrauens für das Amt“. Hier macht sich der Wertewandel in der Gesellschaft bemerkbar. Der Beamte wird nicht mehr als „immer im Dienst“ angesehen⁵⁵.

6. Rechte

6.1 Altersurlaub

Altersurlaub, der sich bis auf die Zeit zum Beginn des Ruhestands erstrecken muss, kann nach wie vor nach Vollendung des fünfzigsten Lebensjahres beantragt und bewilligt werden (§ 70 Abs. 1 Nr. 2 i.V. Abs. 4 Satz 1 LBG). Das waren nach altem Recht höchstens 15 Jahre, weil die Altersgrenze mit Vollendung des 65. Lebensjahres erreicht wurde. Nach neuem Recht wären das nun 17 Jahre. Der Gesetzgeber hat deswegen jetzt eine Beschränkung auf 15 Jahre festgeschrieben (§ 70 Abs. 4 Satz 2 LBG).

6.2 Pflegezeit

Seit dem 01.07.2008 gibt es das Pflegezeitgesetz (PflegeZG)⁵⁶. Ziel des Gesetzes ist, Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern (§ 1 PflegeZG). Beschäftigte haben nach § 2 PflegeZG das Recht, bis zu zehn Arbeitstage der Arbeit fernzubleiben, wenn dies erforderlich ist, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in einer akut aufgetretenen Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen (kurzzeitige Arbeitsverhinderung). Nach § 3 PflegeZG sind Beschäftigte von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen (Pflegezeit). Die Pflegezeit beträgt nach § 4 PflegeZG für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen längstens sechs Monate (Höchstdauer).

§ 76 Abs. 2 LBG enthält nun für die Landesregierung eine Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung, welche die der Eigenart des öffentlichen Dienstes entsprechende Anwendung der Vorschriften über die kurzzeitige Arbeitsverhinderung und Pflegezeit auf Beamte regelt. Die Landesregierung hat von dieser Ermächtigung bisher keinen Gebrauch gemacht.

6.3 Beihilfe

Der Anspruch auf Beihilfe ist jetzt in § 77 LBG normiert. Das Beihilferecht ist im Wesentlichen in der Beihilfeverordnung (BVO) geregelt. § 77 Abs. 8 LBG enthält die dafür notwendige Ermächtigungsgrundlage. Sie ist konkreter gefasst als ihre Vorgängernorm. § 77 Abs. 5 und 7 LBG haben aber einige Regelungen der bisherigen BVO in Gesetzesrang erhoben. Neu ist auch eine Belastungsgrenze bei bestimmten Selbstbeteiligungen, die gemäß § 77 Abs. 9 LBG zum 01.01.2010 eingeführt wurde. Mit Datum vom 05.11.2009 wurde eine dem Gesetz angepasste neue BVO erlassen⁵⁷.

6.4 Personalaktdaten

Unterlagen über Beschwerden, Behauptungen und Bewertungen, auf die die Tilgungsvorschriften des Disziplinarrechts keine Anwendung finden, sind, falls sie für den Beamten ungünstig sind oder ihm nachteilig werden können, auf Antrag des Beamten nach zwei Jahren zu entfernen (§ 89 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LBG). Die hier genannte Frist von 2 Jahren betrug in der Vorgängernorm 3 Jahre (§ 102e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 LBG a.F.).

6.5 Beurteilung

§ 93 Abs. 1 LBG entspricht wortgleich § 104 Abs. 1 LBG a.F. Allerdings wurde der bisherige Satz 7 („Zur Erprobung neuer Beurteilungsmodelle kann die oberste Dienstbehörde im Einvernehmen mit dem Innenministerium zeitlich befristete Ausnahmen von den Sätzen 2 und 3 zulassen.“) nicht in die neue Norm übernommen. Die Ermächtigung zur Erprobung neuer Beurteilungsmodelle ist aber nach wie vor in § 10 a Abs. 4 und 5 LVO enthalten. Sie ist befristet bis zum 31.12.2010.

7. Sonstiges

Es gibt keinen Dienstvorgesetzten mehr. Dafür haben die Beamten jetzt eine geschlechtsneutrale „Dienstvorgesetzte Stelle“. Die Bezeichnung, die bereits durch das LDG kreiert wurde, hat das LBG nun auch in seinem § 2 Abs. 2 und 4 übernommen. Der Vorgesetzte ist aber nach wie vor männlich (§ 2 Abs. 5 LBG). Amtsbezeichnungen dagegen „werden in männlicher und weiblicher Form geführt.“ Mit dieser Neuerung wartet § 78 LBG auf, der das Thema der Amtsbezeichnung ansonsten wortgleich aus der Vorgängernorm des § 92 LBG a.F. übernommen hat. Diese Formulierung gibt Raum für Interpretationen. Vom Wortlaut her ist alles möglich: Ob Beamtin oder Beamter, jede/jeder führt die ihr/ihm genehme Form – oder gleich beide nebeneinander. (In Zeiten des Gender Mainstreamings gibt's keine Hürde mehr ...)

C. Fazit

Die nächste Dienstrechtsreform kommt bestimmt! Die Föderalismusreform hat den Gesetzgebern einen umfangreichen Arbeitsauftrag für das Beamtenrecht beschert. Die mit dem Beamtenstatusgesetz eröffnete und durch das LBG aufgegriffene Reform des Statusrechts der Beamten bedarf an einigen Stellen der Überarbeitung. Darüber hinaus wartet die Reform des Laufbahnrechts darauf, in Angriff genommen zu werden. Dasselbe gilt für die Reform des Bezahlungsrechts (Besoldung und Versorgung).

54 Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Landesbeamtengesetzes, VV d. Innenministeriums – 24-1.03.02-101/09 – v. 10.11. 2009, SMBl. NRW. 2030

55 siehe Gesetzesmaterialien, BR-Drucksache 780/06 vom 03.11.2006, Begründung S. 38

56 Gesetz vom 28. Mai 2008 (BGBl. I S. 874, 896)

57 SGV. NRW. 20320

Zivilrechtliche und gewerberechtliche Grundfragen der Eheanbahnung und Partnervermittlung

A. Einführung

Zahlreiche Frauen und Männer versuchen bei der Wahl des (Ehe-) Partners bzw. der Partnerin, den Zufall (weitgehend) auszuschalten, und bedienen sich zu diesem Zweck professioneller **Eheanbahnungsinstitute oder Partnerschaftsvermittler sowie der öffentlichen Medien**. Die Schaltung einer **Kontaktanzeige** in einer Tages- oder Wochenzeitung, in einem auf solche Insertionen spezialisierten Blatt oder auf einer Internetseite ist hierbei die relativ kostengünstigste Methode; sie wirft regelmäßig auch keine rechtlichen Probleme auf und spielt demgemäß in der gerichtlichen Praxis keine besondere Rolle. Problematischer liegen die Dinge bei der Beauftragung eines berufsmäßig tätigen Heirats- oder (heute häufiger) sog. Partnervermittlers. Zum einen ist die Inanspruchnahme der Leistungen eines solchen Vermittlers wesentlich teurer (in der Regel mehrere tausend Euro) als eine bloße (Bekanntschafts- oder Heirats-)Anzeige. Streitigkeiten über die Frage, ob der Vermittler die versprochenen und vereinbarten Leistungen erbracht hat, sind häufig programmiert. Die Rechtsprechung hat sich folglich überwiegend mit Klagen auf **Rückzahlung erbrachter Vorschüsse enttäuschter Kunden** zu befassen. Dem höheren Streitwert entsprechen kompliziertere Rechtsfragen. Denn im Gegensatz zur Aufgabe eines Inserats – die regelmäßig formlos möglich ist – unterschreibt der Kunde eines Vermittlers einen (regelmäßig formularmäßig abgefassten) „Vermittlungsvertrag“, dem einseitig aufgestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zugrunde liegen. Zweck der Verwendung solcher AGB ist es, die Rechtsstellung des Vermittlers zu stärken. Der Grund liegt nicht zuletzt darin, dass das Recht der Ehevermittlung als der „klassischen“ Form der Partnervermittlung nur bruchstückhaft geregelt ist. Als spezielle Form des **Maklervertrags** (§§ 652 ff. BGB) ist sie ausdrücklich nur in § 656 BGB erwähnt. Danach wird durch das „Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung der Ehe oder für die Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe eine Verbindlichkeit nicht begründet“. Das aufgrund des Versprechens Geleistete kann allerdings nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Der Grund für den Ausschluss der Einklagbarkeit der Ansprüche von „Ehemaklern“ liegt in der (heute nicht mehr nachvollziehbaren) Vorstellung des historischen Gesetzgebers, die Ehevermittlung sei **sittenwidrig**, des Weiteren in der Annahme, derartige Klagen müssten zu peinlichen Eingriffen in die Intimsphäre der Eheleute führen. Die Vorschrift des § 656 BGB hat in der Praxis dazu geführt, dass Heiratsvermittler regelmäßig **Vorschüsse** verlangen und/oder auf **andere Vertragsformen** (etwa: Eheanbahnungsdienstvertrag, Werkvertrag) ausweichen. Derartigen „Ausweichstrategien“ (Emmerich, BGB-Schuldrecht, Bes. Teil, 10. Aufl. 2003, § 11 Rn. 28, S. 151) sind die Gerichte indessen überwiegend – etwa durch entsprechende Anwendung des § 656 BGB – entgegengetreten.

B. Zivilrechtliche Aspekte

I. Arten der Eheanbahnung und Partnervermittlung

Der Begriff „**Partnervermittlung**“ – der den Terminus „Heiratsvermittlung“ in der Praxis weitestgehend abgelöst hat – umfasst ver-

schiedene Formen der Eheanbahnung und Partnervermittlung. Diesen unterschiedlichen Formen entsprechen differenzierte juristische Vertragstypen (s. dazu Gilles, MDR 1983, S. 712 ff.; Peters, NJW 1986, S. 2676 ff.). Da die rechtliche Einordnung und Bewertung solcher Verträge von der konkreten Art der Vermittlung abhängt, sollen zunächst einige (Grund-)Formen der Partnervermittlung skizziert werden, und zwar ohne Anspruch auf Vollständigkeit, da sich ständig neue (Misch-)Formen bzw. Ableger entwickeln und die technische Entwicklung weitere Akzente gesetzt hat und noch setzen wird (z. B. durch Einsatz von „Partnersuchgeräten“, die Signale aussenden, wenn sich der „Wunschpartner“ nähert). Auch die Partnersuche durch Inanspruchnahme von **Internetangeboten** – die zunächst nur ein „virtuelles“ Kennenlernen ermöglichen – hat den einschlägigen Markt erweitert.

1. Ehemaklervertrag

Obwohl heute weitgehend in der reinen Form aus der Mode gekommen, soll der Ehemaklervertrag zunächst erwähnt werden, weil sich aus dieser **klassischen Form der Partnervermittlung** die neuartigen Formen entwickelt haben und die modernen Vertragsgestaltungen vielfach das primäre Ziel verfolgen, die (antiquierte) Vorschrift des § 656 BGB zu verdrängen. Beim Ehemaklervertrag schließen der Ehepartnersuchende und der „Makler“ einen Vertrag, der auf den **Nachweis oder die Vermittlung eines (geeigneten) Ehepartners gegen Vergütung** gerichtet ist (vgl. § 656 BGB). In seiner Grundform ist der Ehemaklervertrag ein Vertrag, der den Makler nicht zum Tätigwerden verpflichtet (vgl. § 652 BGB). Diese Grundregelung wird indessen i. d. R. durch ergänzende vertragliche Vereinbarungen modifiziert. Insbesondere kann der Vertrag die **Verpflichtung** des Maklers zum Nachweis eines potenziellen Partners oder zur Vermittlung enthalten; insoweit handelt es sich dann um einen **Dienstvertrag** (§ 611 BGB), der auf die Erbringung von Leistungen „**höherer Art**“ (wegen des Vertrauensverhältnisses) i. S. des § 627 BGB gerichtet ist. Auf diesen Dienstvertrag wird jedoch **§ 656 BGB entsprechend** angewendet (BGHZ 87 S. 309 = NJW 1983, S. 2817; NJW 1986, S. 927, 928), so dass der **Vergütungsanspruch des Maklers nicht einklagbar** ist. Eine Vertragsbestimmung, wonach das Institut zur Aufnahme seiner Tätigkeit vor Bezahlung der Beratungs- bzw. Vermittlungsgebühr nicht verpflichtet ist, wird – zulässigerweise – verwendet; gerade sie entspricht dem gesetzlichen Regelungsmuster des § 656 BGB (vgl. BGH, NJW 1986, S. 927, 928).

Der Ehemakler schuldet ganz allgemein auf den **Auftraggeber zugeschnittene „Partnervorschläge“**. Zur (ordnungsgemäßen) Vertragsleistung gehört es danach, dass die **wesentlichen Lebensumstände** beider Partner (z. B. Alter, Vorhandensein von Kindern, etwaige Behinderungen) in dem erforderlichen Umfang festgestellt und bei der Auswahl eines Ehepartners angemessen berücksichtigt werden (OLG Koblenz, NJW-RR 1993, S. 888, 890 = MDR 1993 S. 430; OLG München, NJW-RR 1986, S. 796).

In der Regel will der Ehevermittler **keine Erfolgsgarantie** (Heirat, Eheversprechen) übernehmen, so dass der Vertragstyp des Werkvertrags (§ 631 BGB) zumeist ausscheidet. Übernimmt der Ehemak-

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

ler jedoch – ausnahmsweise – eine solche Erfolgsgarantie, so muss er für den Eintritt des Erfolgs einstehen. Tritt der zugesagte Erfolg (z. B. ein beiderseitiges schriftliches Eheversprechen) nicht ein, so ist er zur Rückzahlung des im Voraus kassierten Vermittlungshonorars unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet (OLG Koblenz, a. a. O.).

Aufgrund der Anwendbarkeit des § 656 BGB wird – wie erwähnt – grundsätzlich keine Verbindlichkeit begründet. Auch der **Vergleich** über eine (Ehe-) Vermittlungsgebühr dürfte keine Verbindlichkeit begründen, weil sonst die fehlende Einklagbarkeit umgangen werden könnte (AG Düsseldorf, NJW-RR 2001, S. 913). Jedoch kann der Auftraggeber (Kunde) **allein deshalb einen evtl. Vorschuss oder eine bereits geleistete Vergütung nicht zurückfordern** (§ 656 Abs. 1 Satz 2 BGB). Entsprechendes gilt für den Anspruch des Ehemäklers auf Ersatz seiner **Aufwendungen** gem. § 652 Abs. 2 BGB (AG Hannover, Nds. Rpfl. 1967, S. 254).

Nicht ausgeschlossen ist eine **Rückforderung** gem. § 812 BGB (ungerechtfertigte Bereicherung) aber dann, wenn der **Ehe-Vermittlungsvertrag** aus anderen Gründen – z. B. infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§§ 123, 142 BGB; s. auch Ziff. III), wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) oder wegen Geschäftsunfähigkeit einer Partei – **nichtig** ist.

Beispiel: Eine Vermittlerin nutzt das fehlende Urteilsmögen ihres (74jährigen) Kunden aus und lässt sich zwei (offenbar nicht geeignete) Partnervorschläge mit 1250 € vergüten. Das AG Aachen hat diesen „Freundschaftsvermittlungsvertrag“ wegen Sittenwidrigkeit für nichtig erklärt (Urt. v. 26.03.2009 – 104 C 350/08).

Entsprechendes gilt, wenn der Auftraggeber in Erwartung des Tätigwerdens des Vermittlers bereits geleistet hat und dieser überhaupt nichts tut oder der mit der Leistung bezweckte Erfolg (aus anderen Gründen) nicht eingetreten ist (vgl. OLG Hamburg, WM 1978, S. 1378; OLG Karlsruhe, OLGZ 1979, S. 67, 70-72). Hiervon abweichende Vereinbarungen können allenfalls durch Individualvereinbarung getroffen werden.

Gem. § 656 Abs. 2 BGB sollen diese Regeln auch für **andere Verbindlichkeiten** gelten, die „zum Zwecke der Erfüllung des Versprechens dem Makler gegenüber“ eingegangen wurden, z. B. für ein **Schuldanerkenntnis** oder eine **Wechselverbindlichkeit** (BGH, ZIP 1990, S. 1002). Fraglich ist, ob die **Abtretung von Lohn- und Gehaltsansprüchen** an Zahlungs Statt als Umgehungsgeschäft wirksam oder als Erfüllung des „Versprechens dem Makler gegenüber“ unwirksam ist (s. OLG Köln, NJW 1985, S. 2956: **unzulässige Umgehung** des § 656 BGB).

2. Formen der Partnervermittlung

a) Mitgliedschaft in „Partnerkreisen“

Eine der modernen Formen der Partnervermittlung ist die Mitgliedschaft in sog. **Partnerkreisen**, **Single-Clubs**, **„Single-Börsen“**, **„alternativen Kistenvermittlungsagenturen“**, **Clubs für Wochenendaktivitäten** u. ä. organisierten Gruppen. Die Teilnahme an derartigen Freizeitaktivitäten gegen Entgelt dient dem Ziel, auf diese Weise zwanglos einen richtigen Partner ausfindig zu machen. Der jeweilige Organisator verspricht dem Mitglied z. B., nach Zahlung der „Aufnahmegebühr“ Kontaktadressen zuzusenden, wobei für die „Bearbeitung“ der Kontaktadressen noch zusätzliche Kosten anfallen können. Zuweilen besteht die Gegenleistung des Veranstalters darin, dem Mitglied die Möglichkeit zu verschaffen, an Veranstaltungen teilzunehmen, um dort Partner kennen zu lernen. Die **rechtliche Einordnung** solcher „Mitgliedschaftsverträge“ ist **umstritten**. Ist der Vermittler/Organisator kraft Aufnahmevertrags verpflichtet, solche –

der Partnersuche dienenden – Veranstaltungen durchzuführen, so kann es sich um einen **Dienstvertrag** (§ 611 BGB) handeln; § 656 BGB wird hierauf analog angewendet (vgl. BGH, NJW 1987, S. 2808; NJW 1990, S. 2550).

b) Partneranschriftendepots, Erstellung von „(Wunsch-)Partnerprofilen“, „Partnerschaftsserviceverträge“

Vielfach beschränken sich sog. Partnervermittlungen usw. auf die **Vorhaltung** eines **„Abrufdepots“ mit einer bestimmten Anzahl** von (mehr oder weniger) individuell abgestimmten **Partneradressen**, die einmal oder sukzessiv innerhalb bestimmter Fristen zum Abruf durch den Kunden zur Verfügung stehen. Als Laufzeiten werden in der Regel 6, 12 oder 24 Monate vereinbart (Peters, a. a. O., S. 2676, 2677 f.). Für das unmittelbare Zusammenführen und –finden der Partner übernimmt der Vermittler bei dieser Vertragsgestaltung keine Verpflichtung. Da der Unternehmer (nur) eine „Leistung“ erbringt – ohne einen Erfolg zu garantieren –, werden solche „Depotverträge“ (vielfach) als **Dienstverträge** qualifiziert, und zwar wegen des dem Vermittler entgegengebrachten Vertrauens sogar als Verträge über **„Dienste höherer Art“** i. S. des § 627 BGB (OLG München, NJW-RR 1992, S. 1205). Höchstrichterlich geklärt ist, dass die (Makler-)Vorschrift des § 656 BGB auf diese Verträge – unbeschadet ihrer Bezeichnung – **entsprechende Anwendung** findet (BGH, NJW-RR 2004, S. 778 für Partnervermittlung für einen „Freizeitkontakt“. Der BGH (BGHZ 112, S. 122) hatte zuvor § 656 BGB in einem Fall angewendet, in dem ein Adressendepot mit einjähriger Abrufmöglichkeit und ohne Kündigungsmöglichkeit angeboten wurde.

Eine verfeinerte Variante des „Depotvertrags“ bilden sog. **Partnerschaftsserviceverträge**, die auf die Erarbeitung und Bereitstellung individuell abgestimmter Partnervorschläge in einem (elektronischen) Vorschlagsabrufdepot gerichtet sind, darüber hinaus die Erstellung von „Kundenpersönlichkeits- und Wunschpartnerprofilen“ und/oder die „Auswahl von Partnervorschlägen durch Persönlichkeitsvergleiche“ einschließen (s. z. B. BGHZ 106, S. 341). Derartige (ergänzende) Leistungen werden überwiegend ebenfalls dem Bereich des **Dienstvertragsrechts** zugeordnet (BGHZ 106, S. 341, 343; a. A. für einen „Partnerschaftsservicevertrag“ aber OLG Bamberg, NJW 1984, S. 1466: **Werkvertrag** gem. § 631 BGB). Wegen der Nähe zur „echten“ Eheanbahnung wird § 656 BGB bei solchen Vertragsgestaltungen (ebenfalls) für anwendbar erachtet (BGH, NJW 1990, S. 2550).

II. Zulässigkeit ergänzender AGB-Klauseln

1. Allgemeines

Regelmäßig versuchen Ehe- und Partnervermittler, die gesetzlich vorgezeichnete Interessenlage durch Verwendung ihrer AGB zu ihren Gunsten zu verschieben. Ein Verstoß gegen die §§ 305 ff. BGB – insbesondere die §§ 307-309 BGB – macht die betreffende **Klausel jedoch nichtig**. Dies kann bereits für die **Einbeziehung der AGB in den Vertrag** gelten.

Beispiel: Das OLG Zweibrücken (Bunte, AGBE II, Nr. 144 zu § 11 AGBG) hat die Klausel „Die Vermittlungsbedingungen habe ich gelesen und erkläre mich damit vollinhaltlich einverstanden“ wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 15b AGBG (= § 309 Nr. 12b BGB) für unwirksam erklärt, weil damit die Beweislast über die Geltung dieser Bedingung zumindest erleichtert werde.

Die Vorschriften über AGB gelten nur dann nicht, wenn die Vertragsbedingungen im Einzelnen ausgehandelt worden sind (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB). Voraussetzung ist, dass der Verwender die andere Ver-

tragspartei über den Inhalt und die Tragweite einer (Zusatz-) Vereinbarung belehrt hat oder sonst wie erkennbar geworden ist, dass der andere den Sinn wirklich erfasst hat (so für **Kündigungsrechtsausschluss** bei Partnerschaftsvermittlungsvertrag: BGH, NJW 2005, S. 2543).

2. Vergütungsklauseln

Die Zulässigkeit von AGB-Klauseln, durch die die Vergütungsregelung des § 656 BGB ab bedungen werden soll, hängt davon ab, wie weit sich die Klausel vom gesetzlichen Regelungsmuster entfernt.

Akzeptabel ist die – allgemein übliche – **Vorleistungsklausel**, weil die Unklagbarkeit des Ehemaklerlohns den Vermittler zur Vorkasse zwingt (BGHZ 87, S. 309, 318). Auch kann eine **erfolgsunabhängige Vergütung** bei Eheanbahnungsdiensten vertraglich in AGB wirksam vereinbart werden (BGHZ 87, S. 309, 321; a. A. aber OLG Karlsruhe, OLGZ 1982, S. 236). Zwar wird die **Höhe** der Vergütung für Partnerschaftsvermittlungen von den Kunden häufig als anstößig empfunden. Nur **in wenigen Fällen** dürften indessen Preisvereinbarungen wegen **Sittenwidrigkeit** nach § 138 BGB nichtig sein. Das objektive Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung genügt insoweit nicht; es muss auch ein subjektiv „verwerfliches Streben nach mühelosem Gewinn“ hinzutreten (BGHZ 87, S. 309, 318). Sogar Honorare in der Größenordnung des Kaufpreises für einen Pkw der unteren Mittelklasse sind jedenfalls dann nicht sittenwidrig, wenn es sich um eine Partnervermittlung mit anspruchsvollem Niveau und „hochkarätiger Klientel“ handelt (OLG Koblenz NJW-RR 2007 S. 769; Jahresbeitrag von 22.500 DM; NJW-RR 2004, S. 268: 35 000 DM).

3. Ausschluss bzw. Erschwerung des Kündigungsrechts

Häufig finden sich in den AGB der Vermittler Ausschlüsse von Kündigungsrechten oder Kündigungsfristen bzw. Regelungen über Mindestlaufzeiten des Vertrags. Maßstab für die Zulässigkeit solcher Klauseln ist auch hier das gesetzliche Regelungsmodell. Bei **Dienstverträgen „höherer Art“** besteht nach § 627 BGB ein **außerordentliches („grundloses“) Kündigungsrecht**, es sei denn, es handele sich um ein „dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen“ (s. hierzu Compensis/Reiserer, BB 1991, S. 2457, 2461). Auch **Partnerschaftsvermittlungen** haben nach überwiegender Meinung **Dienste höherer Art** zum Inhalt, so dass sich die Frage der Anwendung des § 627 BGB stellt. Ganz allgemein hat sich heute die Auffassung durchgesetzt, dass das Kündigungsrecht des Kunden nach § 627 BGB – also ohne Vorliegen eines (wichtigen) Grundes – **nicht durch AGB abbedungen** werden kann, weil hierin ein Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) liege (BGH, NJW 1991, S. 2763; NJW 1989, S. 1479; OLG Karlsruhe, NJW 1985, S. 2035). Entsprechendes gilt für das bei einem Ehemaklervertrag bestehende **Widerrufsrecht** (OLG Karlsruhe, OLGZ 1979, S. 68). Auch Vertragsklauseln, die eine **Kündigungsfrist** vorsehen, schränken das Kündigungsrecht des § 627 BGB erheblich ein und sind deswegen unwirksam (LG Frankfurt, NJW-RR 1990, S. 314; OLG Stuttgart, NJW-RR 1988, S. 1514).

Vertragsgestaltungen, die darauf abzielen, das dienstvertragliche Kündigungsrecht auszuschalten, sind unzulässig. So würde es etwa eine unangemessene Benachteiligung des Kunden darstellen, wenn die Ausarbeitung eines sog. Partnerschaftsvorschlags **scheinbar zum Gegenstand eines** (für den Kunden ungünstigeren) **Werkvertrags** gemacht wird. Eine solche Regelung ist wegen unzulässiger Vertragsgestaltung nichtig (OLG Hamburg, NJW 1986, S. 325).

Dies gilt auch für einen Vertrag „zur Erstellung eines Kundenpersönlichkeitsprofils und Wunschpartnerprofils auf der Grundlage entsprechender Analysen und einer Vorauswahl potenzieller Partnernvorschläge

aus dem Bestand an Partnerschaftsinteressenten der Firma sowie zu einer Hauptauswahl von Partnernvorschlägen in angemessener Zahl durch individuellen Persönlichkeitsvergleich“. Diese umständliche (aber nicht untypische) Formulierung kaschiert lediglich, dass die Leistung des Verwenders im Grunde **nur** in dem **Nachweis geeigneter Partner** besteht, so dass auch hier ein **Dienstvertrag** angenommen werden kann. Ein Kündigungsausschluss würde den Kunden deshalb im Widerspruch zu § 627 BGB unangemessen benachteiligen (BGH, ZIP 1989, S. 308). Für die rechtliche Einordnung eines Vertrags kommt es im Übrigen nicht auf die Bezeichnung an, sondern auf den **tatsächlichen Inhalt** der von den Vertragsparteien übernommenen Verpflichtungen.

Beispiel: Ein Vertrag über die Mitgliedschaft in einem sog. Single-Club wurde als Dienstvertrag über höhere Dienste eingestuft, obwohl es sich nicht um die klassische Form der Partnervermittlung handele (AG Oberkirch, NJW-RR 2000, S. 784, 785). Entscheidend sei, dass die Tätigkeit der Organisatorin sich nicht darauf beschränke, beliebige Personen zu gemeinsamen Freizeitaktivitäten zusammenzuführen, sondern der Zielgruppe der „Singles“ die Chance zu bieten, einen Partner zu finden.

4. Rückabwicklungsklauseln

Einer Rückforderung der gezahlten Vergütung durch den Kunden steht § 656 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht von vornherein entgegen. Diese Vorschrift schließt nur solche Rückzahlungsansprüche aus, die darauf gestützt werden, dass der Auftraggeber nach § 656 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht hätte zur Zahlung gezwungen werden können (BGHZ 106, S. 341, 347). Unter dem Gesichtspunkt der (vorzeitigen) **Vertragsauflösung durch Kündigung oder Rücktritt bzw. Widerruf** können somit **Rückzahlungsansprüche** entstehen (vgl. § 628 BGB). Vielfach wird der (an sich bestehende) Rückzahlungsanspruch des Kunden indessen **durch AGB-Klauseln** zumindest **eingeschränkt, wenn nicht gar (faktisch) ausgeschlossen**.

Bezüglich der **Wirksamkeit** solcher Klauseln ist jedoch die Bestimmung des § 308 Nr. 7 BGB zu beachten. Danach sind Klauseln unwirksam, nach denen der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt, eine **unangemessen hohe Vergütung** für erbrachte **Leistungen** oder einen unangemessen hohen Ersatz von **Aufwendungen** verlangen kann (s. dazu Schlünder, AGB-Gesetz, 2. Aufl. 1992, § 10 Nr. 7, Rn. 15 ff.). An dieser Bestimmung und an der gesetzlichen Grundregel des § 628 BGB müssen sich die Rückzahlungsklauseln in den AGB der Partnervermittler messen lassen. **Vorschüsse und Vorauszahlungen** kann der Kunde danach **in vollem Umfang zurückfordern**, wenn der Vermittler (vertragswidrig) überhaupt **keine**, oder **unbrauchbare Leistungen** erbracht hat. Im Übrigen wird dem Kunden (nur) ein Anspruch auf **anteilige Rückerstattung** bei vorzeitiger Vertragsbeendigung eingeräumt, d. h. die Vergütung wird auf einen Betrag gekürzt, der zur vereinbarten Gesamtvergütung im gleichen Verhältnis steht wie die tatsächliche Laufzeit zur vertraglich vorgesehenen Laufzeit (BGHZ 87, S. 309, 320). Diese Gesamtvergütung umfasst vielfach – zu einem nicht unbeträchtlichen Anteil – **sog. Anlaufkosten** (Vorlaufkosten), d. h. Kosten für Aufnahme der Daten des Kunden, Inseratskosten usw. Diese Kosten werden dann auch in den AGB gesondert erwähnt und mit einem bestimmten Anteil beziffert.

Die in den AGB der Vermittler vorgesehenen **Aufwendungsersatzansprüche** hinsichtlich der Anfangsbemühungen sind ebenfalls auf ihre **Angemessenheit** zu prüfen, zumal die bloß vorbereitenden Maßnahmen für den Kunden bei Vertragsauflösung nicht (mehr) von Interesse sind. In den AGB darf vereinbart werden, dass bei vorzeitiger Auflösung des Vertrags ein bestimmter, den **tatsächlichen** Vorlaufkosten des Vermittlers entsprechender Betrag ihm auf jeden Fall verbleibt

und lediglich der **überschießende Betrag** nach Maßgabe der tatsächlichen Laufzeit des Vertrags **reduziert wird** (BGHZ 87, S. 309, 320 f.). **Ungekürzt** darf der Vermittler die speziell zur Erfüllung des konkreten Vertrags schon erbrachten Aufwendungen verlangen bzw. behalten, die nicht mehr rückgängig zu machen und nicht für andere Verträge anteilig verwendbar sind, z. B. **Provisionen, Reisekosten** usw. (BGH, NJW 1991, S. 2763; BGHZ 87, S. 309, 320 f.).

Zahlreiche Klauseln in den AGB der Vermittler dürften diese **“pro-rata-temporis”-Regel** des BGH nicht entsprechen bzw. entsprechen ihr nicht und sind deshalb für unwirksam erklärt worden.

Beispiel: Vertragsklausel, wonach mit Vertragsbeginn rd. 60 % der im Voraus geleisteten Vergütung “verfielen” und nur der Rest im Kündigungsfall nach der Dauer der auf 12 Monate festgelegten Laufzeit des Vertrags zurückgezahlt werden sollte (OLG Hamburg, WM 1978, S. 1358).

Erst recht trifft dies zu, wenn eine **Rückzahlung des (gesamten) Honorars** bei Kündigung oder sonstiger vorzeitiger Beendigung des Vertrags **ausgeschlossen** wird (BGHZ 87, S. 309, 319; OLG Frankfurt, MDR 1984, S. 230).

Beispiel: Ein Ehemakler verwendete eine Klausel, wonach von der vereinbarten Vergütung die Hälfte auf einen Grundbetrag für sofort zu erbringende Leistungen wie “Anfangsberatung”, “Vorlage von Fotomaterial”, “Aktenanlage”, “Computererfassung”, “Chancenprüfung”, “Erstellung des Persönlichkeitsprofils” sowie “persönliche Vorbesprechung mit möglichem Partner” entfiel. Diese Klausel verstößt nach Ansicht des OLG Stuttgart (NJW-RR 1988, S. 1514; vgl. hierzu auch OLG Hamm, NJW-RR 1987, S. 243) gegen § 10 Nr. 7a AGBG (jetzt: § 308 Nr. 7a BGB). Des Weiteren verletzte die fragliche Klausel das Differenzierungsgebot des § 628 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB (Teilvergütung bei außerordentlicher Kündigung). Außerdem werde dem Kunden durch die Klausel der Nachweis abgeschnitten, dass der Wert der Leistungen des Verwenders nicht der vereinbarten Pauschale entspricht (vgl. § 11 Nr. 5b AGBG; jetzt: § 309 Nr. 5b BGB).

Ebenfalls unwirksam war die Klausel eines Partnervermittlungsvertrags, wonach die **sog. Vorbereitungsmaßnahmen** des Unternehmens (z. B. Videoproduktion/Persönlichkeitsporträts; Lüscher-Persönlichkeitsgutachten usw.) **rd. 90 %** der Leistungspflicht ausmachten. Die Vergütungspflicht des Kunden bestand zudem unabhängig davon, ob und wann er seine “Persönlichkeitsvorschläge” abrief. Durch diese Bestimmung wurde das **Kündigungsrecht** des § 627 BGB zwar nicht formell ausgeschlossen, jedoch **faktisch ausgehöhlt**. Das OLG München (NJW-RR 1992, S. 120) erblickte hierin auch einen Widerspruch zu § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil die “Anfangsmaßnahmen” des Verwenders lediglich die “Geschäftsgrundlage” seines Unternehmens seien, ohne dass darin ein besonderer wirtschaftlicher Wert für den Kunden liege.

Erst recht ausgehöhlt wird das Kündigungsrecht durch eine Klausel, wonach die Firma von der **Leistungspflicht bei voller Vergütungspflicht des Kunden befreit** wird, wenn der Kunde die vereinbarten (hier: 20) “Persönlichkeitsporträtvorschläge” nicht innerhalb der vereinbarten Leistungslaufzeit abgerufen hat (LG München I, VuR 1991, S. 294). Denn hiernach bleibt die Vergütungspflicht des Kunden auch dann bestehen, wenn die Gründe, die zur Nichtabnahme geführt haben, im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen.

Die Klausel in den AGB eines Vermittlers, wonach bei vorzeitiger Vertragsaufhebung ein **Pauschalbetrag** als Ersatz für die Einrichtungskosten des **Partneranschriftendepots** und die **Bürokosten**

sowie weitergehende Ansprüche anteilig zu der tatsächlichen Laufzeit des Vertrags festgesetzt war, wurde schließlich gleichfalls für unwirksam erklärt. Denn danach dürfe der Vermittler ohne Rücksicht darauf, **aus welchem Grund** es zur vorzeitigen Beendigung des Vertrags gekommen sei, in jedem Fall die bezahlte Vergütung in der in der Klausel bestimmten Höhe behalten (OLG Hamm, NJW-RR 1991, S. 182).

III. Anfechtungs- und Auflösungsrechte sowie Schadensersatzansprüche

Der Kunde kann den Vermittlungsvertrag u. U. gem. §§ 119, 123 BGB wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung **anfechten**. Ein Anfechtungsgrund liegt insbesondere vor, wenn der Interessent (arglistig) über Größe und Zusammensetzung des Kundenkreises, die Leistungsfähigkeit des Vermittlers oder die Art und Weise der Vermittlung **getäuscht** wurde. Auch die Schaltung einer Anzeige einer gar nicht vermittlungswilligen Person (**Lockvogelangebot**) kann zur Anfechtbarkeit eines Vertrages nach § 123 BGB führen (BGH, Urt. v. 17.01.2008 – III ZR 239/06).

Der Vermittler muss insoweit zwar nicht von sich aus über alle wesentlichen Geschäftsumstände aufklären, ist aber zur **wahrheitsgemäßen Beantwortung entsprechender Fragen verpflichtet**. Der Kunde kann sich des Weiteren **nach Maßgabe des § 312 BGB** vom Vertrag lösen (OLG Düsseldorf, VuR 1998, S. 349). Ein Eheanbahnungsinstitut verstößt außerdem mit seiner Handhabung des Abschlusses von Partnerschaftsverträgen gegen § 1 UWG unter dem Aspekt irreführender Praktiken, insbesondere des Kundenfangs, wenn es Interessenten, die auf eine von ihm geschaltete Partnerannonce antworten, zum Einverständnis mit einem **Hausbesuch** veranlasst und bei diesen Terminen Partnervermittlungsverträge abschließt, ohne auf das bestehende Widerrufsrecht hinzuweisen (LG Hamburg, VuR 1988, S. 97).

Bei Verletzung von Vertragspflichten können Ansprüche des Auftraggebers auf Leistung von **Schadensersatz** unter dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung entstehen. Dieser Anspruch kommt etwa bei **Zuführung eines verschuldeten und vorbestraften (potenziellen) Partners** in Betracht (vgl. BGHZ 25, S. 124).

Beispiel: Vermittelt der Unternehmer trotz entsprechender Anhaltspunkte einen Heiratsschwindler, so ist der Partnervermittler dem Kunden auf Schadensersatz haftbar (OLG Stuttgart, NJW-RR 1986, S. 605). Der Kunde kann danach (auch) den durch betrügerische Handlungen des vermittelten “Partners” verursachten Schaden – abzüglich eines wohl regelmäßig nahe liegenden Mitverschuldensanteils (50 % im Fall des OLG Stuttgart, a. a. O.) – ersetzt verlangen.

Ansonsten lässt eine „Schlechterfüllung“ den Vergütungsanspruch des Partnerschaftsvermittlungsdienstes grundsätzlich unberührt; etwas anderes gilt bei **völliger Unbrauchbarkeit** der Leistung, z. B. bei Vorhaltung von „Karteileichen“ (OLG Koblenz, Beschl. v. 03.01.2006 – 5 U 1242/05)

Insbesondere die Vermittlung eines **“ungeeigneten” Partners** begründet für sich allein – schon mangels hinreichender Objektivierbarkeit – **keinen Schadensersatzanspruch**. Mit Rücksicht auf das **Diskretionsbedürfnis der Kunden** einer Vermittlungsagentur wäre eine Beweisaufnahme zur Befragung der angebotenen Partner ohnehin mehr als problematisch (OLG Koblenz, NRW - RR 2007, S. 769). Hinzu kommt, dass auch (scheinbar wissenschaftlich) ausdifferenzierte Erhebungsmethoden zur Ermittlung des “Traumpartners” bei realistischer Betrachtung objektiv nur eine **geringe Erfolgchance** bieten dürften (vgl. hierzu insbesondere Micklitz, NJW 1985, S. 2005 ff., der Partnervermittlungsverträge sogar für nichtig hält, weil sie auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet seien!).

IV. Der finanzierte Partnervermittlungsvertrag

In der Praxis spielt der (dritt-)finanzierte Partnervermittlungsvertrag eine nicht unbedeutende Rolle. In diesem Fall wird dem Kunden zugleich mit dem „Partnervertragsangebot“ ein Darlehensvertrag angeboten, wobei das Darlehen (unmittelbar) zur Finanzierung der Ehe- oder Partnervermittlung verwendet wird. Derartige Vertragsgestaltungen werden im Prinzip als rechtsgültig bewertet, obwohl das Darlehen der Erfüllung eines nicht einklagbaren (vgl. § 656 BGB) Anspruchs dient. Dies gilt auch dann, wenn – wie üblich – das Darlehen eng mit dem Partnerschaftsvermittlungsvertrag gekoppelt ist. Indessen schlägt diese wirtschaftliche Verbindung i. S. des § 358 BGB auch im Verhältnis zum Darlehensgeber durch, weil der Kunde durch die Zwischenschaltung eines Dritten – des Kreditgebers – nicht schlechter gestellt werden soll, als er stünde, wenn er es nur mit dem Vermittler zu tun hätte.

Zur Lösung des Kundenschutzproblems werden verschiedene Wege vorgeschlagen: Nach einer in der Rspr. vertretenen Auffassung kann die Rückzahlung des Darlehens analog § 656 Abs. 2 BGB verweigert werden. Hätte der Darlehensnehmer es nur mit dem Vermittler zu tun gehabt, so hätte er nämlich im Fall einer Kreditierung die Zahlung noch nicht geleisteter Raten verweigern können. Es sei hiernach Sache des Darlehensgebers, sich durch Vereinbarung mit dem Vermittler abzusichern (vgl. LG Schweinfurt, NJW 1971, S. 2176; LG Fulda, NJW 1971, S. 2231; LG München I, NJW 1972, S. 2129 und 1973 S. 1285; LG Düsseldorf, NJW 1974, S. 1562; LG Bielefeld, MDR 1977, S. 404).

Zum gleichen Ergebnis kommt eine andere Auffassung trotz Ablehnung der Anwendung des § 656 Abs. 2 BGB auf den Darlehensvertrag. Die kredit gebende Stelle (Bank bzw. an ihrer Stelle der Vermittler) ist hiernach verpflichtet, den Darlehensnehmer auf mögliche Nachteile aus der Aufspaltung des verbundenen Geschäfts in rechtlich zwei Verträge hinzuweisen (OLG Schleswig, NJW 1972, S. 648, 650; NJW 1974, S. 648). Bei Verletzung dieser Aufklärungspflicht wäre die kreditierende Bank dann schadenersatzpflichtig, wobei das aufrechenbare Interesse des Darlehensnehmers der Höhe des Kredits entspricht (vgl. BGH, NJW 1973, S. 454). Für finanzierte Partnervermittlungsverträge bietet sich die (weitere) Möglichkeit des Einwendungsdurchgriffs gem. § 359 BGB (dazu Compensis/Reiserer, a. a. O., S. 2462 ff.). Dem Kunden stehen hiernach – vereinfacht ausgedrückt – dieselben Rechte gegenüber der Finanzierungsbank zu, die er gegenüber dem Vermittler hat, insbesondere die Einwände der Nichtigkeit und das Recht der außerordentlichen Kündigung (OLG Schleswig, NJW 1972, S. 648, 650, unter Hinweis auf Treu und Glauben, § 242 BGB; LG Chemnitz, VuR 1997, S. 402; AG Dortmund, NJW-RR 1999, S. 494: für Partneranschriftendepotvertrag). Konsequenterweise dürfte es hiernach sein, die Klagbarkeitssperre des § 656 Abs. 1 Satz 1 BGB auf den finanzierten Partnervermittlungsvertrag entsprechend anzuwenden. Im Ergebnis kann der Kunde demgemäß unter Berufung auf die Nichtklagbarkeit des Vermittlungshonorars auch eine Rückzahlung des Darlehens verweigern (Compensis/Reiserer a. a. O.). Bereits geleistete Raten können allerdings idR nicht zurückverlangt werden (§ 656 Abs. 1 Satz 2 BGB), wenn hierfür kein anderer besonderer Rechtsgrund besteht.

C. Gewerberechtliche Aspekte

I. Einordnung in das Gewerberecht

Die Tätigkeit der Ehe- und Partnerschaftsvermittlung unterliegt nur dann der gewerberechtlichen Überwachung, wenn es sich bei ihr um ein Gewerbe handelt. Aus dem Anwendungsbereich der GewO fällt zum

Einen jede Tätigkeit heraus, die sozial unwertig ist, also den allgemein anerkannten sittlichen und moralischen Wertvorstellungen zuwiderläuft (Tettinger/Wank, GewO, 7. Aufl. 2004, § 1 Rdn. 35). Im Hinblick auf die aktuellen Entwicklungen seit Schaffung des § 656 BGB hat die Partnervermittlung ihren gesellschaftlichen „Makel“ längst verloren. Zwar ist es um die Seriosität und die Qualität etlicher Anbieter nicht besonders gut bestellt. Indessen kommt es nur auf die Tätigkeit an solche an, nicht auf die Zahl der schwarzen Schafe.

Eher liegt es nahe, die Partnervermittlung als Ausübung eines freien Berufs einzustufen. Vertreter dieser Berufssparte sind traditionell keine Gewerbetreibenden. Zu diesem Bereich gehören solche Tätigkeiten, die eine wissenschaftliche, künstlerische und schriftstellerische sowie eine Dienstleistung höherer Art darstellen (Tettinger/Wank, a. a. O., § 1 Rdn. 49). Für diese Zuordnung könnte sprechen, dass die Kunden den Vermittlern häufig großes Vertrauen entgegenbringen und auch Wert auf die persönliche Betreuung legen. Bei der Inanspruchnahme eines Instituts werden regelmäßig durchaus intime persönliche Daten offenbart, so dass es auf die Verschwiegenheit des Partnervermittlers – vergleichbar der eines Arztes – ankommt. Kennzeichnend für die freien Berufe ist es jedoch, dass ihre Angehörigen auf Grund besonderer beruflicher Qualifikation eigenverantwortlich und fachlich unabhängig geistig-ideelle Leistungen erbringen (Tettinger/Wank, a. a. O., § 1 Rdn. 51). Zu den Dienstleistungen „höherer Art“ – wie sie für Freiberufler typisch sind – werden deshalb nur solche Tätigkeiten gerechnet, die grundsätzlich eine (Fach-) Hochschulausbildung voraussetzen (OVG NRW, GewArch 2001, S. 293). Der Betrieb einer Partnerschaftsvermittlungs-Agentur erfordert in aller Regel keine solche akademische Ausbildung. Es fehlt an einem gesetzlich normierten Berufsbild, so dass praktisch jeder ein solches Unternehmen eröffnen kann. Unerheblich ist es daher, ob ein Vermittler im Einzelfall über eine „höhere“ Ausbildung – z. B. ein Psychologiestudium – verfügt.

Schließlich geht auch die GewO selbst ersichtlich von der Prämisse eines Gewerbes aus, wie sich aus der Überwachungsvorschrift des § 38 Abs. 1 Nr. 3 – hinsichtlich der Vermittlung von Eheschließungen, Partnerschaften und Bekanntschaften – ergibt (Hahn, in: Friauf, GewO, Losebl. Komm., § 38 Rdn. 48).

Solche Tätigkeiten unterliegen nach alledem dem Gewerberecht.

II. Die Überwachung

Die Betreiber von Partnerschaftsvermittlungen werden nach den allgemeinen gewerberechtlichen Vorschriften kontrolliert. Eine besondere Erlaubnispflicht ist nicht vorgeschrieben; es genügt eine (formgerechte) Anzeige gem. § 14 GewO.

Es handelt sich bei der Ehe-, Partnerschafts- und Bekanntschaftsvermittlung allerdings um ein überwachungsbedürftiges Gewerbe i. S. des § 38 GewO. Die Art der Vermittlung und die Form der Partnerschaften sind irrelevant (Hahn, in: Friauf, a. a. O., § 38 Rdn. 48, 50).

Die Einbeziehung dieser Vermittlungstätigkeit in den Kreis dieser Gewerbe ist sachgerecht. Zum Einen geht es um den Schutz der Privatsphäre der Kunden, zum anderen auch um deren Vermögen, weil sie sich z. T. langfristig und auch unter erheblichem finanziellen Einsatz vertraglich verpflichten (Marcks, in: Robinski, Gewerberecht, 2. Aufl. 2002, Kap. H, Rdn. 5, S. 116).

Nach § 38 Abs. 1 GewO sind die zuständigen Behörden verpflichtet, nach Erstattung der Gewerbeanmeldung die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zu überprüfen.

Diesem Zweck dienen insbesondere das Führungszeugnis (§ 30 Abs. 5 BZRG) und die Auskunft aus dem Gewerbezentralregister (§ 150 Abs. 5 GewO). Grundsätzlich muss der Gewerbetreibende diese Unterlagen zur Vorlage bei der Gewerbebehörde beantragen; tut er das nicht, so hat die Behörde diese Auskünfte von Amts wegen einzuholen.

Damit gewährleistet § 38 GewO bereits im Vorfeld eine Kontrolle der Zuverlässigkeit des Vermittlers. Stellt sich heraus, dass einschlägige Tatsachen die Annahme der **Unzuverlässigkeit** des Gewerbetreibenden begründen, **hat** die Behörde die Ausübung des Gewerbes zu **untersagen** (§ 35 Abs. 1 Satz 1 GewO).

Im Hinblick darauf, dass die Partnervermittlungsbranche eine hohe Zahl von schwarzen Schafen aufweist (Börstinghaus, Das Recht der Partnerschaftsvermittlung, 1995, S. 4 m. w. N.), kommt den Befugnissen nach §§ 35, 38 GewO eine große Bedeutung zu.

Ein Vermittler ist unzuverlässig, wenn er nicht die Gewähr dafür bietet, das konkrete Gewerbe (Partnervermittlung) ordnungsgemäß auszuüben.

Beispiel: Ein notorischer Heiratsschwindler eröffnet eine Partnervermittlungsgesellschaft.

Nicht immer liegen die Dinge indessen so klar. Dies gilt insbesondere in dem wohl nicht ganz untypischen Fall, dass ein Vermittler zahlungsunfähig (geworden) ist, so dass die Kunden ihre (üblichen) Vorschüsse abschreiben müssen und nicht auf Rückzahlung hoffen dürfen, wenn sie (zu Recht) den Vertrag aufgelöst haben.

Beispiel: Eine Heiratsvermittlerin hatte die eidesstattliche Versicherung der Vermögenslosigkeit abgegeben, schaltete aber nach wie vor Werbeanzeigen für ihre Firma in den lokalen Tageszeitungen.

In Lit. und Rspr. ist umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen im einzelnen **mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit** zur Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden führt

(s. zum Meinungsstand: Tettinger/Wank, a. a. O., § 35 Rdn. 61 ff.). Unbeschadet des Streits im Detail dürfte aber Einigkeit darüber bestehen, dass strenge(re) Anforderungen an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bei den **sog. Vertrauensgewerben** zu stellen sind. Hierzu rechnen alle Gewerbe, bei denen Vorleistungen der Kunden charakteristisch sind (Tettinger/Wank, a. a. O., § 35 Rdn. 65). Zum Kreis dieser Gewerbetreibenden zählen insbesondere die Makler (BVerwG, GewArch 1972, S. 150) und damit auch die **Partnerschaftsvermittler**. Werden die Erwartungen des Kunden enttäuscht und beendet er deshalb das Vertragsverhältnis, so muss er zumindest in seinem Vertrauen auf (teilweise) Rückerstattung des Vorschusses geschützt sein.

Fortsetzung des vorstehenden Beispiels: In dem (realen) Fall der (angeblich) vermögenslosen Partnerschaftsvermittlerin stand sogar amtlich fest (§ 807 ZPO), dass sie sich in einer prekären finanziellen Situation befand. Kommt dann noch die Nichteinhaltung von Zahlungsverpflichtungen (in concreto: aufgrund eines rechtskräftigen Urteils auf Rückzahlung der von der Kundin geleisteten Beiträge) dazu, so hat die Behörde keinen Spielraum: sie muss die weitere Gewerbeausübung gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO untersagen. Das hat die zuständige Kreisordnungsbehörde auch getan, jedoch weder die sofortige Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet noch ein Zwangsmittel angedroht. Diese Zurückhaltung ist um so weniger verständlich, als es der Betroffenen dadurch ermöglicht wurde, bis zur Bestandskraft der Ordnungsverfügung ihr Gewerbe auszuüben und so u. U. weitere Kunden zu schädigen.

Franz Otto*

Neue gesetzliche Regelung für das Betreten der freien Landschaft, auf Straßen, Wegen, ungenutzten Grundflächen und im Wald – Die Haftung für die Risiken –

Vorbemerkung

Ab 1. März 2010 gilt ein neues Bundesnaturschutzgesetz; gleichzeitig tritt das bisherige Bundesnaturschutzgesetz außer Kraft, das teilweise andere Regelungen enthält als das neue Bundesnaturschutzgesetz 2010. Über den Inhalt der Befugnis zum Betreten fremder Grundstücke und die Haftungsfolgen wird nachstehend informiert.

1. Der allgemeine Grundsatz

Nach § 59 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz (folgend: BNatSchG) 2010 ist das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie ungenutzten Grundflächen zum Zwecke der Erholung allen gestattet.

Dies bedeutet im einzelnen:

1.1. Das Betreten

Das Betreten führt zum Aufenthalt, der jedoch nur kurzweilig sein kann, also das zeitweilige Ruhen umfasst, nicht aber das Zelten oder den Aufenthalt zum Feiern. Das Gesetz sieht nicht das uneingeschränkte Benutzen der Landschaft vor. Eine so weitgehende Befugnis hatte der Gesetzgeber nicht, weil er die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes beachten musste, die eine entschädigungslose Entziehung des Grundeigentums nicht gestattet, aber Inhalts- und Schrankenbestimmungen zulässt. Es geht um die Erholung in Natur und Landschaft. Sie ist nach § 7 BNatSchG 2010 das natur- und landschaftsverträglich ausgestaltete Natur- und Freizeiterleben einschließlich natur- und landschaftsverträglicher sportlicher Betätigung in der freien Landschaft, soweit

* Rechtsanwalt Dr. Franz Otto war Beigeordneter der Stadt Witten.

dadurch die sonstigen Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht beeinträchtigt werden.

1.2. Die freie Landschaft

Da das Betreten des Waldes in § 59 Abs. 2 BNatSchG 2010 extra geregelt ist, steht fest, dass die Kulturlandschaft nicht schlechthin die freie Landschaft ist; soweit dort Wald vorhanden ist, handelt es sich nicht um die freie Landschaft. Ebenso stellen die im Zusammenhang bebauten Ortsteile keine freie Landschaft dar. Freie Landschaft sind unbesiedelte Flächen, insbesondere der Landwirtschaft und sonstige Bereiche, die von einer Nutzung freigehalten werden müssen, z. B. aus Gründen des Natur- und Wasserschutzes.

1.3. Straßen und Wege; ungenutzte Grundflächen

Die freie Landschaft kann aber nicht schlechthin betreten werden, sondern nur auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen.

Ob eine Fläche eine Straße oder ein Weg ist, bestimmt sich nach dem Bundesfernstraßengesetz oder dem Straßenrecht der einzelnen Bundesländer; sie ergeben nicht nur ein Recht zum Betreten, sondern zur Benutzung, dies aber nur, soweit es sich um öffentliche Straßen und Wege mit Widmung handelt. Daneben gibt es private Wege, die im Eigentum von einer Person oder mehreren Personen (z. B. Interessengemeinschaften u. ä.) stehen. Öffentliche Straßen stehen im Gemeingebrauch jedermann zur Verfügung. Daraus ergeben sich auch die Grenzen für die Nutzung, die zusätzlich durch spezielle Regelungen (z. B. Planungsrecht, Straßenverkehrsrecht usw.) begründet werden. Solche Einschränkungen gelten auch für das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen, wenn es sich um öffentliche Wege handelt.

Nichtöffentliche Wege können zum Zwecke der Erholung ohne Einschränkungen durch das allgemeine Recht genutzt werden. Da das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen zum Zwecke der Erholung durch § 59 BNatSchG 2010 allen gestattet ist, kann ein solcher Weg nicht durch eine mechanische Sperre (Schranke, Zaun) oder durch eine Beschriftung, z. B. „Privatweg, keine Benutzung durch Fremde“, aus der naturschutzgesetzlichen Benutzung durch Erholungssuchende ausgeklammert werden.

Dies gilt auch für das Betreten der freien Landschaft auf ungenutzten Grundflächen. Das sind solche Flächen, die dauernd nicht genutzt werden, z. B. Ödlandflächen. Auf die Dauer der Nichtnutzung kommt es aber nicht an. Eine ungenutzte Grundfläche liegt auch vor, wenn vorübergehend – aber nicht nur ganz kurzzeitig – keine Nutzung stattfindet, z. B. das Stoppelfeld nach dem Abernten des Getreides oder der abgeerntete Kartoffelacker.

Sowohl für Straßen und Wege, die keine öffentlichen Verkehrsflächen sind, wie für ungenutzte Grundflächen, die ganzzeitig oder etwas längerfristig vom Eigentümer nicht beansprucht werden, hat jedermann das Betretungsrecht, so dass keine Untersagung vorgenommen werden kann. Deshalb stellt die Inanspruchnahme einer ungenutzten Fläche auch keinen Hausfriedensbruch dar.

1.4 Betreten des Waldes

Nach § 59 Abs. 2 BNatSchG 2010 richtet sich das Betreten des Waldes nach dem Bundeswaldgesetz und den Waldgesetzen der Länder sowie im übrigen nach dem sonstigen Landesrecht, so dass es im BNatSchG an einer konkreten Festlegung fehlt.

Es kommt sogar in Frage, dass im Landesrecht andere Benutzungsarten ganz oder teilweise dem Betreten gleichgestellt werden oder das Betreten aus wichtigen Gründen einschränken. Beispielsweise konnte ein Landesgesetz bestimmen, dass das Fahren im Wald (z. B. mit dem Fahrrad, dem Krankenfahrstuhl usw.) zulässig ist.

2. Haftung beim Betreten der freien Landschaft

Nach § 60 BNatSchG 2010 erfolgt das Betreten der freien Landschaft auf eigene Gefahr. Weiter heißt es: „Es besteht insbesondere keine Haftung für typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren.“

Diese Regelung gilt nicht etwa für jedes Betreten der freien Landschaft, sondern nur für das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen, ungenutzten Flächen und im Wald.

Die Freistellung von der Haftung soll nach der Begründung zum BNatSchG (Bundestags-Drucksache 16/12279, Seite 74) zu einem angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der durch das Erholungsrecht begünstigten Erholungssuchenden einerseits und den Interessen der zur Duldung verpflichteten Grundstückseigentümer sowie den Naturschutzzielen andererseits führen. Während nach dem Wortlaut des Gesetzes der Haftungsausschluss zunächst für jeden Schaden aus dem Betreten der freien Landschaft wirkt, kommt es im nachfolgenden Gesetzestext zu einer unbestimmten Beschreibung, weil danach „insbesondere“ keine Haftung für typische, sich aus der Natur ergebende Gefahren besteht, so dass die Bestimmung „keine Haftung“ fraglich wird. Nach der Gesetzesbegründung knüpft der Satz an die Rechtsprechung an, wonach für Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte der betroffenen Grundstücke eine Verantwortlichkeit nur für unvermutete, untypische Gefahren, d. h. für alle nicht durch die Natur mehr oder minder zwangsläufig vorgegebenen Umstände besteht.

Wenn das Gesetz so zu verstehen wäre, hätten die Grundstückseigentümer vielleicht nur eine nach der Gefahrenart eingeschränkte, Verkehrssicherungspflicht. Sie müssten jedoch die für das Betreten der freien Landschaft zu verwendenden Straßen und Wege auf das Vorhandensein von unvermuteten, untypischen Gefahren überwachen.

Die in der Gesetzesbegründung vorgenommene Erläuterung des Gesetzeswortlauts lässt außer acht, dass die Zulassung des Betretens der freien Landschaft auf Straßen und Wegen für die Verantwortlichen eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums darstellt, die hinzunehmen ist. Deshalb ist es unverhältnismäßig, die Verkehrssicherungspflicht des Eigentümers teilweise aufrecht erhalten zu wollen. Auf eine einfache Formel gebracht: Der Grundstückseigentümer muß gerade unvermutete, untypische Gefahren laufend ermitteln und dann unabhängig von der Höhe der dadurch entstehenden Kosten beseitigen, um sich auf die Haftungsfreistellung im BNatSchG berufen zu können.

Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung zu diesem Problem äußern wird.

Frau Univ.-Prof. Dr. Sabine Kuhlmann und Herr Univ.-Prof. Dr. Jan Ziekow bieten vom 27. bis 28. September 2010 die Tagung **Kommunale Gebietsreform, interkommunale Zusammenarbeit und Regionalisierung** an. Nähere Informationen zu der Veranstaltung und das Tagungsprogramm in Form einer PDF-Datei finden Sie auf der Homepage der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer: <http://www.dhv-speyer.de/Weiterbildung/wbdbdetail.asp?id=511>.

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.

Kommunaler Finanzausgleich

Der kommunale Finanzausgleich gleicht wie der bundesstaatliche Finanzausgleich einem Buch mit sieben Siegeln. Nur Experten erschließen sich die Strukturen, Differenzierungen und Detailregelungen – und was wohl lediglich dem gefuchsten Fachbürokraten gefällt: jedes Bundesland pflegt seine spezifischen Verteilmechanismen. Das Finanzausgleichs(un)system bildet in Deutschland einen Musterfall für Bürgerferne, Intransparenz, Fachbruderschaften und für die Aushöhlung der Eigenständigkeit und Selbstgestaltung der Kommunen, aber auch teilweise der beteiligten Länder und des Bundes. Die erwünschte Konnexität von Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen und das Streben nach Finanzkraft und Sparsamkeit bleiben auf der Strecke.

Mit Hilfe des kommunalen Finanzausgleichs soll den Gemeinden (den kreisfreien Städten und Landkreisen) eine finanzielle Grundlage für ihre Selbstverwaltung zur Verfügung gestellt werden. In jeweils eigenen Finanzausgleichs- bzw. Gemeindefinanzierungsgesetzen der Länder wird unterschiedlich festgelegt, wie die steuerabhängigen Einnahmen des Landes an die Kommunen weiterzugeben und horizontal zu verteilen sind. Den Ausgangspunkt bilden der Steuerverbund zwischen Land und Gemeinden und die Verbundmasse als Gesamtsumme der für den kommunalen Finanzausgleich bereitzustellenden Mittel. Die Gesamtsumme resultiert aus einem prozentualen Anteil der Landeseinnahmen an den Gemeinschaftssteuern, teils auch an bestimmten Landessteuern oder am Länderfinanzausgleich (sog. Verbundquote). Manche Länder halten den Anteil konstant, andere legen ihn jährlich neu fest.

In einem mehrstufigen Verfahren werden die Beträge errechnet, die die Gemeinden aus der Verbundmasse als Schlüsselzuweisungen erhalten. Diese sind wie die kommunalen Steuereinnahmen frei verwendbar, also nicht zweckgebunden. Allerdings zweigen viele Länder einen Teil der Verbundmasse vorneweg ab und verteilen nach bestimmten Kriterien Zweckzuweisungen zur Finanzierung kommunaler Investitionen. Einige Länder reservieren darüber hinaus einen kleinen Teil der Verbundmasse für in einer Haushaltsnotlage befindliche Gemeinden. Soweit diese beispielsweise ihren Haushalt mehrere Jahre nicht ausgleichen konnten, erhalten sie Bedarfs- bzw. Fehlbetragszuweisungen.

Vergleiche zwischen den Ländern scheitern wegen der uneinheitlichen Regelungen des kommunalen Finanzausgleichs. Im Übrigen leisten die Länder zusätzliche Zahlungen an die Gemeinden etwa im Rahmen von Förderprogrammen. Da sich die Verteilung der Schlüssel-, Zweck- und Bedarfszuweisungen nach geschätzten Einnahmen des Landes richtet, folgt nach Vorliegen der tatsächlichen Einnahmen die sog. Spitzabrechnung, häufig verbunden mit Nachzahlungen an

die Gemeinden. Insgesamt betrachtet bietet die Praxis des kommunalen Finanzausgleichs keine Planungssicherheit: die Informationen kommen verspätet und die Kommune hängt am Tropf des Regelwerks des Landes und an dessen Steuereinnahmen.

Objekt- und Subjektförderung

Förderungsmaßnahmen öffentlicher Verwaltungen können sich an Leistungsanbieter oder Leistungsnachfrager wenden. Der klassische Fall ist die Wohnungsförderung: früher in Form der Förderung der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen (Objektförderung) und jetzt durch Wohngeld für Sozialhilfeempfänger (Subjektförderung). Mit beiden Förderungsarten wird Bedarf gedeckt und gelenkt und die Finanzierung von Leistungen unterstützt. Ausgelöst durch die Forderungen nach mehr Bürgermündigkeit und Konsumentensouveränität, nach Reduzierung der staatlichen Regulierungen und nach dem Aufbau eines EU-weiten Markt- und Wettbewerbsmodells lassen sich in der Bildungs-, Gesundheits- und Sozialwirtschaft Entwicklungstendenzen von der Objekt- zur Subjektförderung bzw. von der Objekt- zur Subjektfinanzierung beobachten. Derzeit herrschen noch Mischsysteme vor durch Zuschüsse sowohl an Institutionen (z.B. Hochschulen, Krankenhäuser, Kindertagesstätten) als auch an Individuen (z.B. Bafög (Bundesausbildungsförderungsgesetz)-Zuschüsse, Krankenhilfe, Kindergeld).

Objekt- und Subjektförderung richten sich nach festgelegten Bezugskriterien. Wer erhält unter welchen Bedingungen in welchem Umfang und Zeitraum Mittel für welche Zwecke zur Verfügung gestellt? Hinsichtlich gemeinnütziger Dienste und Einrichtungen auch: Wer darf Steuerprivilegien in Anspruch nehmen?

Was die Zweckbindung der Finanzmittel anbelangt, könnte man differenzieren: Ist der Grad der Zweckbindung bei einem Leistungsanbieter hoch, liegt eine Objektsubventionierung vor. Beispiel: die Investitionsförderung im Rahmen der dualistischen Krankenhausfinanzierung – verbunden damit große Planungsunsicherheit und hohe Transaktionskosten für langwierige Antrags- und Prüfungsverfahren. Eine nicht zweckgebundene Objektförderung durch Pauschalzuschüsse stärkt hingegen die Eigenverantwortung der Leistungsanbieter.

Analog verhält es sich mit zweckgebundener Subjektsubventionierung. Beispiel: die finanziellen Leistungen der Krankenkassen nach dem Sachleistungsprinzip – verbunden damit die Unkenntnis der Leistungsempfänger über den Wert einer Leistung als Folge der nicht einsehbaren direkten Vergütung der Krankenkassen an die Leistungserbringer. Im Unterschied dazu werden bei der nicht zweckgebundenen Subjektförderung die Finanzmittel (etwa Mutterschaftsgeld und Pflegegeld) den Leistungsnachfragern unmittelbar zur Verfügung gestellt, so dass die Individuen ihre Bedürfnisse persönlich und vollständig abklären und mit den Anbietern von Gesundheitsgütern über deren Art, Umfang, Güte und Preis verhandeln können. (Zu weiteren Einzelheiten dazu siehe Peter Eichhorn und Joachim Merk, Von der Objekt- zur Subjektfinanzierung in der Gesundheitswirtschaft, in: Günther E. Braun und Frank Schulz-Nieswandt (Hrsg.), Liberalisierung im Gesundheitswesen, Baden-Baden 2006, S. 27-46.)

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

Performance Measurement

Finanzielle Kennzahlen aus dem betrieblichen Rechnungswesen oder aus dem Haushalts- und Rechnungswesen von Gebietskörperschaften, Sozialversicherungen, Universitäten, Museen usw. reichen nicht aus, um den Erreichungsgrad von Sachzielen und das Wirkungsergebnis des Mitteleinsatzes nachzuweisen. Diese Kennzahlen informieren lediglich über den kaufmännischen Erfolg eines Unternehmens oder über Haushaltsausgleich und Deckungserfolg beispielsweise einer Stadtverwaltung. Performance Measurement sucht dieses Manko zu beseitigen, indem Faktor- und Produktqualitäten, Kundenorientierung, Mitarbeiterzufriedenheit, Organisationskultur, zukünftige Leistungsfähigkeit, ökologische und andere Wirkungen untersucht und bewertet werden, um ein ganzheitliches Performance Management zu ermöglichen.

Ohne es so zu nennen, haben öffentliche Verwaltungen von jeher zumindest ansatzweise auf solche Aspekte und Effekte Wert gelegt, wenn auch nicht gemessen bzw. mengen- oder wertmäßig erfasst. Bei Ermessensentscheidungen, der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen, bei Wirkungsanalysen und Zweckmäßigkeitprüfungen achtet man auf den gesamten (rechtlich und tatsächlich einwandfreien) Auftragsvollzug, damit der Aufgabenstellung wirklichkeitsgetreu und widerspruchsfrei nachgekommen wird. Weitgehend ähnlich verhalten sich auch private Nonprofit-Betriebe, die die Erfüllung ihrer Sachziele unter Beweis stellen wollen. Nicht zuletzt die Diskussion um Corporate Social Responsibility, d.h. gesellschaftlich verantwortliche Führung, hat selbst in kommerziell handelnden Unternehmen Performance Measurement als steuerungsunterstützendes Instrument hoffähig werden lassen.

Für den Begriff Performance Measurement gibt es unterschiedliche Definitionen. Im Kern geht es um die Weiterentwicklung von Kennzahlensystemen durch Erweiterung des Analysegegenstandes, des Analyseumfangs, der Analyseinhalte und des Adressatenkreises. Anders gesagt: Bislang als imponderable Faktoren bezeichnete Einflüsse werden gewogen, quantitativ und gegebenenfalls monetär erfasst, qualitative Inhalte einbezogen und an Mitarbeiter und Stakeholder kommuniziert.

Performance Measurement verbessert in öffentlichen Verwaltungen den Informationsstand in mehrfacher Hinsicht. Aus der bloßen kameralistischen oder kaufmännischen Rechnungslegung wird eine echte Rechenschaftslegung, unterfüttert mit Zahlen für die politischen Auftraggeber und die Bürger als obersten Prinzipalen. Nützlich erweisen sich die Zahlen auch für Ziel- und Leistungsvereinbarungen zwischen öffentlichen Auftraggebern und Leistungserfüllungsträgern, für Benchmarking-Projekte im Rahmen von Vergleichen zwischen Verwaltungen und zwischen einer Verwaltung und externen Bewerbern sowie für Zwecke der Mitarbeiterführung.

Die Einführung von Performance Measurement und als Folge davon die Ermöglichung von Performance Management begann in Deutschland in den 1990er Jahren in Kommunalverwaltungen. Ausgehend von Erkenntnissen der Öffentlichen Betriebswirtschaftslehre im deutschsprachigen Raum und den Überlegungen des New Public Management in den englischsprachigen Ländern Australien, Großbritannien, Neuseeland, Kanada und USA entwickelten sich diverse inselartige Ansätze. Meist mit Hilfe von Indikatoren werden neue Informationen erschlossen. Stichworte lauten: Wirkungsanalysen, Outcome-Impact-Rechnungen, Vergleichsringe, Qualitätswettbewerb, Prozessqualitäten, Produktpläne, Nutzerzufriedenheit, Quality of Life Reporting.

Zu einem umfassenden Performance Measurement-System ist man bisher nicht gelangt und es wird sich auch kaum kurzfristig einrichten lassen. Zu viele und komplexe Indikatoren, schwierige Messungen von Aus- und Einwirkungen (Outcome und Impact) auf Gesellschaft und Individuen, Wirtschaft und Unternehmen, Natur

und Klima, dysfunktionale Aussagen, politische Interpretationen, administrative Überbewertungen und bürgerschaftliches Desinteresse verhindern eine schnelle und breitflächige Etablierung. So wird man sich vorerst mit durchaus nützlichen selektiven Berichterstattungen zufrieden geben müssen.

Verwaltungskosten

Dieser Begriff ist unterschiedlich weit gefasst, je nachdem, wer ihn gebraucht. Beschäftigte in der Wirtschaft verstehen darunter lediglich die Gemeinkosten für die Verwaltungstätigkeiten in den Unternehmen – also eine enge Begriffsbestimmung neben Material- und Fertigungskosten sowie Vertriebs(gemein)kosten. Für Verwaltungsangehörige ist der Begriff dagegen umfassend. Er beinhaltet alle Kosten der Behörde oder eines Amtes oder einer Abteilung; das heißt den in Geldeinheiten ermittelten Ressourcenverbrauch – jedoch ohne die Transfer- bzw. Zweckausgaben für beispielsweise Stipendien, Sozialhilfe oder Subventionen.

Behördliche Verwaltungskosten (häufig unterschieden von betrieblichen Verwaltungskosten, obwohl auch Behörden (Dienstleistungs-) Betriebe sind) setzen sich hauptsächlich aus Personal- und Sachkosten und aus Gemeinkosten zusammen. Erstere können den zu erstellenden Verwaltungsleistungen meist direkt zugerechnet werden (sog. Einzelkosten), während sich letztere der unmittelbaren Zurechnung zu den Leistungen entziehen und deshalb mit pauschalen Zuschlägen etwa für Gebäudekosten, Führungsaufgaben und Rechnungsprüfung verrechnet werden.

Der Aussagewert von Verwaltungskostenrechnungen hängt wesentlich davon ab, dass die Einteilung der Kostenarten und die Bildung der Kostenstellen in einer Verwaltung zweckmäßig erfolgen. Wofür werden die Informationen gebraucht: für Planung, Steuerung oder Überwachung, für Wirtschaftlichkeitsanalysen, Kostenvergleiche oder für Performance Center-Abrechnung und Verantwortung? Nicht weniger schwierig ist die Erfassung sowohl der internen Einzel- und Gemeinkosten als auch der Kosten anderer Verwaltungen, die an der Beschaffung, Erstellung und Abgabe der Leistungen beteiligt sind. Besonders kompliziert wird es, wenn mehrere Verwaltungsebenen und -zweige Teilleistungen erbringen.

Will man zum Beispiel wissen, wieviel ein beabsichtigtes Gesetz kostet, sind folgende Analyseschritte vorzunehmen: Die durch die Gesetzesausführung anfallenden Zweckausgaben sind von den Kosten des Verwaltungsapparates zu trennen. Verwaltungskosten entstehen bereits im Vorstadium des Gesetzentwurfs, dann im Gesetzgebungsverfahren, seien es Kosten der Vorhabenplanung in Ministerien und nachgeordneten Behörden, bei Ausschüssen, Beratungsgremien und Anhörungen, in der Bundestags- und Bundesratsverwaltung, in Landesvertretungen usw. Dann gilt es die Verwaltungskosten des Gesetzesvollzugs zu ermitteln. Man macht es sich auf der Bundesebene zu leicht, etwa im Vorblatt eines Gesetzentwurfs unter „Kosten“ beispielsweise nur die gesetzlich bedingten zusätzlichen Personalkosten im Statistischen Bundesamt anzugeben (wie seinerzeit beim Hochschulstatistikgesetz geschehen und wie es nach wie vor Praxis ist). Denn die Vollzugskosten in den Landesverwaltungen (im obigen Fall vornehmlich in den Hochschulen) übersteigen um ein Vielfaches die Verwaltungskosten des Bundes. Sobald andere Verwaltungen am Gesetzesvollzug mitwirken, um Informationen, Verordnungen, Dienstanweisungen usw. beizusteuern, Baumaßnahmen durchzuführen, Fahrzeuge und Ausstattungen zu besorgen oder Beratungs-, Prüfungs- und Aufsichtsaufgaben wahrzunehmen, sind deren Personal-, Sach- und Gemeinkosten einzubeziehen.

Darüber hinaus dürfen die Folgekosten nicht übersehen werden. In Politik und Administration denkt man gewöhnlich an die mittel-

bis langfristigen Belastungen – lies: an die künftigen Kosten – seitens der Sachinvestitionen. Hinzukommen etwaige Zinsen für aufgenommene Kredite; gegebenenfalls auch sog. Alternativkosten in Höhe des entgangenen Gewinns aus einer anderen Anlage, z.B. aus einer Zuführung in eine verzinsliche Rücklage. Übersehen wird häufig der Löwenanteil an den Folgekosten. Er besteht nach Ausscheiden des Beamten, Angestellten und Arbeiters aus dem öffentlichen Dienst aus den vom ehemaligen Dienstherrn zu tragenden Pensionen, Renten, Beihilfen und weiteren Zahlungen. Mit anderen Worten: Die Personalkosten von Verwaltungsleistungen setzen sich zusammen aus den aktuellen leistungsbezogenen Kosten für den Stelleninhaber und aus

dessen späteren Versorgungsbezügen (zu antizipieren durch Diskontierung der geschätzten Beträge nach der wahrscheinlichen Lebenserwartung). Man geht wohl nicht fehl, wenn man bei Beamten zu den Besoldungskosten noch rund ein Drittel hinzu zählt. Die Personalkosten fallen damit erheblich höher aus als die Personalausgaben ausweisen.

Insgesamt gesehen sollte der meist beträchtliche Umfang an Verwaltungskosten die Gesetz- und Verordnungsgeber zur Einsicht bringen, Gesetzesvorhaben gründlich zu prüfen, ob und inwieweit der Nutzen die Verwaltungskosten rechtfertigt. Diese Betrachtungsweise wäre im Übrigen bei jeglicher Verwaltungstätigkeit erwünscht.

Wolfgang Mosbacher*

Der Bericht aus Berlin

– Gesetzgebung des Bundes 2010 – Teil 2

In den Berichtszeitraum¹ fallen die Monate März bis Juli 2010. Die großen politischen Ereignisse wie Griechenland- und Eurokrise sowie der allseits überraschende Rücktritt von Bundespräsident Köhler und die damit notwendig gewordene Neuwahl des Staatsoberhauptes haben auch ihren Niederschlag im Bundesgesetzblatt gefunden. Daneben deuten die von Bundestag und Bundesrat beschlossenen Gesetze darauf hin, dass die Gesetzgebung in dieser Legislaturperiode an Fahrt gewinnt. Da sich durch die Wahl von Hannelore Kraft zur Ministerpräsidentin in Nordrhein-Westfalen am 14. Juli 2010 die Mehrheitsverhältnisse im Bundesrat geändert haben, stellt die letzte Sitzung des Bundesrates in der bisherigen Zusammensetzung mit einer Mehrheit an schwarz-gelben Landesregierungen am 9. Juli 2010 einen Einschnitt für diese Legislaturperiode dar. Daher sollen im folgenden auch Gesetze besprochen werden, die der Bundesrat in dieser Sitzung verabschiedet hat und deren Verkündung unmittelbar bevorsteht.

Hinweis auf vom Bundesrecht abweichendes Landesrecht

Jeder Student an Jurafakultäten oder den Fachhochschulen für öffentliche Verwaltung lernt sehr früh den Grundsatz des Artikel 31 GG: Bundesrecht bricht Landesrecht. Doch wie so oft gibt es keinen Grundsatz ohne Ausnahme, denn sonst könnte man den Grundsatz ja als Prinzip bezeichnen.

Seit der Föderalismusreform I von 2006 gibt es mehr Ausnahmen: Bei der konkurrierenden Gesetzgebung sieht der neue Art. 72 Abs. 3 GG seitdem vor, dass die Länder von Bundesgesetzen in bestimmten Bereichen abweichen können. Dazu zählen etwa das Jagdwesen, der Naturschutz, die Landschaftspflege, die Raumordnung, der Wasserhaushalt, die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse. In diesen Regelungsmaterien geht das jüngere Gesetz dem älteren vor, unabhängig davon, ob es Bund oder Länder erlassen haben, vgl. Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG. Hier ist also besondere Sorgfalt bei der Anwendung von Bundesgesetzen notwendig, weil sie von jüngeren Landesgesetzen verdrängt werden können.

Aus Gründen der Rechtsklarheit werden solche Landesregelungen im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht: Schleswig-Holstein hat in seinem Landesnaturschutzgesetz vom 24. Februar 2010 Abweichungen vom Bundesnaturschutzgesetz geregelt (BGBl. I 2010, 450). Ein anderes Beispiel betrifft Niedersachsen, das in seinem Ver-

waltungskostengesetz von einer Regelung des (Bundes-)Personenstandgesetzes abweicht (BGBl. I 2010, 341).

Gesetze über die Finanzhilfe für Griechenland und über die Abwehr der Euro-Krise

Die finanzielle Krise Griechenlands und des Euro machten aus Sicht der Bundesregierung und des Gesetzgebers eine besondere Hilfe erforderlich. Das Ausmaß der Probleme und die vorgesehenen Maßnahmen führten zu sehr schnellen Gesetzgebungsverfahren. Letztlich übernimmt damit der Bundeshaushalt Risiken im dreistelligen Milliardenbereich und damit in bisher nicht gekannter Größenordnung.

Das Gesetz zur Hilfe Griechenlands trägt den langen Titel „Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik“ (BGBl. I 2010, 537). In der Sache wird das Bundesfinanzministerium ermächtigt, Gewährleistungen bis zu einer Höhe von 22,4 Mrd. Euro für Kredite an Griechenland zu übernehmen. Die Kredite werden, so sieht es das Gesetz vor, von der Kreditanstalt für Wiederaufbau übernommen, parallel zu weiteren Krediten der anderen Eurostaaten und des IWF.

Das zweite Gesetz („Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus“, BGBl. I 2010, 627) dient der Stabilisierung des gesamten Euroraums. Wie im zuvor erwähnten Gesetz zugunsten Griechenlands wird wieder das Bundesfinanzministerium ermächtigt, Gewährleistungen für Kredite zu übernehmen, diesmal aber in einer Höhe von bis zu 123 Mrd. Euro, vgl. § 1 Abs. 1. Zudem kann bei unvorhergesehenem und unabweisbarem Bedarf die Garantiermächtigung mit Einwilligung des Haushaltsausschusses des Bundestages um 20 Prozent, also etwa 24 Mrd. Euro überschritten werden. Die Abwicklung soll über eine europäische Zweckgesellschaft erfolgen, die Kredite von bis zu 440 Mrd. Euro an die bedrohten Eurostaaten vergeben kann. Die Refinanzierung der Zweckgesellschaft erfolgt am Kapitalmarkt; dafür erhält die Zweckgesellschaft Garantien durch die Euro-Mitgliedstaaten. Diese Garantien sind in dem genannten Gesetz niedergelegt.

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

¹ Die Bundesgesetzblätter Nr. 11 bis Nr. 36 aus dem Jahr 2010.

Staatsverträge zur Änderung von Landesgrenzen

Immer wieder kommt es zwischen Bundesländern zu kleineren Veränderungen ihrer Landesgrenzen. Dazu schließen die betroffenen Länder jeweils Staatsverträge, deren Inkrafttreten im Bundesgesetzblatt bekannt gemacht wird. Beispiele im Berichtszeitraum sind etwa Staatsverträge zwischen Nordrhein-Westfalen und Hessen sowie zwischen Bremen und Niedersachsen (BGBl. I 2010, 621 und 624).

Gesetz zum Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrates

Dieses Gesetz schafft für den Bund die Voraussetzung für die Ratifikation eines Staatsvertrages über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz von Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern (BGBl. I 2010, 662). Die Länder haben ihrerseits nach ihren landesverfassungsrechtlichen Vorschriften die Ratifikation ermöglicht, also in der Regel Landesgesetze verabschiedet. Der IT-Staatsvertrag ist am 1. April 2010 in Kraft getreten.

Mit dem IT-Staatsvertrag wird der IT-Planungsrat als neues Steuerungsgremium der Kooperation von Bund und Ländern im Bereich der Informationstechnik eingerichtet. Der IT-Staatsvertrag konkretisiert den Grundgedanken des 2009 eingeführten IT-Artikels, Art. 91 c GG, die bisherigen IT-Gremien- und Entscheidungsstrukturen zu vereinfachen und somit den Bedürfnissen des schnellen technischen Fortschritts in der Informationstechnologie anzupassen. Dem IT-Planungsrat gehören der jeweilige Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik, also derzeit eine beamtete Staatssekretärin aus dem Bundesministerium des Innern, sowie je ein Vertreter der 16 Länder an.

Neuwahl des Bundespräsidenten

Die durch den Rücktritt von Bundespräsident Köhler notwendig gewordene Wahl eines neuen Staatsoberhauptes erforderte eine Neuwahl innerhalb von 30 Tagen. Die verfassungsrechtlichen Aspekte hat Holger Weidemann im letzten DVP-Heft ausführlich beschrieben.² Im Bundesgesetzblatt wurden Ort und Zeit des Zusammentritts sowie die Zahl der von den Volksvertretungen der Länder zu wählenden Mitglieder der 14. Bundesversammlung bekannt gemacht. Letzteres ist erforderlich, weil sich durch veränderte Bevölkerungszahlen der Länder die Anzahl ihrer Vertreter von Wahl zu Wahl verändern kann (BGBl. I 2010, 689).

Änderung des Telemediengesetzes sowie des Vorläufigen Tabakgesetzes

Beide Gesetze dienen der bundeseitigen Umsetzung der Audiovisuelle-Mediendienste-Richtlinie (RL 2007/65/EG), welche die Regelungen der bisherigen Fernsehrichtlinie auf fernsehähnliche Online-Dienste ausgeweitet hat (BGBl. I 2010, 692 sowie 848). Ziel der Richtlinie ist es, die Grundsätze des Binnenmarktes – insbesondere den freien Wettbewerb und die Gleichbehandlung – für den Bereich der audiovisuellen Mediendienste zu gewährleisten und Rechtssicherheit zu schaffen.

Der Sache nach geht es um audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, die fernsehähnlich sind: Spiel-, Fernseh- und Dokumentarfilme sowie etwa Sportberichte zum individuellen Abruf fallen darunter. Das Telemediengesetz regelt aber nur Telemedien, die nicht unter den herkömmlichen Rundfunkbegriff fallen – die Regelungen zum Rundfunk sind nämlich dem Rundfunkstaatsvertrag vorbehalten,

weil innerstaatlich die Länder dafür zuständig sind. Das bedeutet konkret, dass analoges und digitales Fernsehen, Live-Streaming (zusätzliche parallele Übertragung herkömmlicher Rundfunkprogramme über das Internet) und Webcasting (ausschließliche Übertragung herkömmlicher Rundfunkprogramme über das Internet) keine Telemedien sind und nicht unter das TMG fallen.

Im Telemediengesetz werden insbesondere der Geltungsbereich (Ausschluss solcher Mediendienste, die ausschließlich zum Empfang in Drittländern bestimmt sind) und Begriffsdefinitionen geändert. Die Länder werden die Vorgaben dieser Richtlinie mit dem 13. Rundfunkstaatsvertrag umsetzen. Um einen Gleichklang mit den wirtschaftsbezogenen Regelungen im Telemediengesetz zu erzielen, gab es eine enge Bund-Länder-Abstimmung.

In Ergänzung der bereits bestehenden Werbe- und Sponsoringverbote nach dem Vorläufigen Tabakgesetz verbietet der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich für audiovisuelle Mediendienste und Sendungen das Sponsoring durch Tabakunternehmen und ein Verbot der Produktplatzierung zugunsten von Tabakerzeugnissen oder Tabakunternehmen. Das Verbot der Produktplatzierung gilt rückwirkend für Sendungen, die nach dem 19. Dezember 2009 produziert worden sind; bis zu diesem Datum war die EU-Richtlinie umzusetzen. Es handelt sich übrigens um das erste Gesetz, das der neue Bundespräsident Wulff gem. Art. 82 Abs. 1 GG ausgefertigt und verkündet hat.

Stichprobenverordnung zum Zensus 2011

Im Mai 2011 wird aufgrund europarechtlicher Vorgaben in Deutschland ein registergestützter Zensus durchgeführt. Die Europäische Union hat durch die EU-Zensusverordnung vom 9. Juli 2008 die Durchführung von Volks- und Wohnungszählungen in allen Mitgliedstaaten für das Jahr 2011 verbindlich vorgeschrieben. Mit dem Zensusgesetz 2011 vom 8. Juli 2009 sind die rechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen worden.

Es handelt sich nicht mehr um eine Zählung des gesamten Volkes wie noch in den 80er Jahren, sondern um eine stichprobenhafte Befragung. Zudem wird auf Daten aus den Melderegistern zurückgegriffen, um etwa die Bevölkerungszahl und andere notwendige Zahlen zu ermitteln. Die nunmehr veröffentlichte Stichprobenverordnung (BGBl. I 2010, 830) legt für jedes Bundesland den Stichprobenumfang in konkreten Zahlen sowie das anzuwendende Stichprobenverfahren fest. Bundesweit werden im Rahmen der Haushaltsbefragung 9,65 % der Bevölkerung, also 7,9 Millionen Bürger, ausgewählt. Erwähnenswert ist, dass darüber hinaus alle Wohnungs- und Gebäudeeigentümer befragt werden, weil gleichzeitig auch alle Wohnungen und Gebäude in Deutschland gezählt werden. In der Summe wird daher etwa jeder Dritte befragt werden.

Verfassungsrechtlich interessant wird ein Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht sein: Laut Pressemeldungen unterstützen etwa 13.000 Personen eine Verfassungsbeschwerde, die sich gegen das Zensusgesetz richtet und Mitte Juli 2010 eingereicht wurde.³

Jobcenter: Änderung des Grundgesetzes sowie Änderung des SGB 2

Der Bundesrat hat am 9. Juli 2010 ein wichtiges Vorhaben für die Jobcenter beschlossen. Hintergrund dieser Grundgesetz- und Gesetzesänderung ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2007, das bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende

² Weidemann, DVP 2010, S. 285.

³ Vgl. Die Welt vom 16. Juli 2010, S. 4.

Arbeitsgemeinschaften von Agenturen für Arbeit und der jeweiligen Kommunalverwaltung als eine unzulässige Form der Mischverwaltung angesehen hatte. Im Jahr 2005 waren die Arbeitslosenhilfe und die Sozialhilfe zu einer einheitlichen Leistung der „Grundsicherung für Arbeitssuchende“ zusammengeführt worden. Träger dieser Grundsicherung sind die Bundesagentur für Arbeit und die Kommunen, deren Verwaltungskompetenzen verzahnt worden waren. Die Regelleistungen zum Lebensunterhalt und Leistungen zur Eingliederung in Arbeit werden von der Bundesagentur für Arbeit, die sozialflankierenden Leistungen und Leistungen für Unterkunft und Heizung von den Kommunen erbracht. Damit die Leistungen dem Empfänger gebündelt aus einer Hand gewährt werden können, arbeiten die beiden genannten Träger in Arbeitsgemeinschaften zusammen und erbringen ihre Leistungen einheitlich.

Mit den nunmehr verabschiedeten Gesetzen soll diese Form der Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB II in verfassungsgemäßer Weise fortgeführt werden können.

Zudem wird geregelt, dass neben der oben beschriebenen Durchführungform eine bestimmte Anzahl von Kommunen eigenständige Leistungsträger für die Grundsicherung für Arbeitssuchende anstelle der Bundesagentur für Arbeit sein dürfen. Der neue Art. 91 e GG enthält einen eigenen Zuständigkeitstitel für die Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitssuchende und lässt nunmehr ausdrücklich bestimmte Verwaltungsformen zu.

Wehrrechtsänderungsgesetz

Das Wehrrechtsänderungsgesetz sieht vor, die Dauer des Wehr- und Zivildienstes von neun auf sechs Monate zu verkürzen. Diese Änderung hatten die Koalitionsparteien in ihrem Koalitionsvertrag beschlossen. Das Gesetz wird am 1. Dezember 2010 in Kraft treten. Eine Übergangsregelung sieht vor, dass diejenigen, die zum 31. Dezember 2010 bereits sechs Monate oder länger Wehr- oder Zivildienst leisten, mit Ablauf des Tages zu entlassen. Allerdings haben sie die Möglichkeit zu beantragen, die ursprünglichen neun Monate abzuleisten. De facto gilt daher die Verkürzung für Wehr- und Zivildienstleistende, die ihren Dienst ab dem 1. Juli 2010 beginnen oder begonnen haben.

Stipendienprogramm-Gesetz (StipG)

Das Gesetz zur Schaffung eines nationalen Stipendienprogramms hat der Bundesrat ebenfalls in seiner letzten Sitzung vor der Sommerpause 2010 verabschiedet.

Das Gesetz führt ein neues System der Begabtenförderung ein: Begabten Studenten soll ein Stipendium in Höhe von i.d.R. 300 Euro pro Monat gewährt werden, wovon die Hochschulen 150 Euro von privaten Mittelgebern einwerben müssen und dann der Staat diesen Betrag um 150 Euro aufstockt. Falls die privaten Mittelgeber mehr als 150 Euro zur Verfügung stellen, bleibt der Anteil der öffentlichen Mittel unverändert.

Die Auswahl der Stipendiaten erfolgt nicht allein aufgrund der bisher erbrachten Noten, sondern auch der bisherige persönliche Werdegang, gesellschaftliches Engagement oder besondere Umstände wie etwa die familiäre Herkunft oder ein Migrationshintergrund sollen berücksichtigt werden, § 3 StipG.

Die Stipendien aus diesem Programm werden nicht auf das BAföG angerechnet, das heißt, sie werden unabhängig vom Einkommen der Eltern gezahlt. Sie können ab dem ersten Semester gewährt werden. Die Förderungshöchstdauer richtet sich nach der Regelstudienzeit im jeweiligen Studiengang, § 6 Abs. 1 StipG.

Das Stipendienprogramm gilt nicht nur für Universitäten, sondern auch für Fachhochschulen. An letzteren studiert traditionell ein größerer Prozentsatz von Studenten aus einem nicht-akademischen Elternhaus als an Universitäten. Das Programm soll den staatlichen und staatlich anerkannten Hochschulen ermöglichen, bis zu 8 % ihrer Studenten zu fördern. Bei einer maximalen Ausnutzung dieser Quote können gleichzeitig 160.000 Studenten gefördert werden. Die 8 %-Quote soll schrittweise erreicht werden, § 11 Abs. 4 StipG.

Die Durchführung des Auswahlverfahrens liegt in der Verantwortung der Hochschulen. Das Gesetz verlangt, dass die privaten Geldgeber keinen Einfluss auf die Auswahl der zu fördernden Studenten haben dürfen, § 2 Abs. 2 StipG.

Die Beteiligung des Bundes an den Stipendien erfolgt auf der Rechtsgrundlage des Art. 104a Abs. 3 GG. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes beruht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG (Ausbildungsbeihilfen).

Das Gesetz wird zum 1. August 2010 in Kraft treten. Zur Durchführung des Stipendienprogramms sieht eine Rechtsverordnung etwa Einzelheiten zum Bewerbungs- und Auswahlverfahren, zu den Auswahlkriterien und zu den Pflichten der Stipendiaten vor.

Der Durchbruch in den Bund-Länder-Verhandlungen konnte erst erzielt werden, als der Bund zusagte, auch den ursprünglich vorgesehenen Finanzierungsanteil der Länder zu übernehmen. Gleichzeitig hatten Bundesregierung und Bundestag vorgesehen, das BAföG um zwei Prozent und die Elternfreibeträge um drei Prozent zu erhöhen, um somit neben der Stipendienförderung auch die sozialen Aspekte der Ausbildungsförderung zu verbessern. Der Bundesrat rief jedoch zu der vorgesehenen Änderung des BAföG-Gesetzes am 9. Juli 2010 den Vermittlungsausschuss an, weil die Länder nicht bereit sind, 35 % der Kosten zu tragen.



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 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.

Günter Haurand*

Kein Verkauf des Tafelsilbers – Klausur aus dem Kommunalrecht –

Die Klausur ist sicherlich im gehobenen Schwierigkeitsbereich anzusiedeln. Dies wird aber dadurch ausgeglichen, dass etliche Argumente im Sachverhalt bereits angesprochen werden, wenn auch nicht immer in der Reihenfolge einer geordneten Prüfung (Argumente zur Bestimmtheit des Begehrens werden z.B. verknüpft mit der Problematik des „Widerrufs“ der Unterschriften).

Es kann auch nicht erwartet werden, dass die verschiedenen möglichen Zeitpunkte der Bewertung der Zulässigkeit so ausführlich abgehandelt werden, wie es in der Lösungsskizze erfolgt. Auf die Argumente im Sachverhalt (Analogie, Zeitpunkt der Entscheidung, Unterschied zwischen Nachreichen und „Widerruf“) sollte aber eingegangen werden.

In den Lösungshinweisen werden nicht nur die einzelnen Schritte für eine geordnete, nachvollziehbare Lösung erläutert. Es wird auch nach der Korrektur zahlreicher Klausuren auf Argumente und Lösungsansätze eingegangen, die dort auftauchten.

Vorangestellt wird außerdem ein kurzes Lösungsschema, in das die Argumente aus dem Sachverhalt stichwortartig eingestellt werden. Auf diese Weise soll erläutert werden, dass bei systematischer, an der Fallfrage orientierter Prüfung letztlich alle Argumente behandelt werden können. Eine unsystematische Prüfung nach dem Motto „Als nächstes wird im SV angesprochen, dass ...“ kann und sollte vermieden werden.

A. Sachverhalt:

In der nordrhein-westfälischen Gemeinde G wird seit längerem über die Beteiligung Privater an der Erfüllung kommunaler Aufgaben diskutiert. Während die Kritiker eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen der Beschäftigten und der Aufgabenerfüllung befürchten, erhoffen sich die Verfechter eines Beteiligungsmodells finanzielle Einsparungen und damit eine Entlastung des Gemeindehaushalts.

Es wurde auch bereits eine Bürgerinitiative gegründet, die sich unter dem Motto „Kein Verkauf des Tafelsilbers“ politisch gegen private Beteiligungen an kommunalen Einrichtungen engagiert. Mitglieder der Bürgerinitiative sind auch einige Ratsmitglieder der Gemeinde.

Im Herbst 2009 beschließt der Rat der Gemeinde, 49 % des örtlichen Versorgungsunternehmens „Stadtwerke G-GmbH“, das bisher im alleinigen Eigentum der Gemeinde stand, an den privaten Investor Grashopper Ltd. mit Sitz auf den Bahamas zu verkaufen. Der Vertrag wird auf dieser Grundlage eine Woche später ordnungsgemäß abgeschlossen.

Daraufhin beginnt die Bürgerinitiative Unterschriften für ein Bürgerbegehren zu sammeln, welches folgendes Begehren zum Ziel hat:

„Soll es die Gemeinde G bei Neustrukturierungen im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge – insbesondere bei der Gründung neuer bzw. der Änderung bestehender Gesellschaften im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Betreuung der Einwohner – zukünftig unterlassen, Gesellschaftsanteile oder maßgebliche Vermögensgegenstände des Betriebsvermögens an Private zu übertragen?“

Das Begehren ist ausreichend begründet, einschließlich hinreichender Ausführungen zu etwaigen finanziellen Auswirkungen; es benennt drei Bürger der Gemeinde G als Vertreter, darunter auch das Ratsmitglied Frau R. Am 04.02.2010 wird das Begehren beim Bürgermeister der Gemeinde G eingereicht. Es ist von 2.150 Personen unterschrieben.

Eine Woche nach der Einreichung des Bürgerbegehrens geht bei der Gemeinde ein Schreiben ein, in dem insges. 580 Bürger verlangen,

dass ihre (gültigen) Unterschriften nicht mehr gewertet werden. Man habe sich inzwischen anders entschlossen. Es sei außerdem nicht klar, was genau eigentlich vom Begehren erfasst werde – die Begriffe „Daseinsvorsorge“ und „maßgebliche Vermögensgegenstände“ seien nur schwer zu definieren. Dem Schreiben beigefügt ist eine Unterschriftenliste, auf der mit denselben Angaben zur Person wie beim Bürgerbegehren der Wille zum Ausdruck kommt, die abgegebene Stimme nicht zu zählen und das Begehren nicht mehr zu unterstützen.

Die Prüfung durch die Verwaltung ergibt, dass von den 2.150 Unterschriften 2.125 gültig sind. Die 580 widerrufenen Unterschriften wurden hierbei mitgezählt, weil ein Widerruf der Unterschrift nach Auffassung des Rechtsamtes nicht zulässig sei. Mit Einreichung des Begehrens bei der Gemeinde sei der Vorgang abgeschlossen. Das ergebe sich bereits aus der entsprechenden Anwendung des § 25 Abs. 6 GO NRW. Der Versuch eines Widerrufs der Unterschriften unterscheide sich auch von der Möglichkeit der Initiatoren, fehlende Unterschriften noch nachzureichen.

Am 05.03.2010 findet eine Ratssitzung statt, zu der fristgemäß geladen wurde. Als TOP 5 steht auf der Tagesordnung „Bürgerbegehren“. Frau R. merkt zu Beginn der Sitzung an, dass man das Begehren ruhig hätte beim Namen nennen können. Außerdem sei für Außenstehende nicht klar, ob es bereits um die Sache, oder noch um die Zulässigkeit gehe. Sonst wären vielleicht auch noch mehr Zuhörer erschienen.

Bei Aufruf des Tagesordnungspunkts moniert das Ratsmitglied S., dass Frau R. anscheinend an der Abstimmung teilnehmen wolle. Von der Beratung könne man sie wohl nicht ausschließen, da sie ja das Begehren vertrete. Aus demselben Grunde könne sie aber auch nicht unvoreingenommen abstimmen; sie müsse notfalls wegen Befangenheit ausgeschlossen werden. Frau R. ist nicht bereit, freiwillig auf die Teilnahme an Beratung und Abstimmung zu verzichten. Der Rat schließt sich mehrheitlich der Auffassung des S. an. Zur Begründung wird u.a. geäußert, eine Erläuterung des Begehrens durch die Vertreter sei erst gefragt, falls der Rat in die Sachentscheidung einsteige. Jetzt gehe es noch um die Zulässigkeit. Der Rat fordert R. durch Beschluss auf, sich für den Tagesordnungspunkt aus dem Kreise der Ratsmitglieder zu entfernen. Unter lautem Protest aus dem Zuhörerbereich kommt sie dieser Aufforderung nach.

Bei Abstimmung über die Zulässigkeit des Begehrens wird dieses mit drei Stimmen Mehrheit für unzulässig erklärt.

Zur Begründung wird in der Beratung u.a. angeführt, die Zahl der Unterschriften genüge nicht mehr, weil einige Bürger ihre Zustimmung zurückgenommen hätten. Die Verwaltung habe zwar bereits mit der Prüfung des Begehrens begonnen, als die Widerrufserklärung eingegangen sei. Es seien aber alle Änderungen der tatsächlichen Gegebenheiten bis zum Zeitpunkt des Ratsbeschlusses zu berücksichtigen.

Es sei auch fraglich, ob der Rat in dieser Form auf Dauer gebunden werden könne. Man könne jetzt doch noch nicht absehen, was in Zukunft für einzelne Einrichtungen bzw. deren Fortbestand die wirtschaftlichste Lösung sei. Bei einer Wahl zwischen Teilverkauf und völliger Schließung werde man vielleicht anders entscheiden müssen, als man jetzt abstrakt vorgebe.

Die Aufsichtsbehörde fragt sich, ob sie den Bürgermeister anweisen solle, den Ratsbeschluss zu beanstanden.

* Regierungsdirektor Günter Haurand lehrt an der FHöV NRW.

B. Aufgabe:

Prüfen Sie, ob die Aufsichtsbehörde Anlass hat, den Bürgermeister zur Beanstandung anzuweisen. Dabei ist auf alle im Sachverhalt angesprochenen Fragen einzugehen.

Hinweis: Die Gemeinde G hat 28.500 Einwohner; 22.225 Personen sind wahlberechtigt i.S.v. § 7 KWahlG.

C. Lösungshinweise:

Prüfungspunkt	Aussage im Sachverhalt
§ 122 Abs. 1 Satz 1 GO: Ratsbeschluss verletzt geltendes Recht	Fallfrage: Bei Rechtswidrigkeit des Beschlusses besteht Anlass, zur Beanstandung anzuweisen.
Formelle Rechtmäßigkeit	
Bestimmtheit des TOP 5	„Man hätte das Begehren beim Namen nennen können“ Zulässigkeit oder Sachentscheidung? Mehr Zuhörer wären gekommen
Befangenheit der R	Frau R vertrete das Begehren und sei daher nicht unvoreingenommen Teilnahme an Beratung bleibe möglich, da sie das Begehren vertrete Erläuterung des Begehrens durch die Vertreter sei erst gefragt, falls der Rat in die Sachentscheidung einsteige Rat beschließt Ausschluss der R
Sonstiges zur formellen Rechtmäßigkeit	Abstimmung mit drei Stimmen Mehrheit: Begehren unzulässig
Materielle Rechtmäßigkeit	
Verbands-/Organkompetenz	Thema des Begehrens „Kommunale Daseinsvorsorge“, Beteiligung Privater an Gesellschaften der Gemeinde
Schriftform, Begründung, Kosten	Begehren enthält Unterschriften, ist ausreichend begründet, einschließlich hinreichender Ausführungen zu etwaigen finanziellen Auswirkungen
Drei Bürger als Vertreter	es benennt drei Bürger der Gemeinde G als Vertreter, darunter auch das Ratsmitglied Frau R
Unterschriften	Die Prüfung durch die Verwaltung ergibt, dass von den 2.150 Unterschriften 2.125 gültig sind.
Nötig: 8 % der Bürger	Die Gemeinde G hat 28.500 Einwohner; 22.225 Personen sind wahlberechtigt i.S.v. § 7 KWahlG.
Zeitpunkt(e) der Zählung	Mit Einreichung des Begehrens bei der Gemeinde sei der Vorgang abgeschlossen. Das ergebe sich bereits aus der entsprechenden Anwendung des § 25 Abs. 6 GO NRW. Die Verwaltung habe zwar bereits mit der Prüfung des Begehrens begonnen Es seien aber alle Änderungen der tatsächlichen Gegebenheiten bis zum Zeitpunkt des Ratsbeschlusses zu berücksichtigen
Widerruf möglich/vergleichbar Nachreichen von Unterschriften	580 Bürger verlangen, dass ihre (gültigen) Unterschriften nicht mehr gewertet werden. Man habe sich inzwischen anders entschlossen. Dem Schreiben beigelegt ist eine Unterschriftenliste, auf der mit denselben Angaben zur Person wie beim Bürgerbegehren der Wille zum Ausdruck kommt, die abgegebene Stimme nicht zu zählen und das Begehren nicht mehr zu unterstützen. Der Versuch eines Widerrufs der Unterschriften unterscheide sich auch von der Möglichkeit der Initiatoren, fehlende Unterschriften noch nachzureichen.
Bestimmtheit der Fragestellung	Es sei außerdem nicht klar, was genau eigentlich vom Begehren erfasst werde – die Begriffe „Daseinsvorsorge“ und „maßgebliche Vermögensgegenstände“ seien nur schwer zu definieren.
Grundsatzbeschluss/konkrete Frage	Es sei auch fraglich, ob der Rat in dieser Form auf Dauer gebunden werden könne. Man könne jetzt doch noch nicht absehen, was in Zukunft für einzelne Einrichtungen bzw. deren Fortbestand die wirtschaftlichste Lösung sei. Bei einer Wahl zwischen Teilverkauf und völliger Schließung werde man vielleicht anders entscheiden müssen, als man jetzt abstrakt vorgebe.
Ermessen der Aufsichtsbehörde	

I. Voraussetzungen einer Anweisung zur Beanstandung

Die Aufsichtsbehörde kann den Bürgermeister gemäß § 122 Abs. 1 S. 1 GO NRW¹ anweisen, den Ratsbeschluss über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens zu beanstanden, wenn er das geltende Recht verletzt.

1. Formelle Rechtswidrigkeit**a) Bestimmtheit des Tagesordnungspunkts**

Die Tagesordnung soll Ratsmitglieder und Bürger darüber informieren, was im Rat behandelt wird. So sollen die Ratsmitglieder in die

Lage versetzt werden, sich die Informationen zu besorgen, die sie für die Beratungen und Entscheidungen benötigen. Die Bürger sollen die Möglichkeit haben, als Zuhörer an den Ratssitzungen teilzunehmen, bei denen interessante Angelegenheiten behandelt werden. Die

¹ In Hessen (§ 138 HGO) erfolgt die Aufhebung unmittelbar durch die Aufsichtsbehörde, auch in Rheinland-Pfalz (§ 121 GemO RLP) und Niedersachsen (§ 130 Abs. 1 NGO) wird der Bürgermeister nicht in das Verfahren eingeschaltet; für die Lösung der Klausur hat dies keine entscheidende Bedeutung.

Bezeichnung des Tagesordnungspunkts muss daher erkennen lassen, mit welcher Fragestellung sich der Rat in seiner nächsten Sitzung tatsächlich beschäftigen wird. Sie muss so präzise sein, dass klar erkennbar ist, über was beraten und beschlossen werden soll.

Es ist fraglich, ob die bloße Bezeichnung „Bürgerbegehren“ diese Voraussetzungen erfüllt. Name oder Inhalt des Bürgerbegehrens hätten genannt werden können, so dass klar gewesen wäre, über welches Bürgerbegehren hier zu entscheiden war. Außerdem ist zu differenzieren zwischen der Zulässigkeit des Begehrens und der (bei Zulässigkeit) nachfolgenden Sachentscheidung. Im Hinblick auf die enge Verbindung der Bestimmtheit des Tagesordnungspunkts mit dem **Öffentlichkeitsprinzip** hat die Rechtsprechung relativ strenge Anforderungen an die Bestimmtheit gestellt². Es erscheint daher gut vertretbar, an dieser Stelle von mangelnder Bestimmtheit und damit Rechtswidrigkeit des Ratsbeschlusses auszugehen.

Das „interessierte Bürger“ ohnehin wissen, welche Bürgerbegehren in der Gemeinde aktuell sind, kann die Anforderungen an die Bestimmtheit und damit die (mögliche) Information aller Bürger nicht schmälern.

b) Befangenheit der R

Bezüglich der R könnte sich ein Ausschließungsgrund aus § 43 Abs. 2 i.V.m. § 31 GO NRW ergeben. Dann müsste sich aus der Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens ein unmittelbarer Vorteil oder Nachteil für sie selbst oder andere in § 31 genannte Personen ergeben.

Diese Vorschrift wird nicht etwa durch eine Spezialregelung in § 26 Abs. 6 Satz 5 GO NRW verdrängt. Die Möglichkeit der Vertreter des Begehrens, dieses im Rat zu erläutern, dürfte sich aufgrund der Stellung des Satzes 5 und auch nach dem Sinn und Zweck der Regelung nur auf die Sachentscheidung des Rats beziehen, die dieser erst trifft, wenn zuvor die Entscheidung über die Zulässigkeit gefallen ist.³

Ein **persönlicher Vorteil** für R. könnte jedoch allenfalls darin liegen, dass sie ihre politische Auffassung im Rahmen des Bürgerbegehrens nur weiter verfolgen kann, wenn dieses für zulässig erklärt wird. Wenn man dies allerdings als Befangenheitsgrund ausreichen ließe, könnten Ratsmitglieder auch nicht an Abstimmungen zu Tagesordnungspunkten teilnehmen, die sie selbst vorgeschlagen haben. Das **Verfolgen politischer Ziele** kann nicht im selben Maße zur Befangenheit führen wie eine **Verknüpfung mit privaten Zielen** der Mitglieder⁴. Durch die Befangenheitsvorschriften soll nur der Anschein vermieden werden, Ratsentscheidungen würden durch private Ziele der Ratsmitglieder beeinflusst. Das Verfolgen politischer Ziele im Rat lässt hingegen keinen **Interessenkonflikt** befürchten.

Dieses Argument wird unterstützt durch die Wertung des Gesetzgebers in § 31 Abs. 3 Nr. 1 GO NRW. Danach führt die Verfolgung gemeinsamer Interessen einer Bevölkerungsgruppe nicht zur Befangenheit von Ratsmitgliedern, die zu dieser Gruppe gehören. Wenn somit z.B. Hundehalter und Grundstückseigentümer über Hundesteuer und Grundsteuer mitberaten und abstimmen dürfen, dann kann dies für Vertreter eines Bürgerbegehrens nicht anders aussehen.

Gegen eine Mitwirkung der R. könnte allenfalls angeführt werden, dass sie bei der Abstimmung über die Zulässigkeit des Begehrens zugleich auch über die **formellen Aspekte ihrer eigenen Organisation** des Vorhabens abstimmt. Es geht bei der getroffenen Ratsentscheidung nicht (nur) um die Sache, also das politische Ziel, sondern (zumindest auch) um die formalen Kriterien eines zulässigen Bürgerbegehrens. Ein Ratsmitglied als Vertreter des Begehrens müsste somit u.U. entscheiden, ob es selbst Fristen eingehalten, eine ausreichende Begründung beigefügt oder die nötige Zahl der Unterschriften erreicht hat. Diese Fragen stehen allerdings nicht im (politischen) Ermessen des Rats; sie sind vielmehr im Rahmen der gebundenen Entscheidung über die Zulässigkeit (s.u.) ausschließlich an der Rechtslage orientiert

zu entscheiden und unterliegen der Kontrolle durch den Bürgermeister, die Aufsichtsbehörde und im Klagefalle durch das Verwaltungsgericht. Eine mögliche „politische“ Befangenheit hat daher nicht so große Auswirkungen wie bei Sachentscheidungen des Rates.

Ob allerdings die **Klagemöglichkeit** der R im Falle einer Ablehnung allein ausreichen würde, um Befangenheit zu begründen⁵, erscheint eher zweifelhaft. R macht dann nicht eigene Rechte geltend, sondern handelt im Rahmen ihrer Stellung als Vertreterin des Begehrens. Dies ist eher vergleichbar mit der Situation im Kommunalverfassungsstreit, wo Organe und Organteile ihre gesetzlichen Rechte verteidigen, als mit der Durchsetzung eigener Rechte der R. Es sind nicht die persönlichen Interessen der R, sondern ihre politischen Interessen, die sie notfalls auch im Klagewege verfolgen kann.

Die Frage der Befangenheit sollte nicht unter Hinweis auf die Ausnahmevorschrift des § 31 Abs. 6 GO NRW übergangen werden. Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Mitwirkung eines befangenen Ratsmitglieds und deren Auswirkungen auf das Abstimmungsergebnis, sondern um den fälschlichen Ausschluss eines nicht befangenen Ratsmitglieds. Eine analoge Anwendung der Norm kommt nicht in Betracht, da die Situation nicht vergleichbar ist. Der leichtfertige Ausschluss der Minderheit wegen angeblicher Befangenheit bliebe sonst u.U. immer folgenlos.

Wenn man somit – gut vertretbar – zu dem Ergebnis kommt, dass keine Befangenheit vorliegt, dann ist der ohne R. gefasste Beschluss über die Zulässigkeit des Begehrens wegen Verletzung der Mitwirkungsrechte der R. rechtswidrig.

Ein Rückgriff auf § 32 GO NRW erscheint an dieser Stelle nicht sinnvoll, weil R nicht einen Anspruch gegen die Gemeinde vertritt, sondern im Rahmen der demokratischen Mitwirkung der Bürger an der kommunalen Willensbildung agiert. Auch insoweit ist also kein Interessenkonflikt erkennbar.

c) Sonstiges

Verbands- und Organkompetenz für den Beschluss über die Zulässigkeit des Begehrens sollten vom Gegenstand des Begehrens getrennt werden. Die Gemeinde ist zuständig, weil es um ihre Willensbildung nach Maßgabe des Kommunalverfassungsrechts geht. Der Rat ist gem. § 41 Abs. 1 Satz 1 GO NRW zuständig, auch ein Rückgriff auf § 26 Abs. 6 Satz 1 GO NRW wäre sinnvoll. Die Zuständigkeit für kommunale Einrichtungen und wirtschaftliche Beteiligungen ist hier hingegen nicht relevant, weil es nicht um die Sachentscheidung geht.

Besondere Anforderungen an die nötige Mehrheit bestehen nicht; zur Beschlussfähigkeit lässt sich jedenfalls keine negative Aussage machen.

2. Materielle Rechtswidrigkeit

Die materielle Rechtswidrigkeit des Ratsbeschlusses hängt von der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens⁶ ab. Falls das Begehren entgegen der Mehrheitsauffassung im Rat zulässig ist, so hat der Rat es für zulässig zu erklären. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung.

Bei der Prüfung wird hier von der gängigen Unterscheidung in formelle und materielle Zulässigkeitsvoraussetzungen ausgegangen, auch wenn dies für das Ergebnis keine entscheidenden Auswirkungen hat.

2 Vgl. Plückhahn in Held/Becker, GO, Erl. 1 zu § 48.

3 Vgl. VG Düsseldorf, B. v. 26. 02. 2004 - 1 L 610/04.

4 I.d.S. auch Brunner in Kleerbaum/Palmen, GO, § 26 Erl. 4; Wansleben in Held/Becker, GO, § 31 Erl. 4.3.3.

5 So anscheinend Goos, NWVBl. 2006, S. 113 (118).

6 Das Institut des Bürgerbegehrens als Möglichkeit direkter Demokratie gibt es in den Gemeindeordnungen aller Bundesländer (vgl. z.B. § 8b HGO, § 22b NGO, § 17a GemO RLP). Die inhaltlichen und formalen Anforderungen an die Zulässigkeit differieren (vgl. allgemein Burgi, Kommunalrecht, § 11 Rn. 32 ff.).

a) Formelle Zulässigkeit des Begehrens

Verbandskompetenz der Gemeinde und Organkompetenz des Rates dürften keine ernsthaften Probleme bereiten. Letztere kann über § 41 Abs. 1 S. 1 GO NRW begründet werden; eine abweichende Kompetenzverteilung ist nicht erkennbar. Auch im Hinblick auf die Schriftform bestehen keine Bedenken; das Begehren ist hinreichend begründet und benennt drei Vertreter.

aa) Unterschriften

Fraglich ist jedoch zunächst, ob die nötige Anzahl gültiger Unterschriften (noch) vorhanden ist. Bei einer Einwohnerzahl von 28.500 ist gem. § 26 Abs. 4 GO NRW eine Quote von 8 % der Bürger nötig. Ausgehend von 22.225 Bürgern (= wahlberechtigten Personen gem. § 21 Abs. 2 GO NRW, § 7 KWahlG NRW) sind somit mindestens 1.778 gültige Unterschriften erforderlich. Die gesammelten 2.125 gültigen Unterschriften reichen somit aus.

Wenn man jedoch die 580 Unterschriften abzieht, deren Urheber nunmehr die Streichung verlangt haben, so kommt man nur noch auf 1.545 Unterschriften, mithin nicht mehr genug. Zu klären ist hier jedoch, ob eine nachträgliche Streichung der gegebenen Unterschrift zulässig ist.

Das wäre nicht mehr der Fall, wenn Änderungen der tatsächlichen Voraussetzungen keinen Einfluss mehr auf die Zulässigkeit hätten, das Ergebnis also bereits feststünde. Anders als in § 25 Abs. 6 GO NRW beim Einwohnerantrag wird der Zeitpunkt des Einreichens des Bürgerbegehrens nicht zugleich auch als verbindlich für die Feststellung der Voraussetzungen geregelt⁷. Es kommen somit mehrere **Zeitpunkte in Betracht, die maßgeblich für die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen sein können:**

- die Einreichung des Bürgerbegehrens bei der Gemeinde;
- Abschluss der Prüfung durch die „Gemeinde“, womit wohl die interne Prüfung durch die Verwaltung gemeint sein dürfte (§ 26 Abs. 4 S. 2 GO NRW);
- Versendung der Ratsvorlage durch den Bürgermeister mit der Ladung zur Sitzung;
- die Ratsentscheidung gem. § 26 Abs. 6 S. 1 GO NRW.

Gegen ein Abstellen auf den Zeitpunkt der **Einreichung** spricht, dass der Gesetzgeber dies nicht ausdrücklich so geregelt hat, obwohl die Regelung aus § 25 GO NRW bekannt war. Auch eine analoge Anwendung dieser Norm erscheint nicht möglich, weil der Gesetzgeber in § 26 Abs. 4 S. 3 GO NRW nur die Anwendung des § 25 Abs. 4 GO NRW ausdrücklich vorsieht. Dies spricht gegen eine unbewusste Gesetzeslücke; die Festlegung eines „Stichtages“ hätte gerade an dieser Stelle besonders nahe gelegen⁸. Für den Zeitpunkt der Einreichung als maßgeblichen Stichtag spricht allerdings, dass bei einem kassatorischen Bürgerbegehren gem. § 26 Abs. 3 GO NRW die Einreichung von entscheidender Bedeutung ist⁹. Es erscheint schwer vorstellbar, dass das Begehren u.U. zunächst unzulässig sein und dann bis zur Ratsentscheidung noch „nachgebessert“ werden soll. Die Einhaltung der Frist durch ein Begehren, dass bis dahin erst von (zu) wenigen Bürgern unterzeichnet worden ist, kann nicht angenommen werden. Es wird allerdings auch die Auffassung vertreten, dass in diesem Falle die Grenze anders angesetzt werden müsse¹⁰. Eine Differenzierung zwischen diesen Fällen erscheint allerdings wenig überzeugend.

Die Pflicht des Rates, „unverzüglich“ über die Zulässigkeit zu entscheiden, könnte auch für die Einreichung als maßgeblichen Zeitpunkt sprechen. Der Gesetzgeber könnte damit angestrebt haben, zwischenzeitliche Veränderungen möglichst gering und damit unbedeutend zu halten.

Für den zweiten Zeitpunkt, den **Abschluss der internen Prüfung**, spricht die Tatsache, dass diese Prüfung ausdrücklich erwähnt wird. Sinn der Vorschrift kann nicht sein, dass eine Prüfung überhaupt für nötig befunden wird. Der Rat könnte seine Entscheidung nach Abs. 6

gar nicht treffen, wenn er keine Kenntnis von den tatsächlichen Voraussetzungen hätte. Eine Zulässigkeitsentscheidung ohne Prüfung wäre rechtswidrig, wenn die Voraussetzungen nicht tatsächlich vorlägen. Das gilt letztlich für jeglichen Ratsbeschluss, der von den tatbestandlichen Voraussetzungen einer Norm abhängig ist. Der besondere Hinweis auf die Prüfung in Abs. 4 bekommt Sinn, wenn das (tatsächliche) Ergebnis dieser Prüfung auch Grundlage des Beschlusses sein soll. Zwar sind rechtliche Einschätzungen der Verwaltung und des Bürgermeisters für den Rat nicht verbindlich. Die Tatsachen kann der Rat aber nur berücksichtigen, wenn der Bürgermeister sie in Vorbereitung der Sitzung dem Rat bekannt gibt. Änderungen nach dieser Prüfung sollen also bei der Entscheidung keine Rolle mehr spielen. Andernfalls müsste z.B. noch in der Sitzung geprüft werden, wie viele Unterzeichner zwischenzeitlich verstorben oder weggezogen sind und daher die Voraussetzungen nicht (mehr) erfüllen.

Nächster Zeitpunkt für eine Berücksichtigung von Veränderungen könnte die **Versendung der Ratsvorlage** mit der fristgerechten Ladung zur Sitzung sein. Das Nachreichen aller Veränderungen nach diesem Zeitpunkt würde dazu führen, dass die Sitzung nur unter Vorbehalt vorbereitet werden könnte. Eine verlässliche Grundlage würde fehlen.

Das gilt erst recht für die theoretische Möglichkeit, Veränderungen noch bis zur Beschlussfassung zu berücksichtigen. Für den letzten Zeitpunkt (**Beschlussfassung des Rates**) spricht allerdings, dass mangels eindeutiger Regelungen dieser Beschluss wie andere Ratsbeschlüsse auch jedenfalls bei Beschlussfassung rechtmäßig sein muss. Für die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten kommt es generell auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit an, nicht auf vorhergehende Überlegungen und Prüfungen¹¹.

Zusammenfassend spricht also sowohl die Tatsache, dass eine (Vor)Prüfung durch die „Gemeinde“ ausdrücklich normiert wurde, als auch die praktische Abwicklung einer Prüfung als Voraussetzung für rechtmäßige Beschlüsse dafür, dass der Zeitpunkt des Abschlusses der Prüfung nach § 26 Abs. 4 S. 2 GO NRW maßgeblich sein sollte für die Zulässigkeit. Für den Zeitpunkt des Einreichens spricht dessen Bedeutung im Falle des Abs. 3. Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber auf eine dem § 25 Abs. 6 GO NRW entsprechende Regelung gerade verzichtet hat. Für den Zeitpunkt der Beschlussfassung spricht der Vergleich mit anderen Beschlüssen; dagegen spricht die mangelnde Praktikabilität einer Prüfung noch in der Sitzung.

Auch wenn man „**Nachbesserungen**“ für möglich hält, stellt sich die Frage, ob dies gleichermaßen für nachgereichte Unterschriften¹² wie für einen Widerruf einer Unterschrift gelten soll. (Willens)Erklärungen sind nicht frei widerruflich. Der Wille, das Bürgerbegehren zu unterstützen, mag zwar nachträglich schwinden oder ganz entfallen. Dasselbe kann aber auch bei anderen Erklärungen eintreten, ohne dass dies zu Änderungen nach Belieben führen kann¹³. Es mag noch vertretbar sein, eine übereilte Unterschrift auf der Straße nachträglich gegenüber den Initiatoren des Begehrens wieder zurückzunehmen. Wenn jedoch das Begehren eingereicht wurde, dann ist die Unter-

7 Eine verbindliche Regelung über den „Stichtag“ enthält z.B. § 22b Abs. 6 NGO.

8 Vgl. Rehn/Cronauge, GO, § 26 V 3; Hofmann/Theisen, Kommunalrecht in NRW, 13. Aufl. 2008, S. 173 m.w.N.; a.A. Sundermann, Kommunalverfassung in NRW, 7. Aufl. 2009, H Rn. 39.

9 Ein solches Begehren liegt hier allerdings nicht vor, weil der Wortlaut sich auf ein zukünftiges Unterlassen bezieht, der Beschluss vom Herbst 2009 jedoch bereits umgesetzt wurde. Wer hier ein kassatorisches Begehren annahm (s.u. b), musste zugleich dessen Unzulässigkeit feststellen, weil nach dem Vertragsschluss ein Unterlassen nicht mehr möglich ist.

10 Vgl. Rehn/Cronauge, a.a.O.

11 Vgl. Finke/Haurand/Sundermann/Vahle, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2006, E Rn. 168.

12 So Rehn/Cronauge, s.o.

13 Vgl. z.B. die Regelungen zur Anfechtung im Zivilrecht, §§ 119 ff. BGB.

schrift ihrem Zweck nach verwendet worden und kein Raum mehr für Korrekturen¹⁴. Die Vertreter (auch wenn keine Vertretung im Rechtsinne vorliegt) haben ihre „Vollmacht“ genutzt und die Erklärung für das Begehren gegenüber der Gemeinde abgegeben¹⁵. Die Organisatoren des Begehrens brauchen auch eine verlässliche Zahl von Unterschriften, mit denen sie den Antrag bei der Gemeinde einreichen. Bei nachträglichen Änderungen müssten sie dauernd „nachbessern“, sofern dies zeitlich vor der Ratssitzung überhaupt noch möglich ist. Der Unterzeichner hat hingegen immer noch die Möglichkeit, beim Bürgerentscheid gegen das Begehren zu stimmen. Das genügt m.E. als Korrekturmöglichkeit für übereilte Unterschriften.

Für eine generelle (Meinungs-) Änderungsmöglichkeit bis zum o.a. Zeitpunkt der Einreichung/Prüfung spricht allerdings, dass auch tatsächliche Handlungen wie die Aufgabe des ersten Wohnsitzes in der Gemeinde vor dem maßgeblichen Zeitpunkt dazu führen würden, dass die Unterschrift nicht mehr mitgezählt werden könnte.

bb) Bestimmtheit der Fragestellung

Eine wichtige Voraussetzung der Zulässigkeit ist auch die nötige Bestimmtheit der Fragestellung, über die entschieden werden soll. Hier könnte man zunächst in Frage stellen, ob die im Begehren gewählte **Formulierungen** „Neustrukturierungen im Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge“ und „maßgebliche Vermögensgegenstände des Betriebsvermögens“ für alle Leser auf Anhieb **verständlich** sind und verdeutlichen, was genau hier unterbleiben soll. Im Gegensatz zu einer konkreten Verkaufsabsicht z.B. von Gesellschaftsanteilen oder Grundstücken bleibt hier unklar, was von der Formulierung erfasst wird. Vertretbar ist es aber insoweit, auf die ausreichende Begründung des Begehrens zu verweisen.

Problematisch ist es aber, dass hier für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen ein „**Grundsatzbeschluss**“ gefasst werden soll, der künftig den Rat in allen angesprochenen Situationen für die Dauer von zwei Jahren (vgl. § 26 Abs. 8 S. 2 GO NRW) binden soll. Es wird z.T. die Meinung vertreten, dies sei möglich, weil auch der Rat derartige Grundsätze aufstellen könne¹⁶. Grundsatzbeschlüsse des Rats kann dieser allerdings auch selbst wieder aufheben oder aussetzen. Einen Bürgerentscheid könnte der Rat nicht aufheben, er wäre somit für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen mit auch unvorhergesehenen Folgen gebunden.

Das OVG Münster¹⁷ vertritt deshalb die Auffassung, das Begehren müsse auf eine konkrete, durch die Bürgerschaft zu treffende Sachentscheidung gerichtet sein. Es dürfe nicht darauf gerichtet sein, dem Rat **Vorgaben für von ihm noch zu treffende Entscheidungen** zu machen. Vielmehr muss der angestrebte Bürgerentscheid die abschließende Entscheidung anstelle des Rates selbst treffen. Die von einem Bürgerentscheid ausgehende besondere Bindung ist nur dann gerechtfertigt, wenn dessen Gegenstand im Zeitpunkt des Bürgerentscheids sich zumindest so konkret darstellt, dass er überhaupt einer verantwortlichen Entscheidung zugänglich ist und nicht etwa eine Bindung ins Blaue hinein bewirkt. Der Begriff „die zur Entscheidung zu bringende

Frage“ (§ 26 Abs. 2 Satz 1 GO NRW) erfordert eine solche Konkretisierung, weil die Gemeinde nur unter diesen Gegebenheiten, nicht aber in einer Vielzahl vorher nicht bekannter Sachlagen durch einen Bürgerentscheid in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt werden soll.

b) Materielle Zulässigkeit des Begehrens

Zur materiellen Zulässigkeit des Begehrens ergeben sich keine weiteren Bedenken. Insbesondere ist keine Frist einzuhalten, weil der vorhergehende Ratsbeschluss nicht aufgehoben werden soll, sondern nur eine Bindung für „zukünftige“ Entscheidungen angestrebt wird. Auch ein Verstoß gegen den Katalog des § 26 Abs. 5 GO NRW ist nicht ersichtlich. Es wäre allerdings vertretbar, den Inhalt dieser Bindung auf Dauer als gesetzwidrigen Inhalt i.S.v. § 26 Abs. 5 Nr. 9 GO NRW einzustufen, wenn man dies nicht als Aspekt der Bestimmtheit auffasst, wie oben geschehen.

II. Ermessen der Aufsichtsbehörde

Anders als der Bürgermeister im Rahmen des § 54 Abs. 2 GO NRW hat die Aufsichtsbehörde eine Ermessensentscheidung zu treffen, wenn sie den Bürgermeister gem. § 122 Abs. 1 GO NRW zur Beanstandung anweisen will. Das Ermessen ist im vorliegenden Fall eröffnet, weil der Ratsbeschluss rechtswidrig ist. Der Tagesordnungspunkt war nicht hinreichend bestimmt und der Ausschluss der R war nicht gerechtfertigt.

Am Ergebnis wird dies aber nichts ändern, weil das Bürgerbegehren – wie geprüft – tatsächlich unzulässig war. Eine Beanstandung und anschließende Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde wäre somit reine Formsache, weil anschließend in einem korrekten Verfahren erneut die Unzulässigkeit des Begehrens festgestellt werden müsste.

Es wäre somit vertretbar zu entscheiden, dass eine Anweisung gem. § 122 Abs. 1 S. 1 GO NRW nicht erfolgt. Eventuell genügt ein Hinweis an die Gemeinde, wie in vergleichbaren Fällen künftig verfahren werden sollte.

Man könnte jedoch auch wegen der Bedeutung der Bestimmtheit der Tagesordnung für das Öffentlichkeitsprinzip und zum Schutze von Ratsmitgliedern vor unberechtigtem Ausschluss den Beschluss beanstanden lassen und dem Rat so die Möglichkeit geben, bei der erneuten Befassung gem. § 54 Abs. 2 S. 4 GO NRW einen formell korrekten Beschluss zu fassen. Andernfalls besteht immer noch die Möglichkeit, z.B. bei „Hartnäckigkeit“ des Rats gegenüber der R dann den Beschluss gem. § 122 Abs. 1 S. 2 GO NRW aufzuheben und so eventuell eine gerichtliche Klärung der Frage herbeizuführen.

¹⁴ Vgl. § 130 BGB zu Willenserklärungen.

¹⁵ I.d.S. auch Wansleben in Held/Becker, GO, § 26 Erl. 1.2

¹⁶ Vgl. Hofmann/Theisen, a.a.O., S. 175 m.w.N.

¹⁷ B. v. 18.10.2007 - 15 A 2666/07.

Frau Univ.-Prof. Sabine Kuhlmann und Herr Dr. Christian Theobald bieten vom 7. bis 8. Oktober 2010 das Forum **Speyerer Kommuntage – Rekommunalisierung der Versorgungsaufgaben** an. Nähere Informationen zu der Veranstaltung und das Tagungsprogramm in Form einer PDF-Datei finden Sie auf der Homepage der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer:
<http://www.dhv-speyer.de/Weiterbildung/wbdbdetail.asp?id=512>.

Besuchen Sie uns auch im Internet!

www.deutsche-verwaltungs-praxis.de

Transparenz und Mittelpunkt der Abgeordnetentätigkeit

Sachverhalt

1. Nachdem die Medien in letzter Zeit gehäuft und kritisch über die zum Teil umfangreiche Nebentätigkeit mehrerer Bundestagsabgeordneter der Regierungsfraktion in internationalen Anwaltskanzleien und Wirtschaftsunternehmen berichteten, äußerte sich der Unmut in weiten Teilen der Bevölkerung u.a. durch empörte Leserbriefe und Protestaufrufe im Internet. Die Bundesregierung brachte daraufhin einen Gesetzesentwurf ein, der für mehr Transparenz bei Nebentätigkeiten der Bundestagsabgeordneten sorgen soll.

Der Bundestag beschloss sodann am 10. Januar 2010 in einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren u.a. folgende Neuregelungen des **Abgeordnetengesetzes**:

§ 44a Ausübung des Mandats

(1) Die Ausübung des Mandats steht im Mittelpunkt der Tätigkeit eines Mitglieds des Bundestages. Unbeschadet dieser Verpflichtung bleiben Tätigkeiten beruflicher oder anderer Art neben dem Mandat grundsätzlich zulässig.

(2) Tätigkeiten vor Übernahme des Mandats sowie Tätigkeiten und Einkünfte neben dem Mandat, die auf für die Ausübung des Mandats bedeutsame Interessenverknüpfungen hinweisen können, sind nach Maßgabe der Verhaltensregeln (§ 44b) anzuzeigen und zu veröffentlichen. Werden anzeigepflichtige Tätigkeiten oder Einkünfte nicht angezeigt, kann das Präsidium ein Ordnungsgeld bis zur Höhe der Hälfte der jährlichen Abgeordnetenentschädigung festsetzen. Der Präsident macht das Ordnungsgeld durch Verwaltungsakt geltend.

§ 44b Verhaltensregeln

Der Bundestag gibt sich Verhaltensregeln, die insbesondere Bestimmungen enthalten müssen über

1. die Fälle einer Pflicht zur Anzeige von Tätigkeiten vor der Mitgliedschaft im Bundestag sowie von Tätigkeiten neben dem Mandat;
2. die Fälle einer Pflicht zur Anzeige der Art und Höhe der Einkünfte neben dem Mandat oberhalb festgelegter Mindestbeträge;
- ...

Ebenso wurden vom Bundestag die Verhaltensregeln ordnungsgemäß neugefasst.

Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages:

§ 3 Veröffentlichung

Die Angaben werden im Amtlichen Handbuch und auf den Internetseiten des Deutschen Bundestages veröffentlicht. Die Angaben über Einkünfte werden in der Form veröffentlicht, dass bezogen auf jeden einzelnen veröffentlichten Sachverhalt jeweils eine von drei Einkommensstufen ausgewiesen wird. Die Stufe 1 erfasst einmalige oder regelmäßige monatliche Einkünfte einer Größenordnung von 1.000 bis 3.500 Euro, die Stufe 2 Einkünfte bis 7.000 Euro und die Stufe 3 Einkünfte über 7.000 Euro.

Der X, Abgeordneter der C-Partei im Bundestag, stimmt ebenfalls aus Gründen der „Fraktionsdisziplin“ mit 2/3 der Mehrheit der Bundestagsabgeordneten für die Verabschiedung des Gesetzes. X arbeitet „nebenher“ mit einem Zeitaufwand von ca. 35 Stunden die Woche als Partner im Berliner Büro der international tätigen Wirtschaftskanzlei Crane & Shore. Seine monatlichen Einkünfte als Rechtsanwalt sind der

Stufe 3 zuzuordnen. X ist der Auffassung, dass die in § 44a Abs. 1 AbgG getroffene Regelung, nach der die Ausübung des Mandats im Mittelpunkt der Tätigkeit des Abgeordneten stehe, ohne verfassungsrechtliche Rechtfertigung in seinen Status als freier Abgeordneter eingreift und damit somit ein beamtenähnliches Quasi-Dienstverhältnis geschaffen wird. Hierdurch würden insbesondere Freiberufler und Unternehmer von einer Arbeit im Parlament abgeschreckt, so dass eine pluralistische Struktur des Parlaments nicht mehr gewährleistet wäre. Überdies würden die sanktionsbewährten Anzeigepflichten dazu führen, dass er seine Tätigkeit als Rechtsanwalt nicht mehr ausüben könne und sich daher zwischen Mandat und Fortsetzung der bisher ausgeübten Tätigkeit entscheiden müsse. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass eine solche Regelung dem Bild des freien Abgeordneten entspreche.

X möchte im Wege des Organstreitverfahrens vorgehen. Wäre ein Antrag zulässig und begründet?

2. Die Fraktionen der Oppositionsparteien planen zusätzlich eine Änderung des Bundeswahlgesetzes. § 46 Abs. 1 Nr. 1 BWahlG soll eine neue Nr. 6 erhalten. Diese soll heißen:

„6. Ernennung zum Mitglied der Bundesregierung.“

Die Oppositionsparteien halten diese Vorschrift, die die Unvereinbarkeit von Ministeramt und Abgeordnetenmandat regeln soll, nicht nur für verfassungsrechtlich zulässig, sondern sogar für verfassungsrechtlich geboten, weil nur so dem Gewaltenteilungsgrundsatz hinreichend Rechnung getragen werde.

Trifft diese Rechtsauffassung zu?

Bearbeitervermerk: Auf Fragen der Vereinbarkeit der Rechtsänderungen mit Grundrechten ist nicht einzugehen.

Lösungshinweise¹

Aufgabe 1

Der Antrag des X hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

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

¹ Der Fall beruht maßgeblich auf der Entscheidung BVerfGE 118, 277 ff. - Nebeneinkünfte von Abgeordneten; dazu Vahle, DVP 2008, 34; v. Arnim, NVwZ 2007, 1246 ff.; Link, NJW 2008, 24 ff.; Möllers, JURA 2008, 937 ff.; Corniis, JURA 2009, 289 ff.; Caliskan, JURA 2009, 900 ff.; Frenz, JA 2010, 126 ff.; Weiss, JA 2010, 349 ff.; Käbner, Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte der Mitglieder des Deutschen Bundestages, 2010; siehe nunmehr auch BVerwG, Urt. v. 30.09.2009 - 6A 1/08; 6A 3/09. Das Urteil erweist sich innerhalb des 2. Senats als höchst umstritten, was sich auch im Ergebnis, einer 4:4 Entscheidung, niederschlägt. Während die entscheidungstragende Mehrheit der Richter die Mittelpunktsregelung als verfassungsrechtlich geboten einstuft, geht die abweichende Meinung davon aus, dass nur aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung dieser Regelung dies noch möglich sei. Die Anzeige- und Offenlegungspflichten werden vom entscheidungstragenden Teil des Senats als verfassungsgemäß bewertet vom abweichenden Teil als verfassungswidrig.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit

Vorliegend müsste das BVerfG zuständig sein. Mit seinem Antrag macht X die Verletzung seiner Rechte als Abgeordneter des Bundestages durch den Bundespräsidenten geltend. Über den Antrag des X ist damit im Wege des Organstreitverfahrens² zu entscheiden, wofür das BVerfG nach der enunmarativen Zuweisung gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG zuständig ist. Eine Verfassungsbeschwerde kommt demgegenüber nicht in Betracht, denn soweit die in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG verankerten Statusrechte geltend gemacht werden, ist das Organstreitverfahren einschlägig.³

II. Beteiligtenfähigkeit/Parteifähigkeit

a) Antragsteller

Erforderlich ist zunächst, dass Antragsteller und Antragsgegner im Organstreit nach Maßgabe der Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG beteiligtenfähig sind.

Umstritten ist, ob der einzelne Abgeordnete als Teil des Gesamtorgans Bundestag zu begreifen ist oder als sonstiger „anderer Beteiligter“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG zu gelten hat.⁴ Diesem Streit kommt jedoch keine praktische Bedeutung zu, denn sowohl das Grundgesetz als auch die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GOBT) gewähren dem einzelnen Abgeordneten Rechte i.S. des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und begründen somit seine Parteifähigkeit begründen. Zu nennen sind insbesondere seine Stimm- und Mitwirkungsrechte (z.B. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, § 105 GOBT), aber auch die Rechte nach Art. 46-48 GG, die sämtlich dem eigenen verfassungsrechtlichen Status des Abgeordneten entspringen.⁵

X ist als Abgeordneter Teil des Verfassungsorgans Bundestag und vom Grundgesetz in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG sowie von der Geschäftsordnung (z.B. § 105 GOBT) mit eigenen Rechten ausgestattet. Ihm kommt somit ein eigener verfassungsrechtlicher Status zu, der im Wege des Organstreitverfahrens gegenüber anderen Verfassungsorganen verteidigt werden kann.⁶ Er ist deshalb sowohl nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG als auch nach § 63 BVerfGG antragsberechtigt, soweit er mit seinem verfassungsrechtlichen Status verbundene Rechte geltend macht.⁷

b) Antragsgegner

X wendet sich vorliegend gegen die Neuregelung der §§ 44a, b AbgG sowie den Erlass der Verhaltensregeln. Beide sind als Rechtssetzungsakte des Bundestages zu qualifizieren, so dass der Bundestag insoweit als Antragsgegner i.S.v. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG anzusehen ist.

III. Antragsgegenstand

Nach § 64 Abs. 1 BVerfGG ist ein Antrag im Organstreitverfahren nur zulässig, wenn der Antragsteller geltend macht, dass er oder das Organ, dem er angehört, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Tauglicher Streitgegenstand kann mithin nur ein rechtserhebliches Handeln sein. In der Rechtsprechung des BVerfG ist dabei anerkannt, dass auch Rechtsetzungstätigkeiten des im Organstreitverfahren beteiligten Antragsgegners geeignet sein können, den Antragsgegner in seinen Organrechten zu verletzen.⁸ Vorliegend stellt die Neuregelung der §§ 44a, b AbgG sowie der dazugehörigen Verhaltensregeln einen solchen Rechtssetzungsakt des Bundestages dar und mithin auch einen tauglichen Antragsgegenstand.

IV. Antragsbefugnis

Weiterhin müsste der X antragsbefugt sein. Die Antragsbefugnis setzt voraus, dass sich aus dem Sachvortrag des Antragstellers die Möglichkeit einer Verletzung oder unmittelbaren Gefährdung eines eigenen Rechts durch eine Maßnahme des Antragsgegners ergibt (§ 64 Abs. 1 BVerfGG). Der Abgeordnete X macht in seinem Sachvortrag eine Verletzung seines Abgeordnetenstatus (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

u. Art. 48 Abs. 2 GG) geltend.⁹ Vorliegend erscheint es auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass bei der Neuregelung von §§ 44a, b AbgG sowie den dazugehörigen Verhaltensregeln, Verfassungsnormen, die dem Bereich des Verfassungslebens angehörende Rechte des Antragsstellers sichern (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG u. Art. 48 Abs. 2 GG), bei der inhaltlichen Ausgestaltung dieser Bestimmungen nicht beachtet wurden.¹⁰ So könnte die Mittelpunktregelung des § 44a AbgG eine Beeinträchtigung der freien Organisation der Mandatsausübung darstellen und die Offenlegungspflichten flankiert durch mögliche Sanktionen (§§ 44 a Abs. 2, 44b AbgG i.V.m. den Verhaltensregeln) sich als faktische Zugangssperre für Freiberufler und Unternehmer auswirken.¹¹

V. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Nach allgemeiner Auffassung ist ein Antrag auf Einleitung eines Organstreitverfahrens nur zulässig, wenn hierfür auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis besteht, das allerdings bei Vorliegen der Antragsbefugnis regelmäßig indiziert ist und somit nur ausnahmsweise entfallen kann. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis wird etwa verneint, wenn zur Abwendung der Rechtsverletzung ein einfacherer Weg als die Durchführung eines Organstreitverfahrens besteht.¹² Möglicherweise wäre hier daran zu denken, dem X das Rechtsschutzbedürfnis zu versagen, da er selber für das Gesetz gestimmt hat und es unterlassen hat durch parlamentarischen Handeln dessen Abwendung zu bewirken.¹³ Dem ist jedoch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegenzutreten. Denn hiernach fällt das Rechtsschutzbedürfnis nicht schon deswegen weg, weil der Antragsteller politisch-parlamentarische Handlungsmöglichkeiten nicht ergriffen hat.¹⁴ Überdies besteht ebenso ein objektives Interesse am Organstreitverfahren, denn die Einhaltung der und Verteidigung der Kompetenzen dient ebenso der freiheitlichen Ordnung und damit der Allgemeinheit.¹⁵ Ferner hätte dem X keine wirksame Handlungsmöglichkeit offen gestanden, die betreffenden Regelungen wurde mit einer 2/3 Mehrheit beschlossen, so dass seine Stimme nicht ins Gewicht viel.

VI. Form und Frist

Der Antrag muss schriftlich unter Beifügung einer Begründung (§ 23 Abs. 1 BVerfGG), insbesondere unter Nennung der aus Sicht des Antragstellers verletzten Verfassungsnorm (§ 64 Abs. 2 BVerfGG) innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntwerden der angegriffenen Entscheidungen (§ 64 Abs. 3 BVerfGG) beim Bundesverfassungsgericht gestellt werden. Dies ist mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt zu unterstellen.

2 Hierzu etwa Ehlers, JURA 2003, 315 ff.; umfassend Grote, Organstreitverfahren im öffentlichen Recht, 2010.

3 Vgl. BVerfGE 94, 351 (362 f.); 108, 251 (270 ff.).

4 Vgl. etwa Umbach, in: FS Zeidler, II (1987), 1252 f.

5 Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 1005; aus der Rspr. vgl. BVerfGE 10, 4 (11); 60, 374 (379); 62, 1 (31); 70, 324 (350); 80, 188 (208 f.); 94, 351 (365); 99, 19 (29).

6 BVerfGE 108, 251 (270)

7 Vgl. BVerfGE 2, 143 (164); 10, 4 (10 f.); 62, 1 (31); 108, 251 (270); 114, 121 (146).

8 Vgl. BVerfGE 82, 322 (335); 84, 304 (318); 118, 277 (317); Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 21. Lfg. Juli 2002, § 64 Rn. 33.

9 In einem Organstreitverfahren kann sich der Antragsteller nicht auf eine Verletzung seiner Grundrechte berufen, denn in Rede steht hier die Verletzung von Organrechten und nicht die eines Grundrechtsberechtigten. Siehe etwa Möllers, JURA 2008, 937 (940) m.w.N.; Cornils, JURA 2009, 289 (293 f.).

10 BVerfGE 118, 277 (318).

11 Vgl. Lange/Thiele, JuS 2008, 518 (521).

12 Vgl. etwa BVerfGE 68, 1 (77 f.); 90, 286 (340) mit Sondervotum S. 391 ff.

13 Venire contra factum proprium. Zu diesem Grundsatz etwa BVerfG, NVwZ 1999, 61 (61); NVwZ-RR 1995, 232 (232); .

14 Vgl. BVerfGE 90, 286 (339); 104, 151 (198)

15 Vgl. Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 1033.

VIII. Zwischenergebnis

Der Antrag des X zur Einleitung eines Organstreitverfahrens ist zulässig.

B. Begründetheit

Der Antrag des B ist begründet, wenn der Bundestag durch den Erlass der beanstandeten Neuregelungen X tatsächlich in seinen Abgeordnetenrechten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 48 Abs. 2 GG verletzt hat.

I. Verletzung des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Grundlage des freien Mandats ist Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Diese Norm schützt nicht nur den Bestand, sondern auch die tatsächliche Ausübung des Mandats.¹⁶ Der Abgeordnete ist – vom Vertrauen der Wähler berufen – Inhaber eines öffentlichen Amtes, Träger eines freien Mandats und, gemeinsam mit der Gesamtheit der Mitglieder des Parlaments¹⁷, Vertreter des ganzen Volkes.¹⁸ Er hat einen repräsentativen Status inne, übt sein Mandat in Unabhängigkeit, frei von jeder Bindung an Aufträge und Weisungen, aus und ist nur seinem Gewissen unterworfen.¹⁹ Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet mithin eine eigenverantwortliche Wahrnehmung und Gestaltung seiner Tätigkeit.

*II. Beeinträchtigung**1. Mittelpunktregelung gem. § 44a Abs. 1 AbgG*

Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG). Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG räumt damit dem Abgeordneten auf den ersten Blick einen uneinschränkbar subjektiv-rechtlichen Freiheitsstatus ein.²⁰ Indem § 44a Abs. 1 AbgG den Abgeordneten verpflichtet die Abgeordnetentätigkeit in den Mittelpunkt seiner Tätigkeit zu stellen, wird gleichsam die Zeiteinteilung zwischen Beruf und Mandat reguliert und somit die Gestaltung und Wahrnehmung des Mandats beeinträchtigt.²¹ Fraglich ist, ob diese Beeinträchtigung verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.²²

2. Anzeige- und Offenlegungspflichten gem. §§ 44a Abs. 2, 44b AbgG i.V.m. den Verhaltensregeln

Die Auferlegung von Anzeige- und Offenlegungspflichten flankiert durch Sanktionsmöglichkeiten beeinträchtigen die Freiheit des Mandats dergestalt, dass der Abgeordnete dazu verpflichtet wird Daten über Mandatsverbindungen und Einkünfte offenzulegen, und damit die Mandatsausübung für Freiberufler und Selbständige nur um den Preis einer eventuellen Berufsaufgabe ermöglicht.²³ Ohne beruflichen Rückhalt und ohne berufliche Rückkehrproption droht indes eine Beeinträchtigung der Freiheit dahingehend, dass die Abgeordneten auf die Chancen einer Wiederwahl übermäßig Rücksicht nehmen. Zu klären bleibt daher, ob ein solcher Eingriff verfassungsrechtlich zulässig ist.²⁴

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Beeinträchtigung

Die Freiheit des Mandats und somit die sich aus seinem verfassungsrechtlichen Status ergebenden Rechte des Abgeordneten sowie die berechtigten Interessen des Abgeordneten als Privatperson unterliegen spezifischen Pflichten und sind daher einschränkbar, wenn und soweit andere Rechtsgüter von Verfassungsrang eine Einschränkung zu rechtfertigen vermögen.²⁵ Als solche Rechtsgüter sind insbesondere die Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Parlaments anerkannt.²⁶ Im Rahmen der Gesetzgebung (vgl. Art. 38 Abs. 3 GG) sind die betroffenen Rechtsgüter einem angemessenen Ausgleich zuzuführen.²⁷

1. Mittelpunktregelung gem. § 44a Abs. 1 AbgG

Aus Art. 48 Abs. 2 GG, demzufolge niemand gehindert werden darf, das Amt eines Abgeordneten zu übernehmen und auszuüben, und eine Kündigung oder Entlassung aus diesem Grunde unzulässig

ist, und ebenso aus Art. 137 Abs. 1 GG, der den Gesetzgeber zu Beschränkungen der Wählbarkeit von Angehörigen des öffentlichen Dienstes ermächtigt, ist – unbestritten – zu schließen, dass das Grundgesetz die Ausübung eines Berufs neben dem Abgeordnetenmandat zulässt.²⁸ In diesem Zusammenhang schützt Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur die Freiheit der Repräsentation, sondern auch das tatsächliche Funktionieren demokratischer Repräsentation durch die Ausübung des Mandats. So entspricht es dem Prinzip der repräsentativen Demokratie und liegt im konkreten Interesse des Wählers und der Bevölkerung insgesamt, dass der Abgeordnete sein ihm anvertrautes Amt auch tatsächlich ausübt. Nur so kann das Parlament möglichst vollständig, d.h. unter aktiver Teilnahme aller Abgeordneten seine Aufgaben wahrnehmen.²⁹ Zudem hat die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung bereits festgestellt, dass die Tätigkeit eines Abgeordneten auf Bundesebene regelmäßig den vollen Einsatz der Arbeitskraft erfordert und die Aufgabenfülle aufgrund der Komplexität der Materie sogar noch zugenommen hat.³⁰ Dementsprechend scheidet schon aus tatsächlichen Gründen eine weitere volle Beschäftigung daneben aus. Im Übrigen kennt das Grundgesetz kein Leitbild eines freiberuflichen Abgeordneten, der neben der Tätigkeit im Bundestag noch seinen Geschäften nachzugehen habe. Vielmehr ermöglicht Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG die Vollalimantation des Abgeordneten, die es ihm ermöglichen soll als Vertreter des ganzen Volkes frei von wirtschaftlichen Zwängen zu wirken³¹. Ebenso aber besteht eine unmittelbare Verknüpfung des freien Mandats mit der repräsentativen Demokratie, aus der die besondere Stellung des Abgeordneten, der zwischen Staat und Gesellschaft steht, erwächst.³² Wesentlich für diese Verwurzelung ist dabei der Beruf.³³ Denn dieser ermöglicht die wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Verbleib im Parlament zu verringern, so dass gleichfalls Expertise und Pluralität der Gesellschaft eingebunden werden kann.³⁴ Die Mittelpunktregelung des § 44a Abs. 1 S. 1 AbgG schließt eine Wahrnehmung eines Berufs neben dem Abgeordnetenmandat daher keinesfalls aus, zumal die Regelung auch keine Überwachung durch eine Behörde oder ein Gericht nach sich zieht.³⁵ Der Abgeordnete bleibt daher bei der Art und Weise der Ausübung des Mandats grundsätzlich frei und, denn die Rechenschaft über seine Aktivitäten hat er nur im politischen Raum abzulegen. Folglich erweist sich die Mittelpunktregelung des § 44a Abs. 1 S. 1 AbgG mit Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar, denn sie ist Ausdruck des Vorrangs der Repräsen-

16 BVerfGE 80, 188 (218); 99, 19 (32); 118, 227 (324).

17 Vgl. BVerfGE 56, 396 (405).

18 Vgl. BVerfGE 112, 118 (134).

19 Vgl. BVerfGE 40, 296 (314, 316); 76, 256 (341).

20 Möllers, JURA 2008, 937 (940).

21 Lange/Thiele, JuS 2008, 518 (522).

22 Dazu unter III. 1.

23 Lange/Thiele, JuS 2008, 518 (522).

24 Dazu unter III. 2.

25 Vgl. BVerfGE, 118, 277 (320, 324, 354 f.); H.H. Klein, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 51 Rn. 23.

26 BVerfGE 118, 277 (324) m.w.N.; siehe auch Butzer, in: Epping/Hillgruber, GG, Stand: Februar 2010, Art. 38 Rn. 115.

27 BVerfGE 118, 277 (354); BVerwG, Urt. v. 30.9. 2009 - 6 A 1/08, juris Rn. 32.

28 BVerfGE 118, 277 (323).

29 BVerfGE 118, 277 (324) mit Verweis auf BVerfGE 56, 396 (405); 102, 224 (237).

30 BVerfGE 32, 157 (164); 4, 144 (151).

31 BVerfGE 118, 277 (328); a.A. BVerfGE 118, 277 (341 ff.), die darauf hinweisen, dass Art. 48 Abs. 3 GG nur eine Entschädigung und gerade keine Besoldung zu-billige und daher gerade anderweitige berufliche Einkünfte voraussetze. Zu Recht kritisch Cornils, JURA 2009, 289 (292).

32 BVerfGE 118, 277 (338).

33 BVerfGE 118, 277 (340 ff.).

34 Vgl. Kloepfer, Verfassungsrecht, Bd. II, 2010, § 15 Rn. 163.

35 BVerfGE 118, 277 (337).

tations- und Funktionsfähigkeit des Parlaments vor mandatsfremden Individualinteressen einzelner Abgeordneter.³⁶

2. Anzeige- und Offenlegungspflichten gem. §§ 44a Abs. 2, 44b AbgG i. V.m. den Verhaltensregeln

Mit den angegriffenen Transparenzregelungen sollen berufliche und sonstige Verpflichtungen des Abgeordneten neben dem Mandat und daraus zu erzielende Einkünfte den Wählern sichtbar gemacht werden. Sie sollen sich mit Hilfe von Informationen über mögliche Interessenverflechtungen und wirtschaftliche Abhängigkeiten, aber auch über das Fehlen dahingehender Hinweise ein besseres Urteil über die Wahrnehmung des Mandats durch den Abgeordneten auch im Hinblick auf dessen Unabhängigkeit bilden können.³⁷ Der Gesetzgeber hat über den Gegenstand und Reichweite von Offenbarungspflichten in Ausübung seiner Kompetenz nach Art. 38 Abs. 3 GG zu entscheiden und die betroffenen Rechtsgüter einem angemessenen Ausgleich zuzuführen. Die Offenlegung von Interessenverflechtungen und wirtschaftlichen Abhängigkeiten der Abgeordneten sind für die Öffentlichkeit von erheblichem Interesse und betreffen ein Grundanliegen demokratischer Willensbildung, das im Wahlakt seinen Ausfluss findet (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2, Art. 38 Abs. 1 GG).³⁸ So basiert die parlamentarische Demokratie maßgeblich auf dem Vertrauen des Volkes; Vertrauen ohne Transparenz, die erlaubt, zu verfolgen, was politisch geschieht, ist nicht möglich.³⁹ Die Kenntnis von Interessenverflechtungen und wirtschaftlichen Abhängigkeiten der Abgeordneten ist nicht nur für die Wahlentscheidung der Bürger wichtig. Sie sichert auch die Fähigkeit des Deutschen Bundestages und seiner Mitglieder, das Volk als Ganzes, unabhängig von verdeckter Beeinflussung durch zahlende Interessenten, zu vertreten.⁴⁰ Zwar werden die Abgeordneten durch die Anzeige- und Offenlegungspflichten auch in ihrer Sphäre als Privatperson betroffen, doch lassen sich beide Sphären (Mandatsträger und Privatperson) nicht strikt voneinander trennen.⁴¹ Eine Heranziehung des grundrechtlichen Schutzes der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG bei der Auslegung des freien Mandats erweist sich jedoch als verfehlt, da Grundrechte nicht im Rahmen des Organstreitverfahrens geltend gemacht werden können.⁴² Denn die Grundrechte dienen nicht der Regelung des organschaftlichen Status des Abgeordneten⁴³, für die Geltungsmachung ihrer Gehalte ist der Abgeordnete auf die Verfassungsbeschwerde verwiesen.⁴⁴ Insgesamt gesehen haben die geltenden Beschränkungen der beruflichen Tätigkeit nicht einen solchen Umfang, als dass ihre Ausgestaltung in Anbetracht der verfolgten Ziele unverhältnismäßig erscheinen. Transparenzregeln finden danach ihre grundsätzliche Rechtfertigung im Vorrang der Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages gegenüber dem Privatinteresse des Abgeordneten an informationeller Abschirmung seiner Tätigkeiten neben dem Mandat.⁴⁵ Es ist daher nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber bei der Wahrnehmung seiner Kompetenz aus Art. 38 Abs. 3 GG gesetzten Grenzen überschritten hätte.⁴⁶

IV. Ergebnis

Die Mittelpunktsregelung gemäß § 44a Abs. 1 AbgG sowie die 44a Abs. 2, 44b AbgG i. V.m. den Verhaltensregeln für Abgeordnete erweisen sich daher als verfassungsgemäß.

Aufgabe 2

Die einfachgesetzliche Aufnahme der Inkompabilität zwischen Ministeramt und Abgeordnetenmandat würde voraussetzen, dass das Grundgesetz selber diese Unvereinbarkeit statuiert, denn ansonsten erweise sich ein solches Gesetz als verfassungswidrig, da auf einfachgesetzlicher Grundlage nicht Entscheidungen des Grundgesetzes abgeändert werden können.

Für eine Inkompabilität spricht der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 u. Abs. 3 GG), dessen Grundgedanke in der Abwehr des Missbrauchs staatlicher Gewalt durch Teilung dieser Gewalt zu

sehen ist.⁴⁷ Das Grundgesetz weist dabei grundsätzlich nach dem klassischen Modell dem Parlament die Rechtsetzungsbefugnis, der Regierung und der Verwaltung die Staatsleitung und den Gesetzesvollzug sowie den Gerichten die Rechtsprechung zu. Ginge man daher von der Kompabilität von Abgeordnetenmandat und Regierungsamt aus, besteht die Gefahr, dass die Kontrollfunktion des Parlaments gegenüber der Regierung sich als eine Kontrolle über sich selbst darstellen würde.⁴⁸ Insofern könnte angenommen werden, dass das Mandat eines Bundestagsabgeordneten als Teil der Legislative inkompatibel mit einem Amt in der Bundesregierung ist, so dass eine gesetzgeberische Klarstellung im BWahlG verfassungsrechtlich durchaus als geboten erschiene.⁴⁹

Hiergegen spricht jedoch, dass eine trennscharfe Unterscheidung der Zuständigkeiten der Staatsorgane nicht immer möglich ist, da es in vielen Bereichen ebenso zulässige Gewaltenschränkungen gibt.⁵⁰ Zur Rechtsstellung des Bundestagsabgeordneten und damit zum passiven Wahlrecht gehört aber auch die Unvereinbarkeit (Inkompabilität) seines Mandats mit zahlreichen anderen Organverwaltertätigkeiten.⁵¹ Die Inkompabilitäten dienen dabei der Vermeidung von Kollisionen mit der Wahrnehmung anderer Ämter und somit vor allem dem Schutz der horizontalen Gewaltenteilung bzw. der Funktionentrennung.⁵² Ausdrücklich benennt das Grundgesetz selber nur die Unvereinbarkeit des parlamentarischen Mandats mit dem Amt des Bundespräsidenten (Art. 55 Abs. 1 GG) und für die Tätigkeit als Richter am Bundesverfassungsgericht (Art. 94 Abs. 1 S. 3 GG). Art. 53a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 GG trifft als Sonderregelung für den speziellen Fall des Gemeinsamen Ausschusses eine Inkompabilitätsregelung zwischen dem Mandat als Bundestagsabgeordneter und dem Amt als Bundesminister, was aus normsystematischer Sicht im Umkehrschluss dafür spricht, dass die Verfassung selber von einer Kompabilität ausgeht.⁵³ Die in Art. 66 GG normierten Unvereinbarkeiten mit der Tätigkeit als Bundesminister beziehen sich ebenfalls im Gegensatz zu Art. 55 GG

36 BVerfGE 118, 277 (336); nach Auffassung die Entscheidung nicht tragenden Richter verstößt § 44a Abs. 1 S. 1 AbgG nur dann nicht gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG, wenn diese Vorschrift dahingehend verfassungskonform ausgelegt wird, dass an die Mittelpunktsregelung nicht konkrete Arbeitszeiten oder eine flächendeckende Kontrolle geknüpft werden. BVerfGE 118, 277 (348 ff.); dem sich anschließend Möllers, JURA 2008, 937 (941).

37 BVerfGE 118, 277 (352).

38 BVerfGE 118, 277 (353 ff.).

39 BVerwG, Urt. v. 30.09.2009 - 6 A 1/08, juris Rn. 33.

40 BVerwG, Urt. v. 30.09.2009 - 6 A 1/08, juris Rn. 33.

41 BVerfGE 118, 277 (354).

42 Vgl. etwa Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 1005, 1015; Schlaich/Korioth, Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl. 2007, Rn. 79, 92, 94; für Parteien BVerfGE 111, 54 (81); a.A. die nicht entscheidungstragenden Richter des BVerfG in: BVerfGE 118, 277 (377 ff.), die auf eine ergänzende Berücksichtigung der betroffenen Grundrechte abstellen.

43 Möllers, JURA 2008, 937 (940)

44 Vgl. Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 1005; Cornils, JURA 2009, 289 (294).

45 BVerfGE 118, 277 (355 f.).

46 BVerfGE 118, 277 (376).

47 Vgl. Herzog, Allgemeine Staatslehre, 1971, S. 228 ff.

48 Epping, DÖV 1999, 529 (536).

49 In diese Richtung Kloepfer, Verfassungsrecht, Bd. I, 2010, § 18 Rn. 246; v.Münch, NJW 1998, 34 f.; siehe auch Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 359 f.

50 Siehe etwa auch Art. 137 GG.

51 Achterberg/Schulte, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 38 Rn. 74.

52 Vgl. Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 38 Rn. 140.

53 Vgl. BVerfGE 118, 277 (337); Herzog/Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 55 Lfg. Mai 2009, Art. 53a Rn. 22; Butzer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Stand: Februar 2010, Art. 38 Rn. 81; siehe ferner etwa Friesenhahn, VVDStRL 16 (1958), 9 (34 f.); Achterberg/Schulte, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 38 Rn. 82; Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 38 Rn. 141; Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 38 Rn. 57; umfassend zum Streitstand die Nachweise bei Epping, DÖV 1999, 529 (530) Fn. 9.

und Art. 94 Abs. 1 S. 3 GG nicht ausdrücklich auf das Mandat als Bundestagsabgeordneter. Hierfür spricht auch, dass schon der übliche Sprachgebrauch die Rechtsstellung des Bundestagsabgeordneten gerade nicht als Amt, sondern eben als Mandat bezeichnet. Das Grundgesetz selbst folge dem jedenfalls insoweit, als es an keiner Stelle für die Zugehörigkeit zum Parlament das Wort „Amt“ verwendet.⁵⁴ Ebenso entspricht es der parlamentarischen Tradition und damit der Verfassungspraxis, dass die Innehabung eines Regierungsamtes und die gleichzeitige Mitgliedschaft in einer gesetzgebenden Körperschaft in der Parlamentaristik möglich ist und auch praktiziert wird.⁵⁵

Ergebnis

Dem Grundgesetz lässt sich keine Unvereinbarkeit von Abgeordnetenmandat und Ministeramt entnehmen, so dass eine einfachgesetz-

liche Festschreibung einer Inkompabilität sich ohne Verfassungsänderung als verfassungswidrig erwiese.⁵⁶

54 Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 53. Lfg. Oktober 2008, Art. 66 Rn. 33; a.A. Epping, DÖV 1999, 529 (532), der darauf hinweist, das Art. 48 Abs. 2 GG gleichfalls vom Amt des Abgeordneten spricht und auch in der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 40, 296 <314>; 76, 256 <341>) werde der Abgeordnete bisweilen als Inhaber eines öffentlichen Amtes bezeichnet, so dass diese Argumentation keinesfalls zwingend erscheine.

55 Vgl. Pieper, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Stand: Februar 2010, Art. 66 Rn. 7; ferner etwa Meyn, in: v.Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2001, Art. 66 Rn. 8 m.w.N.; in diesem Zusammenhang auf die überwiegende europäische Tradition hinweisend Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 53. Lfg. Oktober 2008, Art. 66 Rn. 34; kritisch dazu Epping, DÖV 1999, 529 (535 f.).

56 Eine a.A. ist hier sicherlich gut vertretbar.

RECHTSPRECHUNG

Wohnungsprostitution im Sperrbezirk

(BVerfG, Beschl. v. 28.04. 2009 – 1 BvR 224/07)

Die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Sperrbezirksverordnung in Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB ist formell und materiell verfassungsgemäß.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Zulässigkeit von Wohnungsprostitution im Geltungsbereich einer auf der Grundlage von Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB erlassenen Sperrbezirksverordnung. Der Beschwerdeführer (B) beantragte die Erteilung eines Bauvorbescheides über die Zulässigkeit der Nutzung einer in Mannheim gelegenen Wohnung zum Zweck der Wohnungsprostitution. Der Erlass des Bauvorbescheides wurde von der Baurechtsbehörde mit der Begründung abgelehnt, das Vorhaben verstoße gegen die Rechtsverordnung des Regierungspräsidiums über das Verbot der Prostitution v. 27.09.1976. Nach erfolgloser Durchführung eines Widerspruchsverfahrens hat B Klage erhoben mit der Begründung, dass das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten v. 20.12.2001 (ProstG) die Prostitution vom Makel der Sittenwidrigkeit befreit habe und die Sperrbezirksverordnung nichtig sei. Das VG hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Den Antrag des B auf Zulassung der Berufung hat der VGH abgelehnt. Gegen diese Entscheidungen hat B Verfassungsbeschwerde erhoben. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

II. Zur Rechtslage:

1. Das BVerfG misst die angefochtenen Entscheidungen bzw. die Sperrbezirksverordnung der Stadt Mannheim zunächst an den Maßstäben der grundgesetzlichen Verordnungsermächtigung (Art. 80 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG).

a) Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG liege nicht vor.

Das Gericht führt insoweit aus:

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen **Inhalt, Zweck und Ausmaß** der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Welche Bestimmtheitsanforderungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, ist von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie der Intensität der Maßnahme abhängig (stRspr; vgl. BVerfGE 58, 257 <277 f.>; 113, 167 <269>; 120, 274 <315 f.> je m.w.N.). Jedenfalls fehlt es dann an der nötigen Beschränkung, wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können (vgl. BVerfGE 1, 14 <60>; 2, 307 <334>; 55, 207 <226>). Das Erfordernis der Bestimmtheit gesetzlicher Ermächtigungen verwehrt es dem Gesetzgeber jedoch nicht, in der Ermächtigungsnorm **Generalklauseln** und **unbestimmte Rechtsbegriffe** zu verwenden. Vielmehr genügt es im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, dass sich die gesetzlichen Vorgaben mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes (stRspr; vgl. BVerfGE 58, 257 <277>; 80, 1 <20 f.>; 106, 1 <19>). Nach diesen Grundsätzen bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die hinreichende Bestimmtheit der Ermächtigung des Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB. Gegen das Tatbestandsmerkmal des Schutzes der Jugend erhebt B insoweit keine Einwände. Solche sind auch nicht ersichtlich. Auch der unbestimmte Rechtsbegriff des **öffentlichen Anstandes** ist durch die Verwaltungsgerichte unter Heranziehung der allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätze auch unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Norm so weit präzisiert, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß des Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB gesetzlich hinreichend bestimmt sind. Ein Normverständnis von Art. 297 EGStGB, wonach jede Ausübung der Prostitution zugleich den öffentlichen Anstand verletze, würde der Vorschrift offensichtlich nicht gerecht. Ansonsten würde diese Tatbestandsvoraussetzung für den Erlass einer Sperrbezirksverordnung jegliche den Ordnungsgeber lenkende und seine Entscheidungsbefugnis eingrenzende Wirkung verlieren. Mit dem Schutz des öffentlichen Anstandes wird nach der Rspr. der Verwaltungsgerichte nicht die Wahrung der allgemeinen Sittlichkeit bezweckt. Verstanden als Norm, die allein der Durchsetzung von herrschenden Moralvorstellungen dient, wäre die Vorschrift in der Tat verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Die Fachgerichte verstehen demgegenüber Art. 297 EGStGB in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise als eine Norm auf dem Gebiet der

Gefahrenabwehr mit der Zielsetzung, das Zusammenleben der Menschen zu ordnen, soweit ihr Verhalten sozialrelevant ist, nach außen in Erscheinung tritt und das Allgemeinwohl beeinträchtigen kann. Handlungen und Zustände, die eine enge Beziehung zum Geschlechtsleben haben, können Belange des Allgemeinwohls insbesondere dann beeinträchtigen, wenn durch einen **Öffentlichkeitsbezug** andere Personen, die hiervon unbehelligt bleiben wollten, erheblich belästigt werden; dies gilt insbesondere für die **Begleitumstände der Prostitution**, die Dritte in schutzwürdigen Interessen berühren (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 15.12.2008 - I S 2256/07 -, juris, Rn. 61). Insoweit findet die Auffassung des B, der Schutz des öffentlichen Anstandes gründe auf Moralvorstellungen, keinen Beleg in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. Vielmehr haben diese – auch schon vor Erlass des Prostitutionsgesetzes – den unbestimmten Rechtsbegriff des öffentlichen Anstandes dahingehend konkretisiert, dass der Erlass einer Sperrbezirksverordnung zum Schutze des öffentlichen Anstandes gerechtfertigt sein kann, wenn die Eigenart des betroffenen Gebietes durch eine besondere Schutzbedürftigkeit und Sensibilität, z.B. als Gebiet mit hohem Wohnanteil sowie Schulen, Kindergärten, Kirchen und sozialen Einrichtungen gekennzeichnet ist (vgl. Hessischer VGH, Beschl. v. 19.02.1990 - 11 N 2596/87 -, NVwZ-RR 1990, S. 472; Urt. v. 31.10.2003 - 11 N 2952/00 -, NVwZ-RR 2004, S. 470 <471>; Niedersächsisches OVG, Urt. v. 24.10.2002 - 11 KN 4073/01 -, juris, Rn. 45 ff.) und wenn eine nach außen in Erscheinung tretende Ausübung der Prostitution typischerweise damit verbundene Belästigungen Unbeteiligter und „milieubedingte Unruhe“, wie zum Beispiel das Werben von Freiern und anstößiges Verhalten gegenüber Passantinnen und Anwohnerinnen, befürchten lässt (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 16.08.1978 - I 2576/77 -, DÖV 1978, S. 848 <850>; Urt. v. 15.12.2008, a.a.O. Rn. 72 m.w.N.; Hessischer VGH, Beschl. v. 19.02.1990, a.a.O., S. 472).

b) *Auch einen Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit gesetzlicher Regelungen lehnt das Gericht ab:*

Durch den Erlass des ProstG war der Gesetzgeber nicht gehindert, die Verordnungsermächtigung in Art. 297 EGStGB aufrechtzuerhalten. Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verpflichtet den Gesetzgeber zur Normenklarheit und Widerspruchsfreiheit der von ihm getroffenen Regelungen (vgl. BVerfGE 17, 306 <313 f.>; 25, 216 <227>; 108, 169 <181>). Diese Pflicht hat der Gesetzgeber hier nicht verletzt. (...) Der Gesetzgeber hat sich mit dem ProstG darauf beschränkt, zum einen die Rechtswirksamkeit des Anspruchs der Prostituierten auf das vereinbarte Entgelt (§ 1 ProstG), die fehlende Abtretbarkeit des Anspruchs und den weitgehenden Ausschluss von Einwendungen gegen diesen (§ 2 ProstG) und den Zugang zur Sozialversicherung trotz des nur eingeschränkten Weisungsrechts gegenüber abhängig beschäftigten Prostituierten (§ 3 ProstG) zu regeln sowie zum anderen die Strafbarkeit der Förderung der Prostitution und der Zuhälterei einzuschränken (Art. 2 ProstG). Dabei hat er zwar keine ausdrückliche gesetzliche Regelung dahin gehend getroffen, dass das Ausüben der Prostitution nicht sittenwidrig sei. Er ging ausweislich der Gesetzesbegründung jedoch davon aus, dass die Vereinbarung über ein Entgelt für sexuelle Leistungen und auch die Tätigkeit selbst nicht gegen die guten Sitten verstoßen (vgl. BTDrucks 14/5958, S. 4, 6). Auch die Rspr. nimmt mittlerweile an, dass die Prostitution nicht mehr als sittenwidrig angesehen werden kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 06.11.2002 - 6 C 16/02 -, NVwZ 2003, S. 603 <604>; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 15.12.2008, a.a.O. Rn. 59 m.w.N.). Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber bewusst von einer Änderung des Art. 297 EGStGB Abstand genommen hat, ergibt sich **kein rechtsstaatswidriger Widerspruch zum ProstG**. Die Legali-

sierung der Prostitutionsausübung im zivil- und sozialversicherungsrechtlichen Bereich und die Einschränkung der Strafbarkeit durch das ProstG schließen es ebenso wenig wie der Wegfall des Vorwurfs der Sittenwidrigkeit der Prostitution aus, dass die Prostitutionsausübung in bestimmten Erscheinungsformen und damit einhergehenden sozialtypischen Begleiterscheinungen namentlich mit Blick auf sensible Gemeindegebiete gegen den öffentlichen Anstand – im aufgezeigten veräußerlichten Verständnis der Sozialverträglichkeit – verstoßen kann. Denn die Festsetzung von Sperrbezirken auf der Grundlage des Art. 297 EGStGB stellt weder die zivilrechtliche Wirksamkeit des Entgeltanspruchs der Prostituierten noch den Zugang zur Sozialversicherung in Frage; sie ist auch nicht mit dem generellen Vorwurf der Sittenwidrigkeit der Ausübung der Prostitution im Sperrbezirk verbunden, sondern dient der lokalen Steuerung der Prostitutionsausübung aus ordnungsrechtlichen Gründen. Darüber hinaus geht die Behauptung der Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung auch deswegen fehl, weil der im Erlass des ProstG zum Ausdruck kommende Anschauungswandel in diesem Bereich ein beachtlicher Gesichtspunkt bei der dem Normgeber und den Verwaltungsgerichten in Anwendung und Auslegung einfachen Rechts obliegenden Prüfung sein kann, ob und in welchem Umfang Sperrbezirke auf der Grundlage von Art. 297 EGStGB ausgewiesen werden dürfen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.10.2005 - 12 C 11236/05 -, juris, Rn. 19 ff.), und so auch eine veräußerlichte Beurteilung je nach Umständen zu einem verschieden restriktiven Verständnis des öffentlichen Anstandes führen mag (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 15.12.2008, a.a.O. Rn. 61 m.w.N.).

2. *Des Weiteren hat das BVerfG geprüft, ob Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist:*

a) Die Ermächtigung zum Erlass einer Sperrbezirksverordnung nach Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB für Teile des Gemeindegebiets stellt sowohl für Prostituierte als auch für sonstige Personen, die im Umfeld der Prostitution eine berufliche Tätigkeit entfalten, eine **Berufsausübungsregelung** dar. Berufsausübungsregelungen dürfen vom Gesetzgeber getroffen werden, wenn sie durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt sind, die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich sind und die durch sie bewirkte Beschränkung den Betroffenen zumutbar ist (vgl. BVerfGE 70, 1 <28>; 78, 155 <162>; 85, 248 <259>; 103, 1 <10>; 111, 10 <32>; 117, 163 <182>). Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf beide Schutzzwecke des Art. 297 EGStGB erfüllt. Der „**Schutz der Jugend**“ ist ein vernünftiger Grund des Gemeinwohls. Der Jugendschutz genießt aufgrund des in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verbrieften elterlichen Erziehungsrechtes und der Gewährleistungen von Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG Verfassungsrang. Kinder und Jugendliche haben ein Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit im Sinne dieser Grundrechtsnormen. Sie bedürfen des Schutzes, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln. Der Staat ist daher berechtigt, von Kindern und Jugendlichen Einflüsse fernzuhalten, welche sich, zum Beispiel wegen der Kommerzialisierung sexueller Handlungen, auf ihre **Einstellung zur Sexualität** und damit auf die **Entwicklung ihrer Persönlichkeit nachteilig auswirken** können (vgl. BVerfGE 83, 130 <139 f.>; 90, 1 <16>; 115, 276 <305>). Auch mit dem Zweck des „**Schutzes des öffentlichen Anstandes**“ wird ein legitimes Ziel verfolgt, welches einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit zu rechtfertigen vermag. Der Begriff erfasst nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung, wie dargelegt, nicht die Wahrung der allgemeinen Sittlichkeit, sondern den Schutz der Allgemeinheit und Einzelner vor den mit der Ausübung einer nach außen in Erscheinung tretenden Prostitution typischerweise verbundenen Belästigungen oder

Gefährdungen. Bei dem Begriff des „öffentlichen Anstandes“ geht es daher nicht um die Durchsetzung herrschender Moralvorstellungen. Es handelt sich bei dieser zulässigen Verweisung des Gesetzgebers auf ungeschriebene Regeln (vgl. BVerfGE 111, 147 <155 ff.>) vielmehr um legitime Schutzziele. Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB ist auch geeignet und erforderlich, um den vom Gesetzgeber erstrebten Schutz der Jugend und des öffentlichen Anstandes zu erreichen. Ein Mittel ist bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne **geeignet**, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Eine Maßnahme ist dann nicht **erforderlich**, wenn ihr Ziel auch durch ein milderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann (vgl. BVerfGE 80, 1 <29 f.>; 117, 163 <188 f.>; stRspr.). Sowohl im Hinblick auf die Geeignetheit als auch in Bezug auf die Erforderlichkeit einer Maßnahme kommt dem Gesetzgeber ein **Einschätzungs- und Prognosespielraum** zu (vgl. BVerfGE 81, 156 <189>; 109, 64 <85>; 111, 10 <38 f.>; 115, 276 <308 f.>). Nach diesem Maßstab lässt sich die Annahme des Gesetzgebers, dass räumliche Ausübungsverbote der Prostitution ein geeignetes und erforderliches Mittel zum Schutz der Jugend und des öffentlichen Anstandes sind, nicht beanstanden. Entgegen der Auffassung des B fehlt es der gesetzlichen Regelung auch im Hinblick auf die Wohnungsprostitution weder an der Geeignetheit noch an der Erforderlichkeit, die Schutzzwecke zu erreichen. Die Wohnungsprostitution wird zwar häufig deutlich weniger wahrnehmbar sein als die Straßen- und die Bordellprostitution. Jedoch können Belästigungen der Anwohner, milieubedingte Unruhe, das Ansprechen Unbeteiligter sowie das Anfahren und Abfahren der Freier als sichtbare Begleiterscheinungen der Prostitution nicht von vornherein für den Bereich der Wohnungsprostitution als ausgeschlossen betrachtet werden (vgl. auch BTDrucks 16/4146, S. 40). Auch die von B behaupteten Veränderungen des Sexualverhaltens Jugendlicher und des Grades der sexuellen Aufklärung berühren die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Ermächtigungsgrundlage in Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB nicht. Insoweit obliegt es dem Gesetzgeber zu entscheiden, ob, wo und wann Jugendliche mit dem gesellschaftlichen Phänomen der Prostitution konfrontiert werden sollen. Schließlich stehen dem Normgeber mit dem Polizei-, Bau- und Gaststättenrecht insoweit nicht gleich wirksame Mittel zur Verfügung. Das Ordnungsrecht ist von vornherein nicht geeignet, diese Ziele zu erreichen. Es verlangt für den Erlass von Polizeiverfügungen und -verordnungen das Vorliegen einer Gefahr im polizeirechtlichen Sinne, die bei der Konfrontation mit der Prostitution regelmäßig nicht gegeben sein dürfte. Hingegen geht es auch nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers bei einer Verordnung aufgrund von Art. 297 EGStGB darum, erhebliche Belästigungen bereits unterhalb der Gefahrenschwelle zu verhindern (vgl. BTDrucks VI/293, S. 3 u. BTDrucks VI/410, S. 1). Mittels des öffentlichen Baurechts lässt sich allenfalls die Wohnungs- und Bordellprostitution regeln, nicht aber die Straßenprostitution räumlich steuern. Das Gaststättenrecht kann nur Anbahnungsvorgänge in Gaststätten erfassen, sonstige Formen der Prostitution jedoch nicht. Die in der Ermächtigung des Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB zum Erlass einer Sperrbezirksverordnung angelegte Einschränkung der Berufsfreiheit der Prostituierten und ihres Umfeldes ist mit Blick auf den dadurch bezweckten Schutz der Jugend und des öffentlichen Anstandes auch **verhältnismäßig**. Die Einrichtung von Sperrbezirken gem. Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB, die nur Teile des Gemeindegebiets erfassen, beeinträchtigt die Ausübung der Prostitution und sonstiger Berufe in deren Umfeld nicht gravierend, da ein Ausweichen in andere Teile des Gemeindegebiets jeweils möglich bleibt. (...)

3. Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB verletzt nach Ansicht des BVerfG auch nicht das **Eigentumsgrundrecht** aus Art. 14 Abs. 1 GG:

Die Vorschrift stellt eine rechtmäßige **Inhalts- und Schrankenbestimmung** i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Der Gesetzgeber muss bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Er muss sich dabei im Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten. Der Kernbereich der Eigentumsgarantie darf dabei nicht ausgehöhlt werden. Zu diesem gehört sowohl die Privatnützigkeit als auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand (vgl. BVerfGE 70, 191 <200>; 79, 174 <198>; 87, 114 <138 f.>; 91, 294 <308>; 100, 226 <240 f.>). Der Kernbereich der Eigentumsfreiheit wird durch Art. 297 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGStGB nicht berührt. Dem Grundstückseigentümer im Gebiet einer Sperrbezirksverordnung bleibt die Möglichkeit, sein Eigentum selbst oder durch Überlassung an Dritte zu anderen Zwecken als der Ausübung der Prostitution zu nutzen. Die Privatnützigkeit seines Eigentums wird mithin nicht aufgehoben. Er mag gehindert sein, sein Eigentum auf die finanziell einträglichste Weise zu nutzen; das gewährleistet Art. 14 Abs. 1 GG jedoch nicht (vgl. BVerfGE 58, 300 <345>; 71, 230 <253>; 84, 382 <385>). Im Übrigen ist er ohne jede Einschränkung zu einer Nutzung seines Grundeigentums zu eigenen Zwecken oder zur Vermietung zu marktüblichen Bedingungen befugt. Die Beschränkungen seines Eigentums sind damit nicht unverhältnismäßig. Die Belange des Grundstückseigentümers müssen hinter die legitimen Belange des Anwohner- und Jugendschutzes zurücktreten. Soweit der Eigentümer – durch Selbstnutzung oder durch Vermietung – sein Eigentum bisher für Zwecke der Prostitution genutzt hat und erstmals eine Sperrbezirksverordnung erlassen werden soll, sind diese Belange beim Erlass der Verordnung zu berücksichtigen.

Ergänzender Hinweis: Das BVerfG bestätigt damit die bisherige verwaltungsgerichtliche Rspr. zur Rechtmäßigkeit von Sperrbezirksverordnungen. Gelegentlich in der Literatur geäußerte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Art. 297 EGStGB werden zurückgewiesen. Auch ein denkbarer Widerspruch zum ProstG und den darin zum Ausdruck kommenden Wertungen wird mit überzeugender Begründung verneint. Es obliegt daher (weiterhin) dem Gesetzgeber, die (räumlichen) Grenzen zu unreißen, innerhalb derer Prostitution ausgeübt werden darf. Bei der Umsetzung des Art. 297 EGStGB ist die Exekutive im Übrigen an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden, so dass auch auf dieser Ebene ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den legitimen Schutzzwecken der Norm und den Belangen der Betroffenen herzustellen ist.

J.V.

Verfassungsrecht und Gewerbesteuerhebesatz

(BVerfG, Beschlüsse vom 27.10.2010 - 2 BvR 2185/04 und 2 BvR 2189/04)

Zur Gewährleistung des kommunalen Hebesatzrechts in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG und Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG.

Aus dem Sachverhalt:

Zwei amtsangehörige Gemeinden in Brandenburg wenden sich mit ihren Kommunalverfassungsbeschwerden gegen die seit dem 1. Januar 2004 aus §§ 1, 16 Abs. 4 Satz 2 GewStG ergebende Verpflichtung, die Gewerbesteuer mit einem Mindesthebesatz von 200 % zu erheben. So lautete § 1 GewStG in der Fassung des Gesetzes vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4167) bis zu der nunmehr angefochtenen Änderung:

„Die Gemeinden sind berechtigt, eine Gewerbesteuer als Gemeindesteuer zu erheben.“

Durch Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung des Gewerbesteuer-gesetzes und anderer Gesetze vom 23. Dezember 2003 (BGBl. I 2922) erhielt diese Vorschrift mit Wirkung vom 1. Januar 2004 folgende Fassung:

„Die Gemeinden erheben eine Gewerbesteuer als Gemeindesteuer“

Die hier maßgeblichen Absätze des § 16 GewStG lauteten in der Fassung aus dem Jahre 2002:

„(1) Die Steuer wird auf Grund des Steuermessbetrages (§ 14) mit einem Prozentsatz (Hebesatz) festgesetzt und erhoben, der von der heheberechtigten Gemeinde (§§ 4, 35a) zu bestimmen ist.

(2) ...

(3) ...

(4) Der Hebesatz muss für alle in der Gemeinde vorhandenen Unternehmen der gleiche sein. Wird das Gebiet von Gemeinden geändert, so kann die Landesregierung oder die von ihr bestimmte Stelle für die von der Änderung betroffenen Gebiete auf eine bestimmte Zeit verschiedene Hebesätze zulassen.“

Durch Art. 2 Nr. 5 des Änderungsgesetzes wurde in Absatz 4 mit Wirkung vom 1. Januar 2004 nach Satz 1 der folgende Satz eingefügt:

„Er beträgt 200 vom Hundert, wenn die Gemeinde nicht einen höheren Hebesatz bestimmt hat.“

Bis zu dieser Gesetzesänderung stand es den Gemeinden frei, einen beliebigen Hebesatz festzusetzen und auch durch eine Festsetzung des Hebesatzes auf Null von der Erhebung der Gewerbesteuer gänzlich abzusehen.

Die zulässigen Verfassungsbeschwerden hatten keinen Erfolg und wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die zulässigen Verfassungsbeschwerden sind nicht begründet.

Die Bestimmungen des § 1 und des § 16 Abs. 4 Satz 2 GewStG in der Fassung des Art. 2 Nr. 1 und Nr. 5 des Gesetzes zur Änderung des Gewerbesteuergesetzes und anderer Gesetze vom 23. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2922) sind mit dem Grundgesetz vereinbar.

Die Neuregelung ist durch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 105 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG gedeckt. Der Bundesgesetzgeber war hiernach befugt, die Gemeinden zur Erhebung der Gewerbesteuer zu verpflichten (§ 1 GewStG) und einen Mindesthebesatz (§ 16 Abs. 4 Satz 2 GG) festzulegen. Die Regelungen sind zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich.

Die angegriffenen Vorschriften verstoßen auch nicht gegen Art. 28 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG. Die im Grundgesetz als Bestandteil der allgemeinen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) gewährleistete kommunale Finanzhoheit ist durch Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG und durch Art. 28 Abs. 3 Satz 3 GG konstitutiv verstärkt worden. Bereits vor der Einführung des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG war die kommunale Finanzhoheit, die jedenfalls das Recht zu eigenverantwortlicher Einnahme- und Ausgabewirtschaft umfasst, Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie. Zu ihr gehört unter anderem die Steuer- und Abgabehoheit, die den Gemeinden erlaubt, ihre Einwohner aus eigenem Recht zu den aus der Aufgabenerfüllung resultierenden Lasten heranzuziehen. Finanzzuweisungen und die Beteiligung an den Landessteuern dürfen nicht die einzigen kommunalen Einnahmequellen sein. Damit sind den Gemeinden eigene Finanzierungsquellen, auch in der Form eigenverantwortlich aususchöpfender Steuerquellen, gesichert. Aus Art. 28 Abs. 2 GG folgt allerdings über das in Satz 3 der Vorschrift Gewährleistete hinaus keine bestimmte Ausgestaltung des kommunalen Einnahmesystems.

Seit 1969 sichert Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG den Gemeinden das Recht, die Hebesätze der Realsteuern (Grund- und Gewerbesteuer) im Rahmen der Gesetze festzusetzen und stärkte somit bereits den Inhalt der von Art. 28 Abs. 2 GG in der damaligen Fassung gewährten Finanzautonomie. In zwei weiteren Schritten wurde in der Folgezeit die durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Finanzhoheit der Gemeinden in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG nochmals ausdrücklich und spezieller geregelt. Zunächst wurde mit dem Gesetz vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I 3146) der jetzige Halbsatz 1 des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG eingeführt. So wurde – ohne konstitutive Neuerung – klargestellt, dass die finanzielle Eigenverantwortlichkeit zum Recht auf kommunale Selbstverwaltung gehört.

In einem weiteren Schritt wurde mit dem Gesetz vom 20. Oktober 1997 (BGBl. I 2470) mit dem 2. Halbsatz des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG das Recht der Gemeinden auf eine mit Hebesatzrecht versehene wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle im Grundgesetz verankert. Diese Gewährleistung war von den Gemeinden als Kompensation für die gleichzeitige Abschaffung der Gewerbekapitalsteuer gefordert worden. Sie geht über Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG insofern hinaus, als letztere Bestimmung den Gemeinden zwar das Recht zur Festlegung der Hebesätze für die Grundsteuer und die Gewerbesteuer, nicht aber die Existenz dieser beiden Steuerarten garantiert, so dass das Hebesatzrecht der Gemeinden zunächst nicht gegen den Wegfall seines Gegenstandes geschützt war. Auch der 1997 hinzugekommene zweite Halbsatz des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG bedeutet keine institutionelle Garantie gerade der Grundsteuer oder der Gewerbesteuer. Über den Gehalt des Art. 106 Abs. 2 Satz 2 GG hinaus gewährleistet die Bestimmung aber, dass die wirtschaftsbezogene Gewerbesteuer nicht abgeschafft wird, ohne dass die Gemeinden an ihrer Stelle eine andere wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle mit Hebesatzrecht erhalten. Die kommunale Finanzautonomie sollte durch eine Garantie des Bestandes der Gewerbeertragssteuer oder einer anderen an der Wirtschaftskraft orientierten Steuer mit Hebesatzrecht für die Gemeinden gewährleistet werden.

Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG und Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG gewährleisten nicht, dass den Gemeinden das Recht zur Festsetzung des Hebesatzes der Gewerbesteuer ohne gesetzliche Einschränkungen eingeräumt wird. Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 GG bestimmt lediglich, dass zu den Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle gehört. Der Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 GG lässt Schlüsse auf den Umfang des Hebesatzrechts nicht zu. Insbesondere ist ihm nicht zu entnehmen, dass den Gemeinden auch das Recht gewährleistet ist, einen Null-Hebesatz festzusetzen. Das in Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG einzuräumende Hebesatzrecht unterliegt nach dem Wortlaut der Vorschrift gesetzgeberischer Regelungen und damit auch gesetzgeberischer Beschränkung. Den Gemeinden ist das Recht einzuräumen die Hebesätze der Grund- und Gewerbesteuer „im Rahmen der Gesetze“ festzusetzen. Vor dem historischen Hintergrund und angesichts von Sinn und Zweck der Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG und Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG ist nicht ersichtlich, dass das Hebesatzrecht einschränkungslos gewährleistet wäre und die Gemeinden insbesondere frei bleiben müssten, auf die Erhebung der Gewerbesteuer ganz zu verzichten.

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des gemeindlichen Hebesatzrechts lässt allerdings keine beliebigen Einschränkungen zu. Insofern gilt nichts grundsätzlich Anderes als bei dem Gesetzesvorbehalt für die allgemeine Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung, einschließlich der Finanzautonomie, in Art. 28 Abs. 2 GG. Die verfassungsrechtlich garantierte kommunale Selbstverwaltung kann (insofern) zwar eingeschränkt werden, ist aber nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers gestellt. Vielmehr sind dem beschränkenden Zugriff des Gesetzgebers seinerseits Schranken gesetzt. Er

unterliegt insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In den Kernbereich oder Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung darf nicht eingegriffen werden. Wie die Selbstverwaltungsgarantie im Allgemeinen und die Finanzhoheit als eines ihrer wesentlichen Elemente darf auch das in Art. 106 Abs. 6 Satz 2 GG und als besondere Ausprägung der Finanzhoheit in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG gewährleistete Hebesatzrecht nicht unverhältnismäßig beschränkt werden. Es ist in seinem Kern gesetzgebungsfest gewährleistet. Beschränkungen müssen danach zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet sowie erforderlich und verhältnismäßig sein.

Mit dem angegriffenen Änderungsgesetz verfolgte der Gesetzgeber einen legitimen Zweck. Die Einführung der Pflicht zur Erhebung der Gewerbesteuer und der Festsetzung eines Mindesthebesatzes soll vor allem der Vermeidung von Steueroasen sowie der Verhinderung von Ausfällen bei der Gewerbesteuerumlage dienen. Der völlige Verzicht einzelner Gemeinden auf die Steuererhebung führte nach Einschätzung des Gesetzgebers zu teilweise unsinnigen, rein steuermotivierten Wanderungsbewegungen. Die damit verbundenen erheblichen Realsteuerausfälle bei den Gemeinden und Städten, aus deren Gebiet die Unternehmen ihren Sitz weg verlegen, und die negativen Auswirkungen für die Gemeinden, Länder und den Bund beurteilte der Gesetzgeber als nicht mehr hinnehmbar. Die Bildung von „Steueroasen“, auch in Bezug auf die Gewerbesteuer, zu verhindern und die Streuung der Niederlassung von Gewerbebetrieben über das ganze Land hinweg zu fördern, ist ein legitimes gesetzgeberisches Ziel. Die Festlegung eines Mindesthebesatzes für die Gewerbesteuer soll über die Abwehr schädlicher Folgen für die Gemeinden hinaus auch zur Sicherung der verfassungsrechtlich vorgesehenen Gewerbesteuer-Umlage dienen.

Die Festlegung eines Mindesthebesatzes bei der Gewerbesteuer ist zur Erreichung der Gesetzeszwecke geeignet. Mit ihr kann der gewünschte Erfolg zumindest gefördert werden. Auch sind die angegriffenen Bestimmungen zur Erreichung des Regelungsziels erforderlich. Zudem wahrt ein Mindesthebesatz von 200 % die Grenzen der Zumutbarkeit. Die Gemeinden erfahren zwar eine Einschränkung ihres bisherigen Entscheidungsspielraums. Die Festsetzung eines Mindesthebesatzes hat für diejenigen Gemeinden, die bislang auf die Erhebung der Gewerbesteuer verzichtet oder einen Hebesatz von weniger als 200 % festgelegt haben, zur Folge, dass ihre bisherige Politik bei der Festsetzung der Hebesätze nicht fortgeführt werden kann. Das Hebesatzrecht als solches bleibt auch bei der Festlegung eines Mindesthebesatzes von 200 % erhalten. Es wird durch die angegriffene Regelung weder faktisch abgeschafft noch auf ein „Scheindasein“ reduziert und damit ausgehöhlt. Bei dem nunmehr vorgegebenen maßvollen Mindesthebesatz von 200 % ist es den Gemeinden weiterhin möglich, durch einen weit unter dem Durchschnitt von gegenwärtig etwa 390 % liegenden Hebesatz andere Standortnachteile auszugleichen und am interkommunalen Wettbewerb um Gewerbeansiedlungen teilzunehmen. In ihrem Kern ist die Finanzautonomie der Gemeinden daher nicht berührt. Als unverhältnismäßig erweist sich die Beschränkung des Hebesatzrechts auch nicht deshalb, weil vor Erlass der angegriffenen Regelung nur relativ wenige Gemeinden einen Hebesatz von weniger als 200 % oder gar einen Hebesatz von Null festgesetzt hatten, so dass von einer „Randerscheinung“ gesprochen werden kann.

Anmerkung:

1. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG in Verbindung mit § 91 BVerfGG sind Gemeinden/Gemeindeverbände befugt, beim Verfassungsgericht Verfassungsbeschwerden gegen ein Gesetz, das Außenwirkung gegenüber den Gemeinden/Gemeindeverbänden entfaltet, und nach Auffassung der Gemeinde/Gemeindeverband das Recht auf Selbst-

verwaltung nach Art. 28 GG verletzt, einzulegen (BVerfG, NJW 1981, 1659). Die Beschwerdeführerin/der Beschwerdeführer muss durch die gesetzliche Regelung selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen (BVerfGE 71, 25) und der Rechtsweg ausgeschöpft sein (§ 91 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist innerhalb einer Frist von 1 Jahr nach Inkrafttreten der angegriffenen Rechtsnorm zulässig (§ 93 Abs. 2 BVerfGG). Sie ist begründet, wenn eine tatsächliche Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung vorliegt (BVerfG, DVBl. 1992, 960).

2. Der Intention einzelner Kommunen, durch extensive Nutzung vorhandener kommunaler Gestaltungsspielräume, sog. „Steueroasen“ zu schaffen, hat der Gesetzgeber wiederholt eine Absage erteilt. Anschaulich hat das Bundesfinanzministerium an dem Beispiel einer Kommune aus Schleswig-Holstein dargestellt, welche Auswirkungen (allein) für den Bundeshaushalt eintreten können, wenn eine Kommune faktisch auf die Erhebung einer Gewerbesteuer verzichtet. So wurde für das Jahr 1995 festgestellt, dass dem Bund über die Gewerbesteuerumlage durch die Ansiedlung einer Vielzahl von Gewerbebetrieben allein in dieser Gemeinde ein Einnahmeverlust von ca. 750.000 € entstanden sei. Es handelte sich um eine lediglich 40 Einwohner große Gemeinde, in der sich bis zum Jahre 2001 280 Kapitalgesellschaften, 122 Personengesellschaften, 19 Einzelunternehmungen und 8 Grundstücksgemeinschaften angemeldet hatten. Nach Art. 106 Abs. 6 Satz 3 GG i.V.m. § 6 Gemeindefinanzreformgesetz werden der Bund und die Länder am Gewerbesteueraufkommen durch eine Umlage beteiligt. Die Berechnung der Gewerbesteuerumlage erfolgt auf der Grundlage des jährlichen Gewerbesteuer-Ist-Aufkommens der Gemeinde. Zur Ermittlung der Umlage wird das jährliche Steueraufkommen durch den Hebesatz der Gemeinde dieses Jahres dividiert und das Ergebnis mit einem Vervielfältiger multipliziert. Dieser Vervielfältiger setzt sich zusammen aus einem Bundesvervielfältiger, einem Landesvervielfältiger und einer Erhöhungszahl auf den Landesvervielfältiger. Im Jahr 1995 betrug der Bundesvervielfältiger 19 %, der Landesvervielfältiger für das Land Schleswig-Holstein 48 % und die Erhöhungszahl auf den Landesvervielfältiger 12 %, wodurch sich ein Vervielfältiger von insgesamt 79 % für das Jahr 1995 ergeben hat. Insofern führen lediglich steuermotivierte Firmenverlagerungen nicht nur bei den negativ betroffenen Kommunen zu einem Einnahmeausfall, sondern über den Ausfall bei der Gewerbesteuerumlage auch in nicht unerheblichem Umfang beim Bund und den Ländern.

3. Das Bundesverfassungsgericht hat mit dieser Entscheidung die Bedeutung der Finanzautonomie als Teil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie unterstrichen und gestärkt. Zugleich unterstreicht das Bundesverfassungsgericht aber, dass es keine institutionelle Garantie der Gewerbesteuer gibt. Kommt es zur Abschaffung der wirtschaftskraftbezogenen Gewerbesteuer, wie dies derzeit auf der Grundlage der Koalitionsvereinbarungen diskutiert wird, muss den Gemeinden gemäß Art. 28 Abs. 2 GG eine andere wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle mit Hebesatzrecht für die Gemeinden „zur Verfügung“ gestellt werden. Damit ist den Gemeinden garantiert, dass ihnen ein Gestaltungsspielraum verbleibt, um einerseits den kommunalen Finanzbedarf zu sichern und andererseits kommunale Wirtschaftspolitik zu betreiben. Die Entscheidung begründet zugleich eine Stärkung der kommunalen Finanzen. Gemeinden, die bisher auf eine Erhebung einer Gewerbesteuer verzichteten bzw. einen Hebesatz von unter 200 % festgelegt hatten, erfahren zwar eine Einschränkung ihres bisherigen Gestaltungsspielraums, die Gesamtheit der kommunalen Familie wird aber gestärkt. Wanderungsbewegungen von Unternehmen, die allein steuervermeidend motiviert sind und zur Ausdünnung der Finanzen in der Abwanderungsgemeinde führen,

werden reduziert, wenn nicht gar ganz vermieden. Mit einem Mindesthebesatz von 200 % verbleibt den Kommunen noch eine ausreichende Spreizung, um auf dem Markt der Firmenansiedlungen als attraktiver kommunaler Anbieter auftreten zu können.

4. Der Streit um die Rahmenbedingungen der Erhebung der gemeindlichen Gewerbesteuer berührt eine zentrale Einnahmequelle der Kommunen. So betrug nachweislich der Berechnungen der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände das Brutto-Gewerbesteueraufkommen im Jahr 2008 37,48 Mrd. €, die Prognose für das Jahr 2010 liegt bei 29,75 Mrd. € (Berechnungen der Bundesvereinigung, veröffentlicht in Nachricht Nr. 51 des Gemeinde- und Städtebundes Rheinland-Pfalz vom 08.03.2010). In den vergangenen Jahren ist diese Steuerart politisch immer wieder in die Diskussion gekommen, ohne dass bislang ein Konsens für einen Ersatz der Gewerbesteuer erzielt werden konnte. In den Koalitionsvereinbarungen wurde nunmehr wiederum konkret festgelegt, dass ein aufkommensneutraler Ersatz der Gewerbesteuer geprüft werden soll. Hierauf basierend hat das Bundeskabinett am 24. Februar 2010 eine Kommission zur Erarbeitung von Vorschlägen zur Neuordnung der Gemeindefinanzierung beschlossen. Diese hat den Auftrag, die kommunalen Einnahmen und Ausgaben zu analysieren und Alternativen aufzuzeigen. Hierbei ist auch zu prüfen, ob der aufkommensneutrale Ersatz der Gewerbesteuer durch einen höheren Anteil an der Umsatzsteuer und einen kommunalen Zuschlag auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer mit eigenem Hebesatz möglich ist.

B.R.

Information der Öffentlichkeit vor einer Landratswahl

(OVG Greifswald, Beschl. v. 29.02.2008 – 2 Q 141/07)

Der Landrat ist nicht verpflichtet, vor einer anstehenden Wahl die Öffentlichkeit über einen Vorgang zu informieren, der mit der Wahl eines Landrates in keinem Sachzusammenhang steht.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Das Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat sich mit der Frage befasst, ob die sich die Ungültigkeit der Wahl eines Landrats mit der Auffassung begründen lässt, er wäre verpflichtet gewesen, vor der Wahl die Wähler über die haushaltsrechtliche Situation des Landkreises zu informieren.

Bisher hat in der Rechtsprechung die Öffentlichkeitsarbeit amtlicher Stellen im Zusammenhang mit Wahlen nur dann eine Rolle gespielt, wenn es um ein aktives Handeln gegangen ist und ersichtlich die Beeinflussung der anstehenden Wahlentscheidung bezweckt war. So ist beispielsweise die Auffassung vertreten worden, es wäre der Körperschaft versagt, Wahlbewerber unter Einsatz amtlicher Mittel zu unterstützen. Parteiübergreifendes Einwirken der Körperschaft in die Wahl ist auch nicht zulässig in der Form von Öffentlichkeitsarbeit (BVerfGE 44, 125). Auch ist in der Rechtsprechung zum Ausdruck gekommen, kommunale Wahlbeamte wären zu strikter Neutralität verpflichtet (Bay VGH in BayVBl 1992, 212). Außerdem haben amtliche Stellen das ihnen obliegende Wahrheitsgebot einzuhalten. Es wird verletzt, wenn Wahlentscheidungen durch „Täuschungen und Desinformationen“ beeinflusst werden (BVerwGE 118,101).

Inhaber öffentlicher Ämter sind danach nicht gehindert, die ihnen

obliegende Aufgaben weiter normal auszuführen. Es besteht grundsätzlich keine Verpflichtung, wegen einer Wahl anders zu verfahren, als wenn die Wahl nicht stattfinden würde. Beispielsweise muss nicht eine Sondersitzung des Kreistages anberaumt werden, nur um eine bestimmte Angelegenheit, die in keinem Sachzusammenhang mit der Wahl steht, noch vor dem Wahltag behandeln zu können, wie auch umgekehrt eine turnusmäßig anstehende Sitzung nicht verschoben werden muss, nur um zunächst den Wahltag abzuwarten.

Entsprechendes gilt für die zu den Amtspflichten gehörende Information der Öffentlichkeit über das Amt betreffende Angelegenheiten. Auch insoweit ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn Informationen in der üblichen Weise gegeben werden. Bedenklich wären demgegenüber Pressemitteilungen „zur Unzeit“, sei es, dass sie ältere Sachverhalte betreffen und bewusst erst kurz vor der Wahl präsentiert werden, sei es, dass Veröffentlichungen bewusst bis nach der Wahl hinausgezögert werden und dies jeweils geschieht, um Wähler in einem bestimmten Sinne zu beeinflussen.

In dem konkreten Fall sprach alles dafür, dass der Landrat mit der Angelegenheit „Haushalt“ entsprechend den üblichen Gepflogenheiten umgegangen war. Für ihn hatten sich keine wahlbezogenen besonderen Informationspflichten ergeben.

F. O.

Amtliche Bekanntmachung einer Gemeinde-Satzung

(OVG Magdeburg, Urt. v. 08.04.2008 – 4 L 53/09; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 18.04.2008 – 5 S 2076/06)

Die Bekanntgabe einer Gemeindefatzung muss geeignet sein, alle Betroffenen zu erreichen. Dafür ist grundsätzlich auch ein unentgeltlich vertriebenes Presseorgan geeignet, wenn die Zweck-erreichung sichergestellt ist.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Die Gemeinden haben die Möglichkeit ein allgemein verbindliches Ortsrecht durch Satzungen zu begründen. Eine solche Satzung muss aber in wirksamer Form bekannt gemacht werden; die Einzelheiten sind landesrechtlich festgelegt worden.

Ganz allgemein gilt jedoch, dass die Bekanntmachung rechtsstaatlichen Anforderungen genügen muss. Das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes gebietet, förmlich gesetzte Rechtsvorschriften zu verkünden. Dabei muss die Rechtsnorm der Öffentlichkeit in einer Weise förmlich zugänglich gemacht werden, dass sich die Betroffenen in zumutbarer Weise verlässliche Kenntnis von ihrem Inhalt verschaffen können. Dazu gehört zumindest, dass die gewählte Art der Verkündung das gesamte Gemeindegebiet erfasst, in dem die zu verkündende Regelung Geltung beansprucht. Nach der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Magdeburg reicht es nicht aus, dass in der Tagespresse lediglich mitgeteilt wird, der Gemeinderat hätte eine Satzung beschlossen.

Neben der Tagespresse, die zum Verkündungs- und Bekanntmachungsorgan der Gemeinde bestimmt werden kann, gibt es aber auch noch andere Presseorgane, z. B. solche, die kostenlos verteilt werden. Nach dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg kann eine Gemeinde ein solches Presseorgan als gemeindliches Amtsblatt bestimmen, was für die Gemeinde natürlich kostensparend ist. Die Gemeinde hatte mit dem Presseorgan einen Vertrag abgeschlossen, wonach 104.000 Exemplare zur Verteilung hergestellt wurden, was

„haushaltsdeckend“ war, obgleich im Gemeindegebiet 103.000 Wohnungen vorhanden waren. Die Zahl der Wohnungen konnte jedoch nicht mit denjenigen der Haushalte gleichgesetzt werden, die die Gemeinde erreichen wollte; es waren nur 93.000 Haushaltungen vorhanden.

Es war nicht ersichtlich, dass die Organisation der Verteilung des Amtsblatts bereits strukturelle Mängel aufwies. Die Verteilung des Amtsblatts wurde ordnungsgemäß vorgenommen; in Einzelfällen fehlgeschlagener, aber zweckmäßig organisierter und überwachter Verteilung konnte das gemeindliche Amtsblatt auch noch bei den Verteilungsstellen der Gemeinde abgeholt werden. Deshalb fehlte es nicht an der Verkündungs- und Bekanntmachungsfunktion. Angesichts der gegebenen Umstände und Feststellungen über Auflage, Verteilung, Abholmöglichkeit und der im Einzelfall auf Anforderung erfolgende Übersendung des Amtsblatts wurde dieses zweifelsfrei den unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten an ein Verkündungsorgan zu stellenden Anforderungen gerecht.

F.O.

Haushaltsmittel für eine Gruppe im Rat

(OVG Münster, Beschl. v. 20.08.2008 – 15 B 788/08)

Wenn neben den Fraktionen auch im Rat vertretene Gruppen Haushaltsmittel für ihre Arbeit beanspruchen können, muss die Gruppe aus Personen mit einer übereinstimmenden politischen Meinung bestehen. Sonst entfällt der Zahlungsanspruch.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Der Zusammenschluss von Ratsmitgliedern, die einer Partei angehören, wird allgemein als Fraktion bezeichnet. Dafür kann nach dem Gemeinderecht allerdings eine bestimmte Stärke erforderlich sein (vgl. § 56 GO NRW). Wird diese Stärke nicht erreicht, so handelt es sich nur um eine sogenannte „Gruppe“, die unter Umständen aber auch Haushaltsmittel für ihren Aufwand fordern kann.

Nach dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen kann von einer Gruppe aber nur dann die Rede sein, wenn sich mindestens zwei Ratsmitglieder auf der Grundlage grundsätzlicher politischer Übereinstimmung zu möglichst gleichgerichtetem Wirken zusammengeschlossen haben. Die Gruppeneigenschaft hängt nicht davon ab, dass ein gleichgerichtetes Wirken auf der Grundlage grundsätzlicher politischer Übereinstimmung vorliegen muss. Allerdings muss dieser Zweck dem Zusammenschluss zugrunde liegen.

Diese Voraussetzung ist ohne weiteres gegeben bei einem Zusammenschluss, der aus Personen besteht, die für ein und dieselbe Partei oder Wählergruppe bei der Wahl angetreten sind. An der erforderlichen Zweckbestimmung fehlt es aber, wenn die jeweiligen Ratsmitglieder nicht auf der Grundlage von Wahlvorschlägen derselben Partei oder Gruppe gewählt worden sind. Der Anspruch auf Zuwendungen für Gruppen darf nicht dazu führen, dass auch solche Zusammenschlüsse gefördert werden, die in Wirklichkeit nicht die Absicht gleichgerichteten Wirkens auf der Grundlage grundsätzlicher politischer Übereinstimmung verfolgen, sondern lediglich darauf zielen, finanzielle Vorteile oder auch eine Verstärkung ihrer Rechtsposition für die Verfolgung individuellen politischer Ziele der einzelnen Ratsmitglieder zu erlangen.

Die bloße Bekundung der Absicht gleichgerichteten Wirkens eines Anspruch stellenden Zusammenschlusses reicht ebenso wenig aus, wie vereinzelte gemeinschaftliche Aktionen. Vielmehr muss

sich aus den Gesamtumständen des jeweiligen Einzelfalls der zuverlässige Schluss ergeben, dass der Zusammenschluss nachhaltig auf das gleichgerichtete Zusammenwirken gerichtet ist.

F. O.

Zum Behördenbegriff im Sinne des Presserechts

(OVG Münster, Beschl. v. 28.10.2008 -5 B 1183/08 – NWVBl. 2009, S. 198)

Die Deutsche Telekom AG ist keine Behörde i. S. des § 4 Abs. 1 Pressegesetz Nordrhein-Westfalen (PresseG NRW) und daher nicht gegenüber der Presse auskunftspflichtig.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Der Antragsteller im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (§ 123 VwGO) – ein Journalist – machte gegenüber der Deutschen Telekom AG einen Auskunftsanspruch gem. § 4 Abs. 1 PresseG NRW geltend. Sein gegen die Ablehnung gerichteter Rechtsschutzantrag war in beiden Instanzen erfolglos. Die Vorschrift verpflichtet Behörden, den Vertretern der Presse die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienenden Auskünfte zu erteilen. Die Deutsche Telekom ist jedoch keine Behörde in diesem Sinne.

Zwar umfasst der **Behördenbegriff** des Presserechts nach Ansicht des Gerichts auch solche **juristische Personen des Privatrechts** – wie hier eine Aktiengesellschaft –, deren sich die **öffentliche Hand zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient** und die von dieser **beherrscht** werden. Bei der Deutschen Telekom AG handelt es sich indessen seit der Liberalisierung des Telekommunikationsmarkts um ein **rein privatwirtschaftliches Unternehmen**, an dem der Staat nur eine Minderheitsbeteiligung hält. Er hat sich aus diesem Bereich völlig zurückgezogen und nicht lediglich eine private Rechtsform für staatliches Handeln gewählt. Ein beherrschender Einfluss des Bundes auf die Post ist gesetzlich ausgeschlossen.

J.V.

Bürgerbegehren zur Erhaltung eines Freibades

(OVG Saarlouis, Urt. v. 12.06.2008 – 1 A 3/08)

Durch einen Bürgerentscheid entscheiden die Bürger anstelle des Gemeinderates. Deshalb muss wirklich ein Endziel verfolgt werden, nicht nur eine Zwischenlösung.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Als ein Freibad saniert werden musste, standen die dafür erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung. Der Gemeinderat war deshalb für die Schließung des Betriebes. Dies wollten aber viele Bürger nicht akzeptieren. Sie reichten ein Bürgerbegehren zur Erhaltung des Freibades ein. Nach dem Gemeinderecht (§ 21a Kommunalselfstverwaltungs-gesetz) konnten sie beantragen (Bürgerbegehren), dass sie anstelle des Gemeinderates die Entscheidung trafen (Bürgerentscheid).

Das Bürgerbegehren wäre zulässig gewesen, wenn eine abschließende Regelung der Angelegenheit durch die teilnehmenden Bürgerinnen und Bürger vorgesehen gewesen wäre. Nur dann übernehmen die Bürgerinnen und Bürger tatsächlich anstelle des Gemeinderats unmittelbar selbst Verantwortung. Deshalb entspricht ein Begehren der gesetzlichen Vorgabe nur, wenn mit der Bejahung oder Verneinung der gestellten Frage die zu entscheidende Angelegenheit tatsächlich entschieden ist. Dagegen genügt es nicht, wenn mit dem Bürgerbegehren lediglich ein zwar notwendiger, zur Erreichung des angestrebten Zieles aber nicht ausreichender Schritt getan und dem Gemeinderat lediglich eine Vorgabe für von ihm noch zu treffende weitere Entscheidungen gemacht werden soll. Lediglich einen Zwischenschritt in Richtung auf ein Endziel zu tun, damit zunächst einen Schwebezustand herbeizuführen und politischen Druck auf den Gemeinderat auszuüben, um damit die notwendigen weiteren Entscheidungen zur Erreichung des Endziels zu treffen, ist nicht zulässiger Gegenstand eines Bürgerbegehrens.

So ist die Rechtslage beispielsweise auch in Nordrhein-Westfalen (vgl. z.B. OVG Münster, DVP 2005, 475) und in Bayern.

In dem konkreten Fall kam es zunächst nicht in Frage vorzusehen, drei ältere Beschlüsse des Rates aufzuheben, was zur Fortsetzung des Betriebes des Freibades geführt hätte, aber wegen des schlechten baulichen Zustandes nicht zu verantworten war.

Für die Renovierung des Freibades wären etwa 4 Millionen Euro erforderlich gewesen. In dem Bürgerbegehren konnte nicht einfach ein geringerer Aufwand in Höhe von 2,5 Millionen € angenommen werden.

Bei Durchführung des Bürgerbegehrens wären zwar die drei älteren Beschlüsse des Rates über die Schließung des Bades zur Aufhebung gekommen, was aber nicht zur Folge haben konnte, dass der Betrieb fortgesetzt wurde. Die Renovierung war unerlässlich.

Unter diesen Umständen kam es nicht in Frage, dass die Bürgerinnen und Bürger in der streitigen Sache inhaltlich abschließend abgestimmt hätten.

F.O.

Einheitliche Friedhofsgebühren

(VG Frankfurt/Main, Gerichtsbescheid v. 11.11.2008 - 10 E 3692/07 (3))

Wenn im Stadtgebiet mehrere kommunale Friedhöfe vorhanden sind, kann die Gemeinde für alle Anlagen einheitliche Friedhofsgebühren fordern. Es ist nicht geboten, für jeden Friedhof eine einzelne Gebührenkalkulation vorzunehmen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Viele Gemeinden haben in ihrem Gebiet mehrere Friedhöfe und stehen dann vor der Frage, ob sie für die einzelnen Anlagen unterschiedliche Friedhofsgebühren berechnen müssen oder ob für alle Friedhöfe in der Gemeinde eine einheitliche Gebühr in Frage kommt.

Wenn für jeden Friedhof eine bestimmte Friedhofsgebühr erhoben werden soll, sind bei der erforderlichen Gebührenkalkulation nur die Kosten dieses Friedhofs zu berücksichtigen. Wenn dagegen für alle Friedhöfe im Gemeindegebiet eine einheitliche Gebühr geltend gemacht werden soll, müssen die Kosten aller Friedhöfe zusammengerechnet und dann in die Gebührenkalkulation einbezogen werden. Die Gemeinde hat insoweit einen weiten Ermessensspielraum und darf sich bei der Gebührensatzung auch von Gesichtspunkten der Praktikabilität leiten lassen. Nach der Auffassung des Gerichts ist die Festsetzung einer Gesamt- oder einer Pauschalgebühr für eine

Bestattungsleistung zulässig, aber auch die Festsetzung von Einzelgebühren für die jeweils in Anspruch genommenen Leistungen.

Die Gemeinde kann aber auch berücksichtigen, dass die kommunalen Friedhöfe neben ihrer eigentlichen Funktion weitere Funktionen als Park- und Grünanlagen erfüllen und deshalb einen Teil der Friedhofsunterhaltung durch allgemeine Haushaltsmittel finanzieren.

F.O.

Verpflichtung zur Einleitung des Regenwassers in Gemeindekanal

(VG Köln, Urt. v. 15.04.2008 – 14 K 2800/06)

Ein Grundstückseigentümer kann eine Befreiung von der Verpflichtung, das anfallende Abwasser der Kanalisation zuzuführen, nur dann erreichen, wenn dies gemeinwohlverträglich wäre.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Das Verwaltungsgericht Köln hat sich mit der Frage befasst, ob ein Grundstückseigentümer verlangen kann, dass ihn die Gemeinde von der Verpflichtung zur Überlassung des Regenwassers von seinem Grundstück freistellt. Insoweit war von einer Regelung im Landeswasserrecht (§ 53 Abs. 3a LWG NRW) auszugehen. Danach ging die Verpflichtung zur Beseitigung des Regenwassers von der Gemeinde auf die Grundstückseigentümer über, wenn der Nachweis dafür erbracht worden war, dass das Regenwasser gemeinwohlverträglich auf dem Grundstück versickert wurde oder ortsnah in ein Gewässer eingeleitet werden konnte und die Gemeinde den Grundstückseigentümer von der Überlassungspflicht freigestellt hatte. In dem konkreten Fall musste der Nachweis der gemeinwohlverträglichen ortsnahen Entsorgung des Regenwassers geführt werden. Es kam nicht nur auf wasserwirtschaftliche Gesichtspunkte, sondern auch auf alle sonstigen Umstände des öffentlichen Wohls an. Die Überprüfung konnte sich nicht nur auf das jeweilige Einzelgrundstück beziehen, sondern musste auch die Gesamtsituation des Entsorgungsgebietes beachten.

Es war jedoch auch davon auszugehen, dass das Landeswasserrecht eine umfassende Pflicht der Gemeinden zur Beseitigung des Abwassers einschließlich des Regenwassers vorschreibt. Es gibt also keinen Vorrang der Beseitigung des Regenwassers durch einen Grundstückseigentümer. Auch hat die Gemeinde verschiedene Möglichkeiten, das Regenwasser zu beseitigen. Es entfällt dann für die betroffenen Grundstückseigentümer die Möglichkeit, das Regenwasser auf ihren Grundstücken zu verrieseln oder versickern zu lassen. Dafür kommt es nicht darauf an, ob die Gemeinde das Regenwasser in einen Mischwasserkanal aufnimmt oder getrennt vom Schmutzwasser erfasst.

Eine Mischwasserkanalisation kommt insbesondere dann in Frage, wenn die Entwässerung des Gemeindegebiets im Trennsystem wirtschaftlich unverhältnismäßig wäre. Dies gilt gerade dann, wenn eine ältere Ortskanalisation mit einem Mischwassersystem vorhanden ist.

Insgesamt war nach den gesetzlichen Regelungen davon auszugehen, dass die Gemeinde grundsätzlich von einer Freistellung von der Überlassungspflicht für das Regenwasser absehen soll. So hatte ein entsprechender Antrag eines Grundstückseigentümers keinen Erfolg.

F.O.

Lehrerbewertung im Internet („www.spickmich.de“)

(BGH, Urt. v. 23.06.2009 – VI ZR 196/08)

1. Der Begriff der personenbezogenen Daten umfasst nicht nur klassische Daten wie etwa den Namen oder den Geburtsort, sondern auch Meinungsäußerungen und Beurteilungen, die sich auf einen bestimmten oder bestimmbaren Betroffenen beziehen.

2. Für die Erhebung, Speicherung und Übermittlung solcher Daten in automatisierten Verfahren geltend daher grundsätzlich die Vorschriften des BDSG.

3. Die Internet-Bewertungen von Lehrern sind Meinungsäußerungen, die sich auf die berufliche Tätigkeit der Betroffenen beziehen, bei der der Einzelne grundsätzlich nicht den gleichen Schutz wie in der Privatsphäre genießt.

4. Das Recht auf Meinungsfreiheit ist nicht an die Zuordnung der Äußerung an ein bestimmtes Individuum gebunden.

5. Eine Lehrerbewertung im Internet ist daher zulässig, soweit die erfassten Äußerungen weder schmähend noch der Form nach beleidigend sind.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Die Klägerin (K) – eine Lehrerin aus Nordrhein-Westfalen – wendet sich gegen die Bewertung ihrer Leistungen mit Namensnennung durch Schüler auf der Website www.spickmich.de, die von der Beklagten (B) verwaltet wird. Zugang zu diesem Portal haben nur registrierte Nutzer. Die Registrierung erfolgt nach Eingabe des Namens der Schule, des Schulorts, eines Benutzernamens und einer E-Mail-Adresse. An die E-Mail-Adresse wird ein Passwort versandt, das den Zugang zu dem Portal eröffnet. Die mit den Schulnoten 1 bis 6 abzugebenden Bewertungen sind an vorgegebene Kriterien gebunden wie etwa „cool und witzig“, „beliebt“, „motiviert“, „menschlich“, „gelassen“ und „guter Unterricht“. Ein eigener Textbeitrag des Bewertenden ist nicht möglich. Aus dem Durchschnitt der anonym abgegebenen Bewertungen wird eine Gesamtnote errechnet. Die Nutzer können außerdem auf einer Zitatseite angebliche Zitate der bewerteten Lehrer einstellen.

K ist in allen Instanzenzügen erfolglos geblieben. Prüfungsmaßstab für den BGH ist § 29 BDSG. Danach ist die Erhebung und Speicherung von Daten zur Übermittlung an Dritte u. a. zulässig, wenn ein Grund zu der Annahme eines schutzwürdigen Interesses an dem Ausschluss der Datenerhebung und –speicherung nicht gegeben ist (Absatz 1 Nr. 1). Ein solches entgegenstehendes Interesse der K liegt aus Sicht des BGH bei Abwägung des **Rechts auf informationelle Selbstbestimmung** (Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG) einerseits und des **Rechts auf freien Meinungs austausch** (Art. 5 Abs. 1 GG) nicht vor. Ausschlaggebend für dieses Abwägungsergebnis ist zum einen, dass die streitbefangenen Äußerungen nur die **berufliche Sphäre** der K betreffen. Diese Sphäre genießt einen geringeren rechtlichen Schutz als die Privatsphäre. Aufgrund der geringen Aussagekraft und Eingriffsqualität der Daten und der Zugangsbeschränkungen zum Portal der B geht der Senat davon aus, dass die Datenübermittlung nicht von vornherein unzulässig ist. Auch stan-

den der Übermittlung im konkreten Fall keine besonderen Umstände entgegen; so hatten die Bewertungen im Netz keinen beleidigenden Charakter. K habe schließlich keine konkreten Beeinträchtigungen geltend gemacht.

Mit der vorliegenden Entscheidung ist kein umfassender Freibrief für jedwedes Bewertungsportal ausgestellt werden. Ähnlich wie bei der Veröffentlichung der Bilder von Prominenten wird es künftig eine **Einzelfallprüfung** anhand der Modalitäten des jeweiligen Portals geben.

J.V.

Beleidigung durch den Bürgermeister

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.09.2008 – 6 U 72/08)

Der Bürgermeister kann von einem Bürger auf die Unterlassung von ehrverletzenden Äußerungen klageweise in Anspruch genommen werden.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Ein Bürgermeister hatte sich öffentlich nachteilig über einen Rechtsanwalt geäußert, der derselben Partei angehörte, aber Interessen der NPD vertreten hatte. Er hatte gesagt: „Jemand, der rechtsradikales Gedankengut vertritt, verteidigt, hat eigentlich in unserer Partei nichts verloren“. Weiter: „Dass jemand, der die Interessen der NPD vertritt, Mitglied unserer Partei ist, da muß ich sagen, das finde ich in höchstem Maße bedenklich“.

Der Bürgermeister wurde deshalb von dem Mitbürger wegen ehrverletzender Äußerung auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet nämlich die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen. Zu seinen wesentlichen Inhalten gehört der Schutz vor Äußerungen, die geeignet sind, sich abträglich auf das Ansehen der Person, insbesondere ihr Bild in der Öffentlichkeit, auszuwirken.

Die Äußerung, der Rechtsanwalt vertrete rechtsradikales Gedankengut, war eine Tatsachenbehauptung, die geeignet war, das Ansehen des Mitbürgers herabzusetzen. Jedoch konnte der Bürgermeister nicht einmal behaupten, dass die Äußerung mit dem genannten Inhalt wahr war. Eine unzutreffende Tatsachenbehauptung ist aber grundsätzlich nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt.

Die Äußerung, der Rechtsanwalt vertrete die Interessen der NPD, war auch noch eine unzutreffende Tatsachenbehauptung. Denn der Rechtsanwalt hatte den Auftrag nämlich nicht von der Partei erhalten, sondern von einem Grundstückseigentümer.

Die angegriffenen Äußerungen waren auch nicht deshalb von der Meinungsfreiheit gedeckt, weil ihr Schwerpunkt in einer Meinungsäußerung lag. In den beanstandeten Äußerungen war zugleich ein Tatsachenkern enthalten, nämlich die verdeckte Behauptung, der Rechtsanwalt gehöre zu dem angesprochenen Personenkreis. Tatsachenbehauptungen, die nicht erweislich wahr sind, genießen aber auch dann nicht den Schutz der Meinungsfreiheit, wenn sie als Ausgangspunkt für eine daraus abgeleitete, für sich gesehen zulässige Wertung dienen.

Unerheblich war, ob der Bürgermeister schuldhaft gehandelt hatte. Durch das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe wurde es dem Bürgermeister verboten, sich im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Rechtsanwaltes in der beschriebenen Weise zu äußern.

F.O.

Auswahl zwischen zwei Stellenbewerbern

(BAG, Urt. v. 19.02.2008 – 9 AZR 70/07)

Bei der Einstellung eines Bewerbers kann die Behörde bei gleichwertiger fachlicher Eignung die Auswahl maßgebend nach den unterschiedlichen Führungsstilen treffen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Im Beamtenrecht ist anerkannt, dass ein übergangener Bewerber für eine Stelle unter bestimmten Voraussetzungen Schadensersatz wegen einer Amtspflichtverletzung verlangen kann. Einem Beamten kann wegen Unterlassens seiner Beförderung ein Schadensersatzanspruch zustehen, wenn der Dienstherr verpflichtet war, ihn zu befördern, die Verletzung dieser Pflicht auf Verschulden beruht und das Unterbleiben der Beförderung durch die Pflichtverletzung verursacht worden ist.

Für nicht beamtete Bewerber kann § 280 BGB die Anspruchsgrundlage sein. Wenn die Behörde bei gleichwertiger fachlicher Eignung die Auswahl maßgebend aufgrund der unterschiedlichen Führungsstile beider Bewerber getroffen hat, ist gegen diese Handhabung aber nichts einzuwenden.

In dem betreffenden Fall ging es um die Leitung einer Abteilung mit etwa 60 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Damit kam der Personalplanung, -führung und -entwicklung erhebliche Bedeutung zu. Bei einem solchen Stellenzuschnitt ist nicht zu beanstanden, wenn der Arbeitgeber seine Auswahlentscheidung maßgeblich auf Unterschieden im Führungsstil der in Betracht kommenden Bewerber begründet. Der Arbeitgeber ist frei zu bestimmen, welchen Führungsstil er von seinen Führungskräften erwartet. Da bereits in der Stellenausschreibung darauf hingewiesen worden war, gesucht werde eine „kooperative“ Persönlichkeit, war die Behörde nicht gehindert, die im Auswahlgespräch zu Tage getretenen Fähigkeiten zu bewerten, um den gewünschten Führungsstil zu verwirklichen.

In dem konkreten Fall war die Beurteilung insbesondere aufgrund der Antworten beider Bewerber auf die im Auswahlgespräch gestellte Frage zu dem Umgang mit einem kritischen Mitarbeiter vorgenommen worden. Im Unterschied zu dem nicht berücksichtigten Bewerber hatte der Mitbewerber konkrete Maßnahmen aufgezeigt, wie er versuchen würde, das Gespräch zu suchen, Mitarbeiter zu stärken und ihnen Anreize zur Mitarbeit zu geben. Eine auf dieser Grundlage getroffene Bewertung ist nicht rechtswidrig. Zwar handelt es sich insoweit um eine „Momentaufnahme“. Bei einer Auswahl unter Einschluss von externen Bewerbern hat der Arbeitgeber jedoch nur diese Möglichkeit, sich selbst unmittelbar ein Bild zu machen. Sonst muss er auf Bewertungen anderer mit der Folge zurückgreifen, dass die Vergleichbarkeit nicht gewährleistet ist.

F. O.

Keine Benachteiligung (Diskriminierung) von Männern durch frauenfördernden Hinweis in der Stellenausschreibung

(LAG Düsseldorf, U. v. 12.11.2008 – 12 Sa 1102/08)

Eine geschlechtsneutrale Stellenanzeige mit dem Hinweis, dass bevorzugt Interesse an Bewerbungen von Frauen besteht, stellt keine unzulässige Diskriminierung von Männern dar.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

I. Rechtslage

Am 18.08.2006 ist das Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Kraft getreten. Von wesentlicher Bedeutung ist das in Art. 1 enthaltene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ziel des Gesetzes ist es Benachteiligungen zu verhindern oder zu beseitigen, die sich u.a. aufgrund des Geschlechtes ergeben (§ 1 AGG).

Das AGG hat nicht nur Bedeutung für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft, sondern gilt auch für Ausbildungs- und Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst. Entsprechend § 24 AGG werden die Beamtinnen und Beamten, unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung, mit in den Anwendungsbereich des AGG einbezogen.

Personen, die im Sinne des AGG benachteiligt wurden, eröffnet das Gesetz viele Möglichkeiten gegen den Arbeitgeber bzw. Benachteiligten vorzugehen.

Die Möglichkeiten sind

- die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen (§§ 15 Abs. 1 und 21 Abs. 2 S. 1 AGG),
- die Zahlung einer angemessenen Entschädigung in Geld (§§ 15 Abs. 2 und 21 Abs. 2 S. 3 AGG),
- zur Wahrnehmung seiner Rechtsposition auch einen Widerruf oder die Beseitigung der Beeinträchtigung zu verlangen (§ 21 Abs. 1 S. 1 AGG),
- seine Ansprüche auf Unterlassung im Klageweg geltend zu machen (§ 21 Abs. 1 Satz 2 AGG),
- die Antidiskriminierungsstelle des Bundes beim Bundesministerium für Familie Senioren, Frauen und Jugend anzurufen (§ 27 Abs. 1 AGG).

II. Sachverhalt

Das Gericht hatte über die Frage zu entscheiden, ob eine Ausschreibung für den öffentlichen Dienst mit dem Hinweis, das „ein besonderes Interesse an Bewerbungen von Frauen bestehe“, für Männer diskriminierend sei. Der Kläger begehrte unter Hinweis auf § 1 AGG Schadensersatz in Höhe von 24 Monatsgehältern, weil die ausgeschriebene Stelle mit einer Frau besetzt wurde. Im Gegensatz zum Arbeitsgericht Düsseldorf (U. v. 10.06.2008 – 11 Ca 754/08), dass dem Kläger teilweise recht gab, wies das LAG die Klage vollumfänglich ab. Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche sah das LAG als nicht gegeben an.

III. Die Begründung des Gerichtes

Das LAG begründete seine Entscheidung damit, dass nach den Vorschriften des Landesgleichstellungsgesetzes NRW (§§ 8 Abs. 4 und 7 Abs. 1 und 2) Frauen bevorzugt zu berücksichtigen sind, wenn sie im betreffenden Bereich insgesamt unterrepräsentiert sind. Diese Voraussetzung war nach Auffassung des LAG im streitigen Fall gegeben, da in der maßgeblichen Vergleichsgruppe (Besoldungsgruppe A 11 bzw. Entgeltgruppe 10 TVöD) Frauen insgesamt unterrepräsentiert seien.

Tragende Gründe für die Klageabweisung waren allerdings auch, dass der Ausschreibungstext geschlechtsneutral gehalten war sowie der Umstand, dass sich das Bewerbungsverfahren ausschließlich an sachlichen Kriterien orientiert hatte.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreites hat das LAG die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch der ausführliche Beitrag von Prof. Dr. Vahle „Neue Vorschriften zum Schutz gegen Diskriminierung – das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – in Heft 12/06 der DVP, Seiten 495–499.

G.T.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

F.O.	=	Rechtsanwalt Dr. Franz Otto
B.R.	=	Beate Rheindorf
G.T.	=	Günter Thiel
J.V.	=	Prof. Dr. Jürgen Vahle

SCHRIFTTUM

Rohe, Das Islamische Recht, 2009, 606 Seiten, geb., € 39,90, C.H. Beck, ISBN 978-3-406-57955-4

Über das islamische Recht kursieren zahlreiche Fehlvorstellungen; zumeist wird es auf die „Scharia“ und grausame Bestrafungen reduziert und düstere Vorstellungen ranken sich auch um den Begriff „Fatwa“. Es ist das große Verdienst des Autors und Islamwissenschaftlers Rohe, eine Darstellung vorgelegt zu haben, die nicht nur sachlich-objektiv informiert, sondern auch für interessierte Laien gut verständlich und anschaulich ist. Ein umfangreiches Glossar erleichtert die Arbeit mit dem Buch erheblich.

Freilich darf der Leser kein Lehrbuch oder einen geschlossenen Kommentar des islamischen Rechts erwarten. Bereits die Einführung in die Geschichte des Rechts – insbesondere die Trennung zwischen Sunniten und Schiiten – zeigt die Wurzeln für die Rechtszersplitterung und vor allem die unterschiedlichen Auslegungen der grundlegenden Rechtsquelle, des Korans. Dem am BGB und an anderen Kodifikationen geschulten Juristen sind auch die Rechtsinstitute und Entscheidungsformen einer islamischen Rechtsgemeinschaft fremd: Rechtssprüche von Gelehrten („Muftis“) kennt das deutsche Recht z. B. nicht. Neben den allgemeinen Grundlagen gibt Rohe knappe, aber sehr informative Einblicke in ausgewählte Rechtsbereiche in der geschichtlichen Entwicklung bis zur Gegenwart. Breiten Raum nimmt insoweit das Zivilrecht ein, wobei ein Schwerpunkt auf dem Personenstands-, dem Familien- und Erbrecht liegt. Durch Zitierung der jeweils einschlägigen Koranstellen („Suren“) kann der Leser die Ausführungen anhand der Originalexemplare nachvollziehen. Wenig erstaunlich dürfte im Übrigen sein, dass das Staats- und Verwaltungsrecht sowohl in den historischen Anfängen als auch in der Moderne einen relativ geringen Stellenwert besitzt. Von großem Interesse dürfte der dritte Teil des Werkes sein, in dem der Autor die Wege des islamischen Rechts in der „Diaspora“ aufzeigt. Anhand der Beispiele Kanada – einem klassischen Einwanderungsland – und Deutschland wird verdeutlicht, wie sich islamisches Recht unter den rechtlichen Rahmenbedingungen zweier Demokratien entwickelt bzw. entwickeln könnte. Der entscheidende Maßstab für die Begrenzung islam-rechtlicher Vorschriften ist hierbei die sog. *ordre public*; sie wird am Beispiel der Ehescheidung näher erläutert.

Im abschließenden (vierten) Teil legt Rohe Perspektiven des islamischen Rechts in einer globalisierten Welt dar. Hierbei wird nochmals hervorgehoben, dass der Islamismus (auch) als politische Bewegung kein einheitliches Bild bietet und sowohl die Sozialstrukturen als auch die Rechtspraxis einem stetigen Veränderungsprozess unterliegen.

Fazit: Ein wichtiges und glänzend geschriebenes Buch, das einen ersten Zugang zum islamischen Recht eröffnet und trotz der verwirrenden Vielfalt unterschiedlicher Rechtsquellen und Interpretationsmittel systematisierende Ansätze bietet. Mehr kann von einer Einführung in das islamische Recht nicht verlangt werden.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Lehnert, Business English, 1. Aufl. 2010, 128 Seiten, kart., € 6,80, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-60265-8

Englisch ist die Businesssprache No.1. So die zutreffende Feststellung auf dem Werbe „flyer“ des Verlages. Dem Zwang, Englisch zu sprechen, unterliegen nicht nur Angehörige der Wirtschaft. Auch Verwaltungsbeamte haben es zuweilen mit Gesprächspartnern aus dem angloamerikanischen Rechtskreis zu tun, z. B. bei Verhandlungen über die Ansiedlung eines Unternehmens. Grundkenntnisse der englischen Wirtschaftssprache sind in solchen Situationen zumindest förderlich und können zu einem besseren Gesprächsklima beitragen.

Die Broschüre von Lehnert – fachlich u. a. als Lektorin ausgewiesen – vermittelt (wie der Buchtitel vermuten lässt) nicht nur spezifische Begriffe aus der Welt der Wirtschaft. Auch die in sonstigen Alltagssituationen (z. B. „Arbeitsessen“, „Geschäftsreisen“) nötigen „phrases“ werden behandelt. Zahlreiche Beispiele und graphische Übersichten erleichtern die Durcharbeitung wesentlich. Sogar die Unterschiede zwischen dem „britischen“ und dem „amerikanischen“ Englisch werden sichtbar gemacht.

Fazit: Ein äußerst nützlicher Sprachtrainer, den durcharbeiten auch Spaß macht und der zudem zu einem äußerst attraktiven Preis angeboten wird.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Schwab, Familienrecht, 17. Aufl. 2009, 488 Seiten, kart., € 18,90, C.H. Beck ISBN 978-3-406-59344-4

Der Grundriss des renommierten Familienrechtlers bedarf keiner eingehenden Vorstellung mehr. Generationen von Jurastudenten haben mit Hilfe des Werkes das Familienrecht gelernt. Mit der aktuellen Auflage ist das Buch auf den Stand 1. September 2009 gebracht worden. Ein guter Zeitpunkt, denn seinerzeit sind etliche Reformgesetze in Kraft getreten. Der „Schwab“ enthält den Pflichtstoff für die beiden juristischen Staatsexamen zum Familienrecht. Auch das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaften und der eingetragenen Lebenspartnerschaft ist – in konzentrierter Form – dargestellt. Didaktisch ist das Werk auf der Höhe der Zeit. Zahlreiche Beispiele und Beispielfälle sowie Übersichten tragen dazu bei, dass sich der Leser den Stoff gut einprägen kann. Schlüsselbegriffe sind im Fettdruck hervorgehoben und ein dicht gestaffeltes Randnummernsystem sind weitere Hilfsmittel bei der Erarbeitung des Stoffes.

Auch an den Fachhochschulen des öffentlichen Dienstes spielt das Familienrecht eine gewisse Rolle, z. B. im Zusammenhang mit dem Sozialrecht. Aus den dargestellten Gründen kann der „Schwab“ auch den Studierenden dieser Einrichtungen empfohlen werden. **Fazit:** Ein klar und verständlicher Grundriss, der ein vorzügliches Hilfsmittel beim Erlernen des Familienrechts darstellt.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Hartmann, Kostengesetze, 40. Aufl. 2009, 2.192 Seiten, in Leinen, € 118,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-60135-4

Die hohe Auflagenzahl belegt es: Der „Hartmann“ ist ein Werk, das keiner Vorstellung mehr bedarf. Anwaltschaft und Justiz dürften ihn als unentbehrliches Arbeitsmittel einschätzen. Auch in den Verwaltungsbehörden – speziell in den Rechtsämtern – sollte der Kommentar zur Standardausstattung gehören. Dies gilt um so mehr, als zahlreiche Länder das (vielfach kostenfreie) Widerspruchsverfahren abgeschafft oder auf wenige Verwaltungsbereiche beschränkt haben. Die Beteiligten müssen demgemäß mit weitaus höheren Kosten in Gestalt von Anwaltshonoraren und Gerichtsgebühren rechnen. Die Abschätzung des Kostenrisikos gehört zu den Aufgaben und Pflichten derjenigen, die ihre Behörden in Prozessen vertreten. Der Kommentator hat etliche gesetzliche Änderungen eingearbeitet; zu nennen sind hier das Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs usw. und kostenrechtlicher Vorschriften, das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften, das Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts sowie das Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs. Hartmann hat seinen Kommentar mit der gewohnten Sorgfalt auf den Stand Januar/Februar 2010 gebracht. Eine größere Aktualität ist kaum möglich.

Fazit: Der „Hartmann“ hat seinen Spitzenplatz auf dem Gebiet des Kostenrechts behauptet.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), Verwaltungsrecht VwVfG.VwGO, Handkommentar, 2. Aufl. 2010, 2.539 Seiten, geb., € 98,00, Nomos, ISBN 978-3-8329-2981-7

Um 675 Seiten ist der „Fehling/Kastner“ gegenüber der ersten Auflage gewachsen. „Ich bin 4 Kommentare“ könnte die Bezeichnung des Kommentars in der aktuellen Version lauten. Mit der Aufnahme des Verwaltungszustellungsgesetzes und des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes deckt die Kommentierung jetzt weitere und wesentliche Bereiche des allgemeinen Verwaltungsrechts ab. Der Praktiker wird schätzen, dass er Erläuterungen aus einer Hand zu vier zentralen Regelwerken erhält.

Dennoch ist die Handlichkeit des Kommentars erhalten geblieben, der Preis äußerst maßvoll gestiegen (früher: 89 €). Das Autorenteam hat die Neuauflage zum Einen genutzt, die Gesetze zur Transformation der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie einzuarbeiten (§§ 8a ff.; 71a ff. VwVfG). Des Weiteren sind – wie Stichproben gezeigt haben – Rechtsprechung und Literatur umfassend aktualisiert worden. Der „Fehling/Kastner“ leistet auch in der zweiten Auflage das, was man zuweilen bei anderen Erläuterungsbüchern vermisst:

eine kritische – auch rechtspolitische – Wertung zahlreicher problematischer Vorschriften. Beispielhaft sei auf die treffenden Anmerkungen zur Reparaturvorschrift des § 45 VwVfG hingewiesen (Rdnrn. 8 und 9). Dabei bleiben die Kommentatoren in ihrer Kritik stets sachlich und ausgewogen. Hervorzuheben ist weiterhin, dass die Bezüge zum europäischen Gemeinschaftsrecht, das – wie die jüngsten Novellen belegen – an praktischer Relevanz stark zugenommen hat. Die Benutzerfreundlichkeit des Kommentars wurde schon in der Besprechung der Voraufgabe gerühmt. An ihr hat sich – natürlich – nichts geändert. So sind Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur konsequent in die Fußnoten verbannt worden; damit wird der Lesefluss nicht gestört. Zahlreiche Literaturangaben finden sich zudem geschlossen bei den einzelnen §§. Den Erläuterungen sind Übersichten vorangestellt, die auf die jeweiligen Randnummern verweisen. Leitbegriffe sind im laufenden Text fett hervorgehoben, so dass die Orientierung leicht fällt. **Fazit:** Der „Handkommentar“ ist eine ausgezeichnete Arbeitshilfe bei der Klärung von Streitfragen aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht. Seine Anschaffung kann uneingeschränkt empfohlen werden!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lieferung 56 (Oktober 2009), rd. 470 Seiten, € 37,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-60046-3

Die aktuelle Lieferung enthält Neubearbeitungen bzw. Aktualisierungen von Art. 23, 45 und 52 (Scholz), Art. 45d (Klein) und Art. 115 (Kube). Die Kommentierung der Neufassung des Art. 23 GG im Zusammenhang mit dem Vertrag von Maastricht hat nahezu monographische Breite und Tiefe. Wer sich über das Staatsziel der Europäischen Einigung informieren will – einschließlich aller Friktionen des Prozesses – findet kaum eine bessere Adresse. Die Sorgfalt, mit der der Autor zu Werke gegangen ist, spiegelt sich bereits im Literaturverzeichnis wider, das rd. 40 Seiten umfasst.

Ebenso umfassend berücksichtigt ist die aktuelle Rechtsprechung des BVerfG und des EuGH, auch Kammerentscheidungen werden angesprochen und bewertet. Mit dieser Hervorhebung soll die Arbeit der sonstigen Kommentatoren nicht gemindert werden. Insbesondere Art. 115 GG betreffend die staatliche Kreditaufnahme hat eine ebenso umfassende Kommentierung erfahren.

Fazit: Mit der vorliegenden Ergänzungslieferung hat der (Loseblatt-) Kommentar seinen Rang als Standardwerk ausgebaut.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs, Prozess- und Verfahrenskostenhilfe, Beratungshilfe, 5. Aufl. 2010, 383 Seiten, kart., € 48,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-57892-2

Die 4. Auflage des in der Reihe NJW Praxis verlegten Werkes datiert vom Sommer 2005. Seit dieser Zeit sind zahlreiche Novellen verabschiedet worden, insbesondere das FGG-RG, das FamFG und das FamGKG. Allein dieser Umstand machte – abgesehen von neuer Rechtsprechung – eine Neubearbeitung des Ratgebers erforderlich. Mit der aktuellen Auflage ist das Werk auf den Stand 1. Oktober 2009 gebracht worden.

Das Werk ist entsprechend dem Titel „zweigeteilt“. Der erste Teil behandelt die Prozess- und Verfahrenskostenhilfe. Mit 314 Seiten liegt hier eindeutig der Schwerpunkt der Darstellung. Im Einzelnen erstrecken sich die Ausführungen auf den Anwendungsbereich der Prozesskostenhilfe, die Verfahrensbeteiligten, das *procedere* und vor allem auf die subjektiven und objektiven Voraussetzungen. Auch Besonderheiten – z. B. die sog. grenzüberschreitende Prozesskostenhilfe – kommen nicht zu kurz.

Im zweiten Teil befassen sich die Autoren mit der Beratungshilfe, d.h. ihren Voraussetzungen, dem Umfang, dem Verfahren und den Kostenfragen.

Fazit: Hauptadressaten des Buches sind Rechtsanwälte und die Gerichte, die mit der Ausführung der einschlägigen Gesetze befasst sind. Ihnen bietet das Handbuch eine wertvolle Hilfe.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts, 10. Aufl. 2010, 804 Seiten, Kunstleinen, € 98,00, Carl Heymanns Verlag, ISBN 978-3-452-27095-5

Über die Voraufgabe schrieb der Rezensent in dieser Zeitschrift, es handle sich beim „Gaedke“ um einen unverzichtbaren Ratgeber in allen Fragen des Friedhofs- und Bestattungsrechts. An dieser Grundaussage kann auch bezüglich der aktuellen Auflage – die allein von J. Diefenbach (als Justitiar der Arbeitsgemeinschaft Friedhof und Denkmal mit der Materie bestens vertraut) verantwortet wird – festgehalten werden. Das Konzept des Handbuchs überzeugt nach wie vor. Teil I befasst sich eingehend mit der Rechtsstellung und der Verwaltung von Friedhöfen, im zweiten Teil behandelt der Autor die „Bestattung“, im Anschluss daran die „Grabstelle“, in den Teilen IV und V die – praktisch immer wichtiger werdende – Feuerbestattung sowie die gewerbliche Betätigung auf Friedhöfen. Ab Seite 281 sind einschlägige staatliche und kirchliche Rechtsvorschriften abgedruckt. Die im Anhang abgedruckte Leitfassung des Deutschen Städtetages für eine Friedhofssatzung ist auf den aktuellen Stand (1. Januar 2009) gebracht worden. Auch die Übersicht über die zitierte Rechtsprechung ist umfassend aktualisiert worden.

Der Stil des Buches und die ausgewogene Argumentation sind weitere Pluspunkte des Handbuchs. Ein früherer Wunsch des Rezensenten – die Einführung von Randnummern – ist erfüllt worden.

Fazit: Der „Gaedke“ (Diefenbach) ist noch besser geworden. Das Gesamturteil kann nach allem nur lauten: ein Handbuch, das mit Fug und Recht die Bezeichnung „Standardwerk“ verdient.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Byrd, Einführung in die Anglo-Amerikanische Rechtssprache Bd. II (Contracts and Torts), 2. Aufl. 2010, 371 Seiten, kart., € 32,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-53111-8

Die Globalisierung macht rasante Fortschritte – auch auf dem Sektor der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Transnationale Sachverhalte machen es nötig, sich mit einer fremden Rechtsordnung zu befassen. Juristen arbeiten für Law Firms, die im anglo-amerikanischen Rechtskreis angesiedelt sind. Der juristische Nachwuchs absolviert Auslandssemester, um die beruflichen Chancen zu erhöhen; nicht selten fällt die Wahl auf ein Land mit englischer Rechtssprache und entsprechender Tradition. Vor diesem Hintergrund besteht für den vorliegenden Band ein hohes praktisches Bedürfnis. Die Autorin – als Hochschul-Lehrerin an der Universität Jena tätig – ist sowohl mit dem deutschen als auch dem anglo-amerikanischen Rechtssystem vertraut. Folglich versteht sie es, die Gegensätze beider Systeme anschaulich darzustellen und anhand von Beispielen nochmals zu verdeutlichen. Wie der Buchtitel erkennen lässt, bezieht sich die Darstellung auf das Vertragsrecht („Contracts“) und das Schadensersatzrecht („Torts“). Nicht selten bilden Fälle aus der Rechtspraxis den Ausgangspunkt für die Erläuterungen. Besonderer Wert wird auf Argumentation (vor Gericht und im Mandantengespräch) gelegt. Die hierfür nötigen Fachbegriffe („Terminology“) werden in Gestalt eines zweisprachigen Glossars vermittelt. Nicht abschrecken sollte im Übrigen, dass die Darstellung ansonsten durchweg in englischer Sprache verfasst ist. Wer über Grundkenntnisse des Englischen verfügt, kann sich schnell in die Fachsprache einlesen.

Fazit: Ein didaktisch vorzügliches Hilfsmittel, um sich mit wesentlichen Bereichen des anglo-amerikanischen Zivilrechts vertraut zu machen.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Bader/Ronellenfitch, VwVfG, Kommentar, 2010, 967 Seiten, in Leinen, € 98,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-55539-8

Die Herausgeber des Erläuterungswerkes sind als Richter und Hochschullehrer tätig. Das Autorenteam spiegelt die ganze Bandbreite juristischer Berufe wider. Diese Kooperation von Praktikern und Wissenschaftlern – worin im Übrigen kein Gegensatz liegt – gewährleistet eine glückliche Mischung aus theoretischer Aufarbeitung und Ausrichtung auf die Belange der Praxis der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte. Die Kommentierungen orientieren sich weitgehend an der Rechtsprechung des BVerwG und der OVG, ohne dass Gegenmeinungen in der Literatur unterschlagen werden. Stets wird der Leser damit über das praktizierte Recht informiert. Die den einzelnen Erläuterungen vorangestellten „Überblicke“ stellen die kommentierte Norm nicht nur in den systematischen Zusammenhang, sondern verweisen vielfach auch auf die europarechtlichen Vorgaben, denen auch ansonsten breiter Raum eingeräumt wird. Die Kommentierung berücksichtigt bereits das Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbebereich und in weiteren Rechtsvorschriften vom 17.07.2009 sowie das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften vom 11.12.2008. Niederschlag gefunden haben weiterhin die Änderungen des § 2 VwVfG durch die Gesetze vom 30.07.2009 und vom 14.08.2009 sowie die Änderung des § 16 durch Art. 100 FGG-Reformgesetz vom 17.12.2008. Mehr Aktualität kann derzeit kaum ein „gebundener“ Kommentar zum VwVfG leisten.

Die Kommentierung folgt einem einheitlichen Grundschema, das eine schnelle und sichere Handhabung des Werkes ermöglicht. Das Druckbild macht einen gediegenen Eindruck; erfreulicherweise werden Abkürzungen vermieden, die in anderen Erläuterungswerken die Lektüre erheblich erschweren.

Fazit: Ein rundum gelungener Kommentar mittleren Umfangs, der eine sinnvolle Ergänzung zu den bereits vorliegenden Kurz-Kommentaren darstellt.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Ingenstau/Korbion/Vygen/Kratzenberg (Hrsg.), VOB- Teile A und B – Kommentar, 17. Aufl. 2010, 2820 Seiten, geb., € 209,00, Werner Verlag, ISBN 978-3-8041-2153-9

Der Kommentar ist eine Erfolgsgeschichte! Dieser Aussage der Verlagswerbung kann nur uneingeschränkt zugestimmt werden. 1960 erschien die erste Ausgabe des VOB-Kommentars. In rd. 50 Jahren hat das Werk 17 Auflagen erlebt und damit den Nachweis erbracht, dass die Zielgruppe – Angehörige aller Berufe, die mit dem privaten Baurecht zu tun haben – den Kommentar „angenommen“ haben. Die Vorzüge des Kommentars sind so oft gerühmt worden, dass es schwer fällt, dem Lob etwas Neues und Originelles hinzuzufügen. Es sei daher auf einige Punkte hingewiesen, die für die aktuelle Auflage prägend sind. Zum einen geht die Kommentierung auf die geplante Neufassung der VOB/A ein. Berücksichtigt sind weiterhin die neue Sektoren- Verordnung und die

Änderungen durch das Bauförderungssicherungsgesetz (siehe zu letzterem Anhang 1). Wer hier praxisnahe und fundierte Informationen wünscht, ist mit dem Kommentar bestens bedient.

Fazit: Der Kommentar gehört zu den Standardwerken zur VOB – etwas Besseres dürfte nur schwer zu finden sein!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Sauthoff, Öffentliche Straßen, 2. Aufl. 2010, 500 Seiten, kart., € 68,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-58743-6

Der Untertitel gibt die Themen des vorliegenden Buches an: Straßenrecht, Straßenverkehrsrecht, Verkehrssicherungspflichten. Das Handbuch beschränkt sich somit nicht auf das öffentliche Recht, sondern behandelt auch die mit der Nutzung und Unterhaltung von öffentlichen Straßen zusammenhängenden zivilrechtlichen Fragen. Um mit den „Äußerlichkeiten“ zu beginnen: Aufbau und Gestaltung des Buches überzeugen. Jedem Abschnitt („§“) ist eine Literaturliste vorangestellt, Nachweise sind konsequent in die Fußnoten verbannt, Leitbegriffe sind durch Fettdruck hervorgehoben und ein recht dicht gestaffeltes Randnummernsystem erlaubt einen schnellen Zugriff auf das gesuchte Stichwort bzw. Problem. Wichtiger noch: Auch der Inhalt des Werkes ist – wie Stichproben und die Lektüre einiger Passagen gezeigt haben – gediegen. In eingängiger Sprache werden die praxisrelevanten Probleme dargestellt. Wie es sich für ein gutes Handbuch gehört, beschränken sich die Ausführungen nicht auf Grundsatzfragen und allgemeine Prinzipien. Auch Detailprobleme werden aufgegriffen und anhand von Beispielen veranschaulicht. Sehr hilfreich sind die Querverbindungen zum allgemeinen Verwaltungs(verfahrens)recht und zu prozessualen Besonderheiten. Der Rezensent hat das Buch mehrfach für die Lösung von Problemen zu Rate gezogen – z. B. zur Problematik des Verhältnisses der Sondernutzungserlaubnis nach Landesrecht zur straßenverkehrsrechtlichen Ausnahmegenehmigung – und ist regelmäßig schnell fündig geworden.

Fazit: Ein Handbuch, das jeder in die Hand nehmen sollte, der sich mit Rechtsfragen im Zusammenhang mit öffentlichen Straßen zu befassen hat.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG-Kommentar und Handbuch zum Wohnungseigentumsrecht, 9. Aufl. mit CD-ROM, 929 Seiten, geb., € 94,95, C. F. Müller, ISBN 978-3-8114-5225-1

Der Kommentar ist nunmehr Teil der Reihe „Heidelberger Kommentare“. Das zeigt sich am neuen „Gewand“ des Werkes: er präsentiert sich in rot und in größerem Format. Letzteres ist vor allem der Lesbarkeit zugute gekommen. Mit der Neuauflage ist der Kommentar auf den Stand Oktober 2009 gebracht worden. Das Autorenteam – zwei Richter, ein Rechtsanwalt – haben die Zeitspanne zwischen der 8. und 9. Auflage genutzt, die Erfahrungen einzubringen, die mit der WEG-Novelle des Jahres 2007 gemacht worden sind. Zahlreiche Gerichtsentscheidungen und Aufsätze belegen, dass der Gesetzgeber sein Ziel, ein einfach zu handhabendes Gesetz zu schaffen, weitgehend verfehlt hat. Dies gilt etwa für die Regelung des § 16 WEG über die Kostenverteilung. Zu Recht geht die Kommentierung hier auf zahlreiche Detailfragen ein, ist doch die Vorschrift eine Domäne des „case law“.

Das von den Verfassern gewählte Aufbauschema „Text, Inhaltsübersicht, Schrifttumsangaben, Kommentierung“ ist überzeugend und ermöglicht eine schnelle Orientierung. Die Hervorhebung von Leitbegriffen in Fettdruck und ein hinreichend gestaffeltes Randnummernsystem steigern die Benutzerfreundlichkeit weiter. In der Sache lässt der Kommentar kaum Wünsche offen. Die Erläuterungen orientieren sich primär an der (höchstrichterlichen) Rspr., so dass der Benutzer sich stets auf der „sicheren Seite“ befindet. Allerdings ist auch die einschlägige Judikatur nicht durchweg einheitlich. Abweichende Auffassungen werden im Übrigen stets deutlich gemacht. Ein dickes Plus gebührt dem Erläuterungswerk durch die Sammlung von Musterformularen und – texten auf der beigelegten CD-ROM.

Fazit: Ein sehr instruktiver Kommentar, der eine gute Hilfestellung bei der Lösung der (zahlreichen) Probleme des WEG bietet und deshalb uneingeschränkt empfohlen werden kann.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Keller/Menges, Die VwGO in Fällen, 2010, 132 Seiten, kart., € 19,90, Kohlhammer, ISBN 978-3-17-020938-1

Anhand von 110 Fällen mit Lösungen führen Keller (Richter am VGH BW) und Menges (Richterin am OLG Karlsruhe) den Leser durch das Verwaltungsprozessrecht. Die Fälle sind nach Kapiteln geordnet. Kapitel 1 ist dem Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gewidmet. Kapitel 2 befasst sich mit den Beteiligten eines verwaltungsgerichtlichen Prozesses, und zwar unter Einschluss von Zuständigkeitsfragen. Einen Schwerpunkt bildet Kapitel 3: behandelt werden hier die verschiedenen Klagearten. Zu Recht kürzer ist das (4.) Kapitel über das Widerspruchsverfahren ausgefallen. Insoweit mag eine Rolle gespielt haben, dass das Vorverfahren in zahlreichen Bundesländern abgeschafft oder zumindest deutlich eingeschränkt worden ist. Einen weiteren Schwerpunkt bildet das gerichtliche Verfahren erster Instanz in Kapitel 5. Der zweiten Instanz sind nur drei Fälle zugeschrieben. Deutlich ausführlicher ist wiederum der in der Praxis

bedeutsame einstweilige Rechtsschutz. Die Fälle sind Entscheidungen aus der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung entnommen und naturgemäß auf ihren prozessualen Kern reduziert. Nach einer kurzen Erläuterung der „Problemstellung“ wird eine knappe, aber ausformulierte Lösung präsentiert. Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur ermöglichen eine Vertiefung des Stoffes. Vorschläge zur Tenorierung ergänzen die Darstellung.

Das Werk richtet sich zwar primär an Jurastudenten und Referendare. Auch die Studierenden an den Verwaltungsfachhochschulen müssen indessen zumindest mit den Grundzügen des Verwaltungsprozessrechts vertraut sein, so dass das Buch auch für diesen Personenkreis in Betracht kommt.

Fazit: Ein sehr instruktives „Fallbuch“, das sich hervorragend zur Vorbereitung auf Klausuren und die Staatsprüfung eignet.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Berner/Köhler, Polizeiaufgabengesetz, 20. Aufl. 2010, 766 Seiten, kart., € 44,95, Jehle, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm, ISBN 978-3-7825-0529-1

Nur knapp zwei Jahre sind seit der Voraufgabe verstrichen. Im Vorwort zur aktuellen Auflage heißt es, die anlässlich der 19. Auflage konstatierte Ruhe der Gesetzgebungstätigkeit habe sich als Ruhe vor dem Sturm erwiesen. Seit Dezember 2007 ist das PAG durch sechs Gesetze verändert worden. Der Schwerpunkt liegt im Bereich der Datenverarbeitung. Die Änderungen betreffen u. a. die automatisierte Kennzeichenerkennung, die Wohnraumüberwachung, die Telekommunikationsüberwachung, die Rasterfahndung und den Zugriff auf informationstechnische Systeme (§ 34d).

Darüber hinaus waren zahlreiche (höchst-) richterliche Entscheidungen einzuarbeiten ebenso einzuarbeiten wie neue Literatur zum (bayerischen) Polizeirecht. Die Autoren haben die Aktualisierung mit der zu erwartenden Akribie vorgenommen.

Zu den Vorzügen des Kommentars gehört nach wie vor die klare und eingängige Sprache, die auch deutliche Formulierungen nicht scheut. Des Weiteren beschränkt sich die Erläuterung vielfach nicht auf den unmittelbaren Gesetzestext, sondern bezieht auch Parallelvorschriften und Verfahrens- sowie Rechtsschutzfragen mit ein.

Fazit: Für Beamte, Richter und Anwälte sowie für Jurastudenten und Absolventen der Ausbildungseinrichtungen der Polizei bzw. der öffentlichen Verwaltung, die sich mit Fragen des bayerischen Polizeirechts beschäftigen müssen, ist das Werk ein unverzichtbares Arbeitsmittel!

Reg.-Dir. Günter Haurand, Bielefeld

Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, 2010, 556 Seiten, in Leinen, € 68,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-60472-0

Das Raumordnungsgesetz (ROG) ist mit seinen 29 Paragraphen und einer Anlage ein kurzes Gesetz. Dies ändert indessen nichts an seiner Bedeutung und Komplexität. Mit dem ROG steht ein Gesetz zur Verfügung, das die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamttraums Deutschlands steuert. Die Föderalismusreform I hat die bisherige Rahmengesetzgebung aufgehoben und die Raumordnung in die konkurrierende Gesetzgebung überführt; den Ländern wurde dabei das Recht der Abweichungsgesetzgebung in Bezug auf die Landesplanung eingeräumt. In Übereinstimmung damit normiert das seit 2008/2009 maßgebende ROG die Grundsätze und Leitziele, die für alle Raumplanungen – auch der Länder – maßgebend sind. Zudem stellt es Regeln für die Planungen des Bundes sowie für die Kooperation von Bund und Ländern auf. Der vorliegende, in der sog. Gelben Reihe des Verlages erschienene Kommentar gefällt schon in äußerlicher Hinsicht. Dem Gesetzestext sind Übersichten vorangestellt, in denen jeweils auf die Randnummern der Kommentierung Bezug genommen wird. Das ermöglicht ein schnelles Zurechtfinden. Hinzu kommt, dass Leitbegriffe optisch hervorgehoben sind.

Auch in der Sache überzeugt das Werk. Die Erläuterungen sind präzise und gut verständlich. Zu Recht legen die Autoren Wert darauf, dass die europarechtlichen Vorgaben (s. z. § 11 Rn. 5) deutlich werden. Ebenso werden die Bezüge zu anderen Fachgesetzen (zum BauGB, UVP) beleuchtet. Rechtsprechung und Literatur werden bis zum Frühjahr 2010 berücksichtigt.

Das an den Anfang gestellte Literaturverzeichnis füllt fast 20 Seiten und ermöglicht damit, falls überhaupt nötig, eine Vertiefung des Stoffes.

Fazit: Ein gelungener Kommentar, der den angesprochenen Adressaten (z. B. Planungsbehörden, Baufachleuten, Landschafts- und Umweltplaner, Ingenieure, Geologen, Geoinformatiker) sehr gute Dienste leisten kann.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Bülter, Öffentlich-rechtliche Anwaltsklausuren im Assessorexamen, 2010, 224 Seiten, kart., € 18,95, C. F. Müller, ISBN 978-3-8114-7031-6

Anwaltsklausuren sind schwer, u. U. schwerer als Klausuren, die von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern den Entwurf eines Urteils oder eines Verwaltungsbescheides verlangen. Eine Fallbearbeitung aus anwaltlicher Sicht verlangt nicht selten, dass die Interessen des Mandanten – und damit sein optimales Rechtsschutzziel – herausgearbeitet werden. Vor diesem Hintergrund ist das vorliegende Werk aus der Feder von Bülter, Richter am Oberverwaltungsgericht, sehr zu begrüßen. Anhand von „Stationen“

wird der Leser durch die denkbaren Phasen eines verwaltungsrechtlichen Mandats geführt. Teil 2 befasst sich mit dem „Mandantenbegehren“; in dieser Phase kommt es entscheidend darauf an, den „passenden“ Rechtsbehelf zu finden. Von diesem Ausgangspunkt ist sodann die Erfolgsaussicht eines Rechtsbehelfs zu durchdenken („Gutachten“). Breiten Raum nimmt zu Recht Station 4 („Zweckmäßigkeitüberlegungen“) ein. Insbesondere in diesem Zusammenhang wird der Unterschied zur Arbeitsweise des Richters und – vielleicht etwas weniger ausgeprägt – des Verwaltungsentscheiders deutlich. Die aus den vorangehenden Stationen gewonnenen theoretischen Erkenntnisse werden sodann in der 5. Station („Praktischer Aufgabenteil“) umgesetzt, z. B. Abfassung von praxisgerechten Anträgen. Vier Musterklausuren mit Hinweisen zur Bewertung runden das Buch ab.

Fazit: Speziell für Referendare, aber auch für anwaltliche Berufsanfänger ist das Buch von großem Nutzen. Wer sich optimal auf die Anwaltsklausur im II. Staatsexamen vorbereiten will, sollte den „Bülter“ unbedingt zu Rate ziehen!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Kunz, StrEG, 4. Aufl. 2010, 340 Seiten, in Leinen, € 49,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-59423-6

Mit der neuen Auflage wird der Kommentar zum Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen auf den aktuellen Stand gebracht. Vor allem neue Gerichtsentscheidungen (ca. 100) waren einzuarbeiten. Der Gesetzgeber hat das Gebiet weitgehend vernachlässigt, so dass insoweit allein die Anhebung der Entschädigungspauschale für immaterielle Schäden bei rechtswidriger Freiheitsentziehung auf 25 € für jeden angefangenen Tag erwähnenswert ist (s. § 7 Abs. 3). Die bereits an der Voraufgabe gerühmten Vorzüge sind auch in der aktuellen Version erhalten geblieben. Die Erläuterungen sind sehr gut verständlich, präzise und von breitem Hintergrundwissen getragen. Dies ist nicht zuletzt dem glücklichen Umstand geschuldet, dass der Autor (derzeitige

Funktion: Vorsitzender Richter am OLG Nürnberg) als Oberstaatsanwalt mit dem Betragsverfahren befasst war. Durch spektakuläre Strafverfahren (z. B. Kachelmann) ist das StrEG auch in den Fokus der öffentlichen Medien gerückt. Die nähere Lektüre des Gesetzes und der Kommentierung bestätigt die z. B. in der ZEIT geäußerte Ansicht, der Betroffene könne auch im Falle der Einstellung des Verfahrens nur mit wenigen 1000 Euro Haftentschädigung rechnen. Leicht übersehen wird, dass das Gesetz über die Generalverweisung in § 46 Abs. 1 OWiG auch für das Bußgeldverfahren gilt. Zu Recht wendet sich die Verlagswerbung daher auch an die mit Bußgeldsachen befassten Verwaltungsbehörden.

Fazit: Ein Praktikerkommentar im besten Sinne des Wortes, der einen hervorragenden Einblick in das Entschädigungsrecht bei Strafverfolgungsmaßnahmen und bußgeldrechtlichen Sanktionen bietet. Uneingeschränkt empfehlenswert!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Schneider, Gebührentabellen, 2. Aufl. 2010, 368 Seiten, kart., € 42,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-59137-2

Die Bezeichnung des Buches ist zu bescheiden. Neben dem Abdruck der aktuellen, für die Berechnung der verschiedenen Rechtsstreitigkeiten anfallenden Gebühren enthält das Werk auch Übersichten, Hinweise und Berechnungsbeispiele und -muster. Durch die Neuauflage sind insbesondere die Änderungen im Familienrecht eingearbeitet worden. Entsprechendes gilt für das Recht der Prozesskostenhilfe. Hauptzielgruppe des Werkes sind Rechtsanwälte. Darüber hinaus richtet es sich an Bürovorsteher, Anwaltsgehilfen, Richter, Notare, Gerichtsvollzieher und Rechtspfleger. Nützlich sein können die „Gebührentabellen“ auch für Verwaltungsbeschäftigte, die mit der Überprüfung von Anwalts honoraren in Vorverfahren und (Verwaltungs-) Gerichtsverfahren befasst sind.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Herausgeber:

Staatssekretär Dr. *Hans Bernhard Beus*
Bundesministerium der Finanzen, Berlin

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prof. Dr. *Michael Jesser*
Vizepräsident der Kommunalen Hochschule 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 Hochschule 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 Hochschule 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

Staatssekretärin *Cornelia Rogall-Grothe*
Bundesministerium des Innern, Berlin
Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik

Prof. Dr. *Utz Schliesky*
Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages und Geschäftsführer des Vorstandsmitglied des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

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

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

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

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

Karl Wagner
Präsident der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz

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

Verwaltungsstudienleiter Dipl. Volkswirt *Reinhard Wegener*
Studienleiter der Verwaltungsseminare Frankfurt a. M. und Darmstadt

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. *Götrik Wewer*, Geschäftsführer der Nationalen Anti-Doping-Agentur