DVP

DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS

61. Jahrgang
November 2010
ISSN 0945-1196
C 2328

11/2010

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Günter Haurand
Genehmigungen bei Großveranstaltungen

Reinhard Mokros
Staatliche Interventionen bei Kindeswohlgefährdung

Jan Seybold
Die Stichwahl des Hauptverwaltungsbeamten
– Abschaffung oder Beibehaltung? –

Peter Eichhorn
ABC – Glossar – XYZ

Reiner Stein
Die Behandlung von Nebenbestimmungen im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Fallbearbeitung

Fallbearbeitungen

Ralf Klomfaß
Elimination von Bundesländern

Beate Rheindorf
Gewerbesteuer und Gewerbesteuervorauszahlung

Markus Küßner
Öffentliche Betriebswirtschaftslehre

Rechtsprechung

Ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Vermeidung von Obdachlosigkeit

Wiedereinsetzung bei Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist

Gewerbeuntersagung und Sperrwirkung des § 12 GewO

Gemeinde ließ abgestelltes Fahrrad entfernen

Verschwiegenheitspflicht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz

Kostenerstattungsanspruch einer Fraktion

Zuständigkeiten für die Abwägung der bauplanungsrechtlichen Belange

Zustandshaftung eines früheren Grundstückseigentümers

Wiedereinweisung eines Räumungsschuldners

Verjährung des Schadensersatzanspruchs einer Behörde

Berufsunfähigkeitsversicherung für Beamte

Schrifttum

Maximilian Verlag
Hamburg

Die DVP im November 2010/Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

Günter Haurand

Genehmigungen bei Großveranstaltungen 442

Der Name des Beitrages lautet bewusst „Genehmigungen bei Großveranstaltungen", weil es eine einheitliche Genehmigung von Großveranstaltungen nicht gibt. Eine Konzentrationswirkung, wie sie etwa § 13 BImSchG entfaltet oder wie man sie auch in den Regelungen des Versammlungsrechts sehen kann, gibt es weder im Baurecht, noch im Straßen- oder Gewerberecht, soweit diese Normen überhaupt im Einzelfall anwendbar sind.
Erläutert wird zunächst die Abgrenzung zwischen Versammlungen und anderen Veranstaltungen, die nicht in den Schutzbereich des Art. 8 GG fallen. Sodann werden die Bereiche angesprochen, in denen regelmäßig eine Genehmigung erforderlich ist, wie z.B. das Baurecht, das Straßen- und Wegerecht oder das Straßenverkehrsrecht. Eingegangen wird auch auf typische Aspekte von Großveranstaltungen, die der Aufsicht von Ordnungsbehörden unterliegen. Hier geht es z.B. um den Schutz der Nachbarschaft vor Lärmbelästigung oder die gewerberechtliche Kontrolle. Abgeschlossen wird die Darstellung mit einem kurzen Überblick über die Pflichten des Veranstalters gegenüber den Besuchern, insbesondere vertragliche Pflichten und die Verkehrssicherungspflicht.

Reinhard Mokros

Staatliche Interventionen bei Kindeswohlgefährdung. 447

Die Medien müssen leider immer wieder über Kindeswohlgefährdungen mit tragischem Ausgang berichten. Kinder sterben an den schweren Misshandlungen, die ihnen durch ihre Eltern zugefügt wurden. Kommunale und staatliche Stellen haben die Aufgabe, das Kindeswohl zu schützen, müssen diesen gesetzlichen Auftrag aber in einem schwierigen Spannungsfeld erfüllen.
Der Beitrag erläutert, welche Aspekte im Rahmen der Prävention, der Intervention und der Repression zu beachten sind. Angesprochen werden insbesondere

- der Begriff der Kindeswohlgefährdung
- die Suche nach den Ursachen
- rechtliche Regelungen zum Kinderschutz
  - Elternrecht/staatliches Wächteramt
  - Strafrecht
  - Zivilrecht
  - Kinder- und Jugendhilferecht
- Risikoerkennung und Gefährdungseinschätzung
  - soziales Frühwarnsystem
  - Vorsorgeuntersuchungen
- Staatliche Interventionen bei Kindeswohlgefährdung
  - Verdachtsklärung
  - Anordnungen des Familiengerichts
  - Interventionen nach dem SGB VIII
  - Polizeiliche Gefahrenabwehr
  - Vollzugshilfe der Polizei für das Jugendamt
  - Konkurrenzen bei der Wahrnehmung der Aufgabe Kinderschutz

Jan Seybold

Die Stichwahl des Hauptverwaltungsbeamten – Abschaffung oder Beibehaltung? – 453

In der Oktober-Ausgabe der DVP war die relativ neue Rechtslage in Nordrhein-Westfalen dargestellt worden, nach der keine Stichwahl mehr bei der Wahl des Hauptverwaltungsbeamten stattfindet.
In diesem zweiten Teil der Darstellung werden Argumente für und gegen die Übernahme dieser Rechtslage in Niedersachsen erläutert. Angesprochen werden u.A. die Kosten der Stichwahl, Auswirkungen der (niedrigen) Wahlbeteiligung, die Zweck-Mittel-Relation aus Kosten und demokratischer Legitimation sowie andere Fälle, in denen eine relative Mehrheit zur Wahl ausreicht, z.B. bei der Wahl von Bundestagsabgeordneten. Auch die Auswirkungen einer Abschaffung der Stichwahl auf die Politikverdrossenheit werden angesprochen.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 457

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Reiner Stein

Die Behandlung von Nebenbestimmungen im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Fallbearbeitung 459

Nebenbestimmungen, wie z.B. Befristungen, Bedingungen und Auflagen, sind oftmals Gegenstand der Klausurbearbeitung, sind aber auch in der Praxis nicht selten. In beiden Bereichen herrscht nicht selten Unsicherheit bezüglich der Einordnung der Regelungen und ihren rechtlichen Voraussetzungen. Auch zum Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen werden verschiedene, manchmal auch widersprüchliche Auffassungen vertreten.
Im Beitrag werden zunächst die Nebenbestimmungen an Hand von Beispielen dargestellt und voneinander abgegrenzt. Hierbei wird insbesondere auf die gängigen Auslegungsmethoden zurückgegriffen. Im Anschluss geht der Verfasser auf den Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen ein, abschließend wird am Beispiel einer Anfechtungsklage gegen eine Auflage ein Prüfungsschema erläutert.

Fallbearbeitungen

Ralf Klomfaß

Elimination von Bundesländern 467

Bei diesem Übungsfall aus dem Verfassungsrecht, Schwerpunkt Staatsorganisationsrecht, geht es um die Möglichkeit, die Zahl der Bundesländer zu reduzieren.

Beate Rheindorf

Gewerbesteuer und Gewerbesteuervorauszahlung . . . 470

Im Rahmen dieser Klausur sind verschiedene Fragen zum Thema Gewerbesteuer zu beantworten, so z.B. zur Zuständigkeit für Gewerbesteuerbescheide, zur Höhe des Gewerbesteueranspruchs in einem konkreten Beispiel oder zur Höhe von Vorauszahlungen.

Markus Küßner

Öffentliche Betriebswirtschaftslehre 472

Gegenstand dieser Klausur sind Aufgaben aus dem Teilgebiet Wirtschaftlichkeitsrechnungen.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Vermeidung von Obdachlosigkeit
(OVG Greifswald, Beschluss vom 21.07.2010 - 3 M 92/09; OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.12.2009 - 11 ME 316/09) 475

Wiedereinsetzung bei Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist
(OVG Lüneburg, Beschluss vom 22.07.2008 - 11 ME 132/08) 476

Gewerbeuntersagung und Sperrwirkung des § 12 GewO
(OVG Lüneburg, Beschluss vom 08.12.2008 - 7 ME 144/08) 476

Gemeinde ließ abgestelltes Fahrrad entfernen
(OVG Lüneburg, Beschluss vom 12.03.2009 - 11 LA 172/08) 477

Verschwiegenheitspflicht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz
(OVG Münster, Beschluss vom 25.03.2009 - 5 B 1184/08) 477

Kostenerstattungsanspruch einer Fraktion
(OVG Münster, Urteil vom 24.04.2009 - 15 A 981/06) 478

Zuständigkeiten für die Abwägung der bauplanungsrechtlichen Belange
(OVG Münster, Urteil vom 08.05.2009 - 15 A 770/07) 478

Zustandshaftung eines früheren Grundstückseigentümers
(OVG Münster, Beschluss vom 03.03.2010,5 B 66/10) 478

Wiedereinweisung eines Räumungsschuldners
(VG Darmstadt, Urteil vom 20.07.2009 - 3 L 946/09) 480

Verjährung des Schadensersatzanspruchs einer Behörde
(BGH, Urteil vom 12.05.2009 - VI ZR 294/08) 481

Berufsunfähigkeitsversicherung für Beamte
(OLG Karlsruhe, Urteil vom 04.03.2008 - 12 U 206/07) 481

Schrifttum 482

Die Schriftleitung

Diese Ausgabe der Zeitschrift enthält eine Beilage der Haufe-Lexware GmbH & Co. KG, einem Unternehmen der Haufe Mediengruppe. Wir bitten um Beachtung!

DVP

DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS

61. Jahrgang 11/2010

Impressum

Schriftleitung:
Verwaltungsdirektor a.D. Werner Finke
Alsweder Str. 16, 32312 Lübbecke,
Tel. und Fax (057 41) 52 68
Mobil: 0171/8 35 20 41
eMail: FINKE.LK@t-online.de

Prof. Dr. Jürgen Vahle
Dornberger Str. 38, 33615 Bielefeld,
Tel. (05 21) 12 32 23

Verlag:
Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,
Georgsplatz 1, 20099 Hamburg
Tel. (0 40) 70 70 80-3 06, Telefax (0 40) 70 70 80-3 24
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. (02 28) 3 07 89-0, Telefax (02 28) 3 07 89-15,
eMail: maxibonn@t-online.de

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

Auslieferung:
Runge Verlagsauslieferung GmbH
Bergstraße 2, 33803 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 €. Bestellungen 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 urheberrechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmigung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe gestattet. Das Zitierungsrecht bleibt davon unberührt. Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekennzeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redaktion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugsweisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Einsender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch die Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.
Produktionsmanagement:
impress media GmbH, Mönchengladbach

EDITORIAL

Liebe Leserinnen und Leser,

„Alles Show“ ist die Überschrift eines Aufsatzes in der Universitätszeitung „duz“ vom 26. März 2010, S. 34. Der Autor (Henning Lobin) befasst sich darin mit der „Konjunktur des Präsentierens in der Wissenschaft“. Eine wissenschaftliche Tagung sei heute ohne den Einsatz von Powerpoint und Beamer undenkbar. Und das sei auch gut so, denn:

„Wir sind nur zu gern bereit, dem überzeugenden Präsentator auch seine Inhalte abzukaufen.“

Die These des Professors für Angewandte Sprachwissenschaft und Computerlinguistik ist längst in der Wirklichkeit angekommen. Zahlreiche „Präsentatoren“ in Hörsälen und Kursräumen beherzigen sein Plädoyer für das „Performative“ mit erbarmungsloser Konsequenz. Sie bieten technisch hochgerüstete Präsentationen, bei denen die Zuhörer einem optischen und akustischen Dauerfeuer ausgesetzt sind. Nur noch dünn dringt die Stimme des „Performers“ an die Ohren des Publikums, das hauptsächlich mit Bildern, Schlagworten in Fettdruck und künstlich generierten Lauten konfrontiert wird. Dass das bild- und tongewaltige Potpourri zuweilen ohne geistiges Band auskommt, fällt in diesem medialen Gewitter gar nicht auf. Genau das ist ja im Zweifel auch bezweckt.

Es spricht ja auch viel für eine gefällige Verpackung der Inhalte. Moderne Medienkonsumenten sind an leicht einprägsame Informationshäppchen gewöhnt und schätzen es nicht, über nur gesprochene Texte grübeln zu müssen. Ein „Handout“ (früher: Tischvorlage) der Präsentation enthebt die Zuhörer sogar der Mühe, sich handschriftliche Notizen machen zu müssen.

Auch die Präsentatoren profitieren von der technisierten Form der Informationsvermittlung. „Modulare“ Bausteine können „schnell aus vorhandenen Dateien zusammengestellt“ werden (Lobin, a. a. O.) und lassen sich – wie zu ergänzen wäre – kinderleicht zu neuen Konstrukten verarbeiten. Dank moderner Technik können auch sehr übersichtliche Gedanken eindrucksvoll präsentiert werden. In einem Vortrag, bei dem der Verfasser zugegen war, ging es um die Aufhebung von Verwaltungsakten durch die Verwaltungsbehörde. Dieser Vorgang wurde wie folgt visualisiert: Auf einen Würfel (= Verwaltungsakt) schoss ein Pfeil zu, bei dessen Aufprall der Würfel zertrümmert wurde und sich in einem grellen Funkenhagel auflöste. Die Kollision des Pfeils mit dem Würfel erzeugte zudem einen metallisch klingenden Knall. Immerhin dürften die Zuhörerinnen und Zuhörer der damaligen Präsentation noch heute die Rücknahme oder den Widerruf von Verwaltungsakten mit einem Würfel und einer Detonation assoziieren.

Jede Präsentation, die auf sich hält, vermeidet schließlich so gut es geht die deutsche Sprache: sie wirkt provinziell und kann es insbesondere mit dem weltläufigen Englisch nicht annähernd aufnehmen. Eine Broschüre der Deutschen Bahn AG zur Leistungssteigerung heißt deshalb zu Recht so: „Qualify & Qualify Plus-Portfolio“ (DIE ZEIT Nr. 16 vom 15. April 2010, S. 18).

Um beim Englischen zu bleiben: Schon Shakespeare wusste, dass es mehr auf den Inhalt als auf die Kunst ankommt (Hamlet, 2,2). Goethe schlägt in dieselbe Kerbe: „Es trägt Verstand und rechter Sinn mit wenig Kunst sich selber vor“ (Faust I, >Nacht>, Vers. 550 f.).

Werden diese Ermahnungen im (Fach-) Hochschulbereich nicht beherzigt und wird die Form über den Inhalt gestellt, könnte es tatsächlich einmal heißen: „Alles (nur) Show“.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Günter Haurand*

Genehmigungen bei Großveranstaltungen

Die traurigen Ereignisse im Zusammenhang mit der Love-Parade 2010 in Duisburg geben Anlass, die rechtlichen Rahmenbedingungen bei sog. Großveranstaltungen näher zu betrachten. Es geht hier nicht um eine nachträgliche Betrachtung dazu, welche Fehler dort möglicher Weise begangen wurden. Erläutert werden soll vielmehr, in welchem rechtlichen Rahmen sich derartige Ereignisse derzeit abspielen, welche Stelle(n) für den Ablauf und die Kontrolle zuständig sind.

Ausgangspunkt hierfür ist die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, soweit es um landesrechtliche Vorgaben geht. Regelungen in anderen Ländern sind häufig vergleichbar, weil sie zum Teil auf bundesrechtlichen vorgaben beruhen bzw. diese umsetzen, zum Teil auch auf einheitliche Musterregelungen zurückgehen.

An dieser Stelle kann nur ein kurzer Überblick über die bestehenden Regelungen gegeben werden; auf Einzelheiten einzugehen fehlt der Raum. Es wird grundsätzlich differenziert zwischen möglichen Genehmigungen, die der Veranstalter einholen muss, und sonstigen zu beachtenden Regelungen. Das Zusammenspiel der Regelungen wie auch der zuständigen Behörden erscheint sehr komplex.

I. Einleitung

1. Begriff der Großveranstaltung

Der Begriff Großveranstaltung taucht zwar in § 6 Abs. 1 Nr. 13 StVG auf, wo es um „die Einrichtung gebührenpflichtiger Parkplätze bei Großveranstaltungen im Interesse der Ordnung und Sicherheit des Verkehrs“ geht. Eine klare gesetzliche Definition für „Großveranstaltungen“ gibt es aber – jedenfalls auf Bundesebene – nicht. Auch im Lande Nordrhein-Westfalen gibt es zwar – wie darzustellen ist – eine Vielzahl von Regelungen in unterschiedlichen Gesetzen. Bisher hat man aber weder auf Landes- noch auf Bundesebene die Möglichkeit bzw. die Notwendigkeit gesehen, eine einheitliche Regelung zu treffen.

Wenn von Großveranstaltungen die Rede ist, so werden darunter z.B. große Demonstrationen, Sportereignisse, (Open-Air)Konzerte oder neuerdings auch das sog. „Public Viewing“ gefasst. Typisches Merkmal ist zunächst, dass eine Vielzahl von (ortsunkundigen) Menschen an einem Ort zusammenkommen, wo sie vom Veranstalter und den Behörden geleitet, versorgt und möglichst sicher wieder auf den Heimweg geschickt werden. Rechtliche und tatsächliche Probleme ergeben sich somit insbesondere auf der An- und Abreise in Form von Verkehrsproblemen sowie am eigentlichen Veranstaltungsort und in der Nähe, wo durch die große Zahl der Besucher organisatorische und Sicherheitsprobleme entstehen können. Diese betreffen nicht nur die Besucher selbst, sondern ggf. auch die Umgebung und die Umwelt.

Mangels einer rechtlichen Kategorie, ab der eine Veranstaltung als „Groß“Veranstaltung einzustufen ist, kann die folgende Darstellung sich zunächst nur an den zahlenmäßigen Vorgaben der einzelnen Normen orientieren (so z.B. der SBauVO, s.u. II 1. b). Wenn übergreifende Regelungen in künftigen Normen erwogen werden, wird ein möglichst klar definierter Anwendungsbereich sicher hilfreich sein, insbesondere, wenn dieser nicht von den Angaben des Veranstalters abhängig ist.

2. Allgemeiner Rechtlicher Rahmen

Diese Darstellung befasst sich nicht mit den Regelungen des Versammlungsrechts, auch wenn dieses u.U. zeigt, wie eine Konzentration der Regelungen bei einer Behörde beschaffen sein kann. Das **Versammlungsgesetz** regelt nur Versammlungen i.S.d. Grundrechts auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG). Das Bundesverfassungsgericht geht von einem engen Versammlungsbegriff aus und hat ihn in seiner Entscheidung zur Love-Parade in Berlin[1] auf Fälle begrenzt, „die durch eine gemeinschaftliche, auf Kommunikation angelegte Entfaltung mehrerer Personen gekennzeichnet sind“. Versammlungen in diesem Sinne werden durch das VersG und sein Eingriffsinstrumentarium abschließend geregelt. Dies ist Ausdruck der Bevorzugung von Versammlungen gegenüber sonstigen Zusammenkünften. Rechte anderer (zum Beispiel von Anwohnern, Verkehrsteilnehmern und Gewerbetreibenden) müssen häufig wegen des hohen Rangs der Versammlungsfreiheit zurücktreten. Dies ist jedenfalls dann hinzunehmen, wenn der Versammlungsbegriff eng gefasst wird. Volksfeste und Vergnügungsveranstaltungen fallen unter ihn ebenso wenig wie Veranstaltungen, die der bloßen Zurschaustellung eines Lebensgefühls dienen oder die als eine auf Spaß und Unterhaltung ausgerichtete öffentliche Massenparty gedacht sind, einerlei, ob der dort vorherrschende Musiktyp ein Lebensgefühl von so genannten Subkulturen ausdrückt oder dem Mehrheitsgeschmack entspricht.[2]

Der Name des Beitrages lautet bewusst „Genehmigungen ***bei*** Großveranstaltungen“, weil es eine einheitliche Genehmigung ***von*** Großveranstaltungen nicht gibt. Eine Konzentrationswirkung, wie sie etwa § 13 BImSchG entfaltet oder wie man sie auch in den Regelungen des VersG sehen kann, gibt es weder im Baurecht, noch im Straßen- oder Gewerberecht, soweit diese Normen überhaupt im Einzelfall anwendbar sind.

Es werden daher zunächst die Normen angesprochen und z.T. kurz erläutert, die zumindest einige Aspekte der Veranstaltungen einem vorherigen **Genehmigungsverfahren** unterwerfen. Anzeige- und Genehmigungspflichten dienen im Rahmen der Gefahrenabwehr dem Zweck, vor Durchführung der Veranstaltung/des Vorhabens eine Kontrolle zu ermöglichen. Sofern alle gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, hat der Antragsteller u.U. **einen Anspruch auf die Erlaubnis**, so z.B. regelmäßig im Bau- oder Gewerberecht. Ausnahmen von den Regelungen stehen aber auch hier häufig im Ermessen der Behörde. Dies ist auch im Rahmen der Entscheidung über Nebenbestimmungen (§ 36 VwVfG) von Bedeutung.

Zahlreiche Normen des Rechts der Gefahrenabwehr ermöglichen (nur) eine nachträgliche Kontrolle, setzen also z.B. eine konkrete Gefahr voraus, die dann durch behördliche (Sofort) Maßnahmen beseitigt werden kann. Diese Fälle können hier nur abstrakt angesprochen und aufgezählt werden, da die Gefahr im Einzelfall zu prüfen ist.

Die **Zuständigkeiten** der beteiligten Behörden werden in den jeweiligen Abschnitten angesprochen. Regelmäßig zuständig sind aber nach derzeitigem Stand die örtlichen Ordnungsbehörden (Bürgermeister/Oberbürgermeister der Gemeinden), die Kreisordnungsbehörden (Landräte der Kreise und Oberbürgermeister der kreisfreien Städte) sowie die Polizei (Kreispolizeibehörden). Insbesondere auf Ebene der kreisfreien Städte sind so aber bereits eine Vielzahl von Zuständigkeiten gebündelt. Ansonsten wäre im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens auch zu überlegen, wie weit hier die neuen Regelungen zum einheitlichen Ansprechpartner Anwendung finden könnten (vgl. §§ 71a ff. VwVfG).[3]

Auf die **zivilrechtliche Situation des Veranstalters** wird in einem abschließenden Kapitel nur kurz hingewiesen. Sie ist aber nicht völlig unwichtig, weil sich aus ihr u.a. die Befugnisse des Veranstalters gegenüber den Besuchern, aber auch seine haftungsrechtliche Position ergeben.

---

* Regierungsdirektor Günter Haurand lehrt an der FHöV NRW.

1 BVerfG, NJW 2001, S. 2459.

2 BVerfG, a.a.O. .

3 Zum einheitlichen Ansprechpartner vgl. Schäffer, DVP 2009 S. 222, 227 ff.; Schliesky, DVP 2010 S. 266, 268 ff.

II. Einzelne Regelungen

1. Baurecht

a) Anwendbarkeit

Eine Genehmigungspflicht nach den Vorschriften des Bauordnungsrechts setzt voraus, dass es um die „Errichtung, die Änderung, die Nutzungsänderung und der Abbruch baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2" BauO NRW handelt.

In Betracht kommen somit zunächst alle Veranstaltungsorte, auf denen „**bauliche Anlagen**" i.S.d. § 2 BauO NRW errichtet usw. werden sollen. Dies sind nicht nur dauerhafte Konstruktionen wie etwa Tribünen oder Bühnen in Stadien u.ä. Versammlungsstätten (s.u.). Auch nur vorübergehend errichtete Konstruktionen, wie z.B. Projektionsfläche und Lautsprechertürme beim Public Viewing, Zelte und Verkaufsstände auf Volksfesten werden aus Bauprodukten hergestellt.

Für sog. „Fliegende Bauten" enthält § 79 BauO NRW besondere Regelungen. **Fliegende Bauten** sind bauliche Anlagen, die geeignet und bestimmt sind, an verschiedenen Orten wiederholt aufgestellt und zerlegt zu werden. Vor der erstmaligen Aufstellung bedarf es einer sog. Ausführungsgenehmigung; für die weitere Nutzung an anderen Orten ist dann nur noch die Aufstellung der Bauaufsichtsbehörde des Aufstellungsortes unter Vorlage des Prüfbuches anzuzeigen. Die Inbetriebnahme dieser Fliegenden Bauten kann von einer **Gebrauchsabnahme** abhängig gemacht werden, wenn dies aus Gründen der Standsicherheit oder Betriebssicherheit erforderlich ist. Technisch schwierige Fliegende Bauten sowie Zelte und Tribünen, die in wechselnden Größen aufgestellt werden können, sind immer einer Gebrauchsabnahme zu unterziehen (§ 79 Abs. 7 BauO NRW). Die Aufstellung kann von Auflagen abhängig gemacht werden.

Auch **Befestigungen des Untergrundes** mit Schotter, Grobkies und Split, die z.B. für provisorische Parkplätze oder auch für Besucher eines Konzerts vorgenommen werden, sind als bauliche Anlagen einzustufen und unterliegen daher den Regelungen des Baurechts. Dies gilt nicht für naturbelassene Flächen wie Wiesen u.ä., über die Besucher z.B. den eigentlichen Veranstaltungsort erreichen. Auch Straßenflächen, die im Rahmen der Sondernutzung in Anspruch genommen werden dürfen (s.u. 2), sind als solche keine baulichen Anlagen, können aber natürlich Standort für diese sein.

b) Versammlungsstätten/Sonderbauten

Für sog. Sonderbauten sind gem. § 54 BauO NRW besondere Anforderungen normiert worden. Hierzu gehören gem. Abs. 2 Nr. 8 auch „die zulässige Zahl der Benutzerinnen und Benutzer, Anordnung und Zahl der zulässigen Sitzplätze und Stehplätze bei Versammlungsstätten, Gaststätten, Vergnügungsstätten, Tribünen und Fliegenden Bauten". Die spezifischen Regelungen finden sich in der Verordnung über Bau und Betrieb von Sonderbauten (Sonderbauverordnung – SBauVO)[4]. Die Regelungen betreffen u.a.

- Versammlungsstätten im Freien mit Szenenflächen, deren Besucherbereich mehr als 1.000 Besucher fasst und ganz oder teilweise aus baulichen Anlagen besteht;
- Sportstadien, die mehr als 5.000 Besucher fassen.

Versammlungsstätten sind gem. § 2 Abs. 1 SBauVO bauliche Anlagen oder Teile baulicher Anlagen, die für die gleichzeitige Anwesenheit vieler Menschen bei Veranstaltungen, insbesondere erzieherischer, wirtschaftlicher, geselliger, kultureller, künstlerischer, politischer, sportlicher oder unterhaltender Art, bestimmt sind, sowie Schank- und Speisewirtschaften. Sportstadien sind Versammlungsstätten mit Tribünen für Besucher und mit nicht überdachten Sportflächen; Tribünen sind bauliche Anlagen mit ansteigenden Steh- oder Sitzplatzreihen (Stufenreihen) für Besucher.

Geregelt werden u.a. **(bauliche) Anforderungen** bezogen auf

- Feuerschutz,
- Rettungswege (Führung und Bemessung in Abhängigkeit zu Größe und Besucherzahl),
- Bestuhlung,
- Gänge,
- Abschrankungen und Schutzvorrichtungen,
- Räume für Lautsprecherzentrale, Polizei, Feuerwehr, Sanitäts- und Rettungsdienst[5],
- Einfriedungen und Eingänge von Versammlungsstätten.

Hinzu kommen in einem besonderen Abschnitt Regelungen über die **Qualifikation und Pflichten verantwortlicher Personen**, insbesondere Betreiber, Veranstaltungsleiter, Verantwortliche für die Technik. Veranstaltungen mit voraussichtlich mehr als 5.000 Besuchern sind den für den **Sanitäts- und Rettungsdienst** zuständigen Behörden rechtzeitig anzuzeigen (§ 41 Abs. 3 SBauVO). § 43 der Verordnung normiert die Pflicht, ein **Sicherheitskonzept** aufzustellen und einen Ordnungsdienst einzurichten, wenn die Art der Veranstaltung es erfordert. Für Versammlungsstätten mit mehr als 5.000 Besucherplätzen hat der Betreiber im Einvernehmen mit den für Sicherheit oder Ordnung zuständigen Behörden, insbesondere der Polizei, der Brandschutzdienststelle und den Rettungsdiensten, ein Sicherheitskonzept aufzustellen. Im Sicherheitskonzept sind die Mindestzahl der Kräfte des Ordnungsdienstes gestaffelt nach Besucherzahlen und Gefährdungsgraden sowie die betrieblichen Sicherheitsmaßnahmen und die allgemeinen und besonderen Sicherheitsdurchsagen festzulegen.

Die Ordnungsdienstleiterin oder der Ordnungsdienstleiter und die **Ordnungsdienstkräfte** sind für die betrieblichen Sicherheitsmaßnahmen verantwortlich. Sie sind insbesondere für die Kontrolle an den Ein- und Ausgängen und den Zugängen zu den Besucherblöcken, die Beachtung der maximal zulässigen Besucherzahl und der Anordnung der Besucherplätze, die Beachtung der Verbote des § 35 (Rauchen, Verwendung von offenem Feuer und pyrotechnischen Gegenständen), die Sicherheitsdurchsagen sowie für die geordnete Evakuierung im Gefahrenfall verantwortlich.

2. Straßenrecht

Sofern bei der Veranstaltung Straßen- und Wegeflächen genutzt werden, kann es sich um eine (genehmigungspflichtige) **Sondernutzung** handeln. Der genehmigungsfrei zulässige sog. **Gemeingebrauch** (§ 14 StrWG NRW) ermöglicht nur die Nutzung der Straße zum ruhenden oder fließenden Verkehr. Die Rechtsprechung hat den Verkehrsbegriff weit ausgelegt und bezieht auch den sog. kommunikativen Verkehr mit ein, d.h. die Nutzung des Straßenraums z.B. zur Verteilung politischer Werbezettel.[6]

---

4 VO vom 17. November 2009, SGV.NRW. 232.

5 Vgl. Gesetz über den Rettungsdienst sowie die Notfallrettung und den Krankentransport durch Unternehmer (Rettungsgesetz NRW - RettG NRW) vom 24.11.1992, SGV.NRW. 215

6 Finke/Haurand/Sundermann/Vahle, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2006, Kap. I Rdn. 20.

Mit Haufe wissen Sie immer früher was kommt. Versprochen.
Jetzt kostenlos registrieren
Das Internet bietet Ihnen eine unglaubliche Fülle an Informationen zu allen Themen. Doch wer liefert Ihnen genau das Wissen, das für Ihre tägliche Praxis relevant ist? Und wer bürgt für Verlässlichkeit? Wir haben die Lösung für Sie: Das Portal für den öffentlichen Dienst vereint die bewährte Fachkompetenz von Haufe mit allen Neuigkeiten, die Sie kennen müssen – fokussiert und tagesaktuell.
www.haufe.de/oeffentlicher-dienst
HAUFE.

Somit fallen öffentliche Wege, auf denen die Besucher einen Veranstaltungsort erreichen oder ihn verlassen, noch in den Bereich des Gemeingebrauchs, auch wenn die Nutzung u.U. in größerer Zahl als üblich geschieht. Eventuelle Regelungen der Besucherströme sind auf der Grundlage der StVO (s.u. 3) vorzunehmen.

Findet jedoch eine Veranstaltung auf einem öffentlichen Platz, in einer Fußgängerzone oder auf sonstigen nach Straßenrecht gewidmeten Straßen und Wegen statt, so bedarf der Veranstalter einer Sondernutzungserlaubnis gem. § 18 StrWG NRW. Diese Erlaubnis darf nur auf Zeit oder Widerruf erteilt werden; sie kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden (§ 18 Abs. 2 StrWG NRW).

Diese **Nebenbestimmungen** eröffnen der zuständigen Behörde[7] die Möglichkeit, dem Veranstalter Schutzmaßnahmen zugunsten der Besucher aufzugeben. Es ist hingegen auf dieser Grundlage nicht möglich, den Inhalt und Gegenstand der Veranstaltung zu beschränken, da dies vom Zweck der gesetzlichen Ermächtigung abweichen würde.[8] Die behördliche Ermessensausübung hat sich gem. § 40 VwVfG bei der Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis an Gründen zu orientieren, die einen sachlichen Bezug zur Straße haben. Zu diesen Gründen können insbesondere zählen ein einwandfreier Straßenzustand (Schutz des Straßengrundes und des Zubehörs), die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, der Ausgleich zeitlich und örtlich gegenläufiger Interessen verschiedener Straßenbenutzer und Straßenanlieger (etwa Schutz vor Abgasen, Lärm oder sonstigen Störungen) oder Belange des Straßen- und Stadtbildes, d. h. baugestalterische oder städtebauliche Vorstellungen mit Bezug zur Straße und auf Grund eines konkreten Gestaltungskonzeptes (Vermeidung einer „Übermöblierung" des öffentlichen Straßenraumes, Schutz eines bestimmten Straßen- oder Platzbildes u. ä.).

Die Sondernutzungserlaubnis ist regelmäßig gebührenpflichtig. Gebühren werden aufgrund einer Satzung erhoben, deren gesetzliche Grundlage sich in § 19a StrWG NRW findet.

3. Straßenverkehrsrecht

Soweit es zur Lenkung der an- und abreisenden Besucher und im Umfeld des Veranstaltungsgeländes nötig ist, verkehrslenkende Maßnahmen zu treffen, obliegt dies grundsätzlich der Straßenverkehrsbehörde gem. § 44 Abs. 1 StVO[9]. Wenn allerdings im näheren Umfeld der Veranstaltungsfläche Regelungen zu treffen sind, weil z.B. eine Vielzahl von Fußgänger von Parkplätzen und Haltestellen öffentlicher Verkehrsmittel dorthin strömt, ist dies ein Fall des § 29 Abs. 2 StVO. Für diese Regelungen sind gem. § 3 der Zuständigkeitsverordnung die örtlichen Ordnungsbehörden der Mittleren und Großen kreisangehörigen Städte[10] zuständig.

Die **Straßenverkehrsbehörden** können mittels Verkehrszeichen und -einrichtungen gem. § 45 Abs. 1 StVO die Benutzung bestimmter Straßen oder Straßenstrecken aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Verkehrs beschränken oder verbieten und den Verkehr umleiten; Maßnahmen können u.a. auch getroffen werden zum Schutz der Wohnbevölkerung vor Lärm und Abgasen (Nr. 3), hinsichtlich der zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erforderlichen Maßnahmen (Nr. 5) sowie hinsichtlich örtlich und zeitlich begrenzter Maßnahmen zum Schutz kultureller Veranstaltungen, die außerhalb des Straßenraumes stattfinden und durch den Straßenverkehr, insbesondere durch den von diesem ausgehenden Lärm, erheblich beeinträchtigt werden (Abs. 1a Nr. 4b). Die Straßenverkehrsbehörden treffen auch die notwendigen Anordnungen im Zusammenhang mit der Einrichtung von gebührenpflichtigen Parkplätzen für Großveranstaltungen. Für Maßnahmen nach § 45 StVO in Mittleren und Großen kreisangehörigen Städten sind die örtlichen Ordnungsbehörden dieser Städte zuständig.[11]

Daneben besteht die Zuständigkeit der **Polizei** zur Verkehrslenkung gem. § 44 Abs. 2 StVO i.V.m. § 36 StVO. Polizeibeamte sind somit vor Ort befugt, die Verkehrssituation durch Zeichen und Weisungen zu regeln, die gegenüber den allgemeinen Regeln der StVO und der Verkehrszeichen vorrangig sind.

Keine entsprechenden Befugnisse im öffentlichen Verkehrsraum haben hingegen Bedienstete und Beauftragte des Veranstalters, auch nicht Ordnungsdienste in Uniformen oder ähnlicher Ausstattung. Diese können auch nicht durch die Behörden verliehen werden, da es zu einer Beleihung Privater einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Es ist daher auch nicht sinnvoll, vom Veranstalter verkehrsregelnde Maßnahmen im öffentlichen Straßenraum zu verlangen. Auf einem privaten Veranstaltungsgelände hingegen können Ordner aufgrund des Hausrechts des Veranstalters oder auch aufgrund vertraglicher Beziehungen zu den Besuchern (z.B. bei entgeltpflichtigen Abstellplätzen) Regelungen treffen (s.u. III).

4. Immissionsschutzrecht

a) Anlagen nach dem BImSchG

Großveranstaltungen können zwar **schädliche Umwelteinwirkungen** i.S.v. § 3 Abs. 1 BImSchG verursachen, insbesondere Geräusche, die auf Menschen in der Umgebung einwirken. Es handelt sich jedoch weder bei der einzelnen Veranstaltung, noch bei der Versammlungsstätte (s.o. 1 b), in der sie stattfindet, um eine genehmigungspflichtige **Anlage** i.S.d. Immissionsschutzrechts. Zum Zwecke einer Veranstaltung aufgebaute Lautsprecher, Bühnen mit Beleuchtung, Leinwände usw. sind zwar Anlagen i.S.v. § 3 Abs. 5 Nr. 2 BImSchG, weil es sich um „ortsveränderliche technische Einrichtungen" handelt. Auch ein Sportstadion o.ä. Flächen können als Anlage i.S.d. § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG eingestuft werden[12]; ebenso kommt für Veranstaltungsflächen eine Einordnung unter § 3 Abs. 5 Nr. 3 in Betracht, weil die emissionsträchtige Tätigkeit (Lärm der Besucher, Lärm eines Konzerts oder des Public Viewings) Teil der Zwecksetzung des Grundstücks ist.[13] Dies gilt (ausnahmsweise) auch für Verkehrsflächen, wenn sie im Rahmen der Sondernutzung nicht für Verkehrszwecke genutzt werden.[14]

Eine **Genehmigungspflicht** besteht jedoch nur dann, wenn die Anlage im abschließenden Katalog der 4. BImSchV aufgeführt wird. Dies ist für Veranstaltungsflächen nicht der Fall. Es handelt sich somit zwar um Anlagen i.S.d. Immissionsschutzrechts, nicht jedoch um genehmigungsbedürftige Anlagen. Für den Betreiber der Anlagen gilt somit § 22 BImSchG.[15] Weitergehende Vorschriften bleiben unberührt (§ 22 Abs. 3); anders als bei einer Genehmigung nach § 13 BImSchG werden sonstige Anforderungen nicht von einer Konzentrationswirkung erfasst. Einzelne Maßnahmen zur Durchsetzung der immissionsschutzrechtlichen Pflichten können gem. §§ 24 f. BImSchG getroffen werden.[16]

b) Lärmschutz nach dem LImSchG

Für die Besucher der Veranstaltungen gelten hingegen die **Regelungen zu verhaltensbezogenen Immissionen, insbesondere zu Lärm**. Insoweit sind die §§ 9 ff. LImSchG NRW zu beachten. Geregelt werden der grundsätzliche Schutz der Nachtruhe (von 22 bis 6 Uhr) und die Nutzung von Geräten, die der Schallerzeugung oder Schallwiedergabe dienen (Musikinstrumente, Tonwiedergabegeräte und ähnliche Geräte).

---

7 Gem. § 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW regelmäßig die Straßenbaubehörde; dies ist für Gemeindestraßen und Ortdurchfahrten gem. § 56 Abs. 2 StrWG NRW die Gemeinde (BM/OB).

8 OVG Münster, NWVBl. 2007, S. 64 f.

9 Die Kreisordnungsbehörden (vgl. § 3 Abs. 1 OBG NRW) sind gem. § 1 der Verordnung über die Bestimmung der zuständigen Behörden nach der Straßenverkehrs-Ordnung vom 09.01.1973 (SGV. NRW. 92) als Straßenverkehrsbehörde zuständig.

10 Vgl. § 4 Abs. 2 und 3 GO NRW i.V.m. der Rechtsverordnung nach Absatz 6.

11 § 6 der Zuständigkeitsverordnung

12 Vgl. BVerwGE 81, 197, auch zu der Besonderheit, dass der Lärm weniger von Maschinen u.ä. Einrichtungen, als von den Besuchern ausgeht; vgl. zu Sportstadien auch die 18. BImSchV - Sportanlagenlärmschutzverordnung.

13 Jarass, BImSchG, 7. Aufl., § 3 Rdn. 77.

14 Jarass, a.a.O., Rdn. 78.

15 Jarass, § 22 Rdn. 6a.

16 Die Zuständigkeit ergibt sich aus der Zuständigkeitsverordnung Umweltschutz (ZustVU) vom 11.12.2007 (SGV.NRW. 282).

Ob und in welchem Maße die genannten Beschränkungen eine Veranstaltung betreffen, hängt vom jeweiligen Umfeld ab. Veranstaltungen in der Nähe von Wohngebieten sind anders zu beurteilen als solche auf ansonsten freier Fläche.

§ 9 Abs. 2 Satz 2 LImSchG NRW gibt der zuständigen Behörde[17] die Möglichkeit, auf Antrag Ausnahmen von dem Verbot des Absatzes 1 zuzulassen, wenn die Ausübung der Tätigkeit während der Nachtzeit im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten ist. Entsprechendes gilt gem. § 10 Abs. 4 Satz 1 LImSchG NRW auch für die Nutzung der Tongeräte. Die Ausnahmen können unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden. In Betracht kommen insbesondere Schutzmaßnahmen, die die Schallausbreitung sowie den Schallpegel durch technische Vorkehrungen auf das nötige Maß begrenzen. Eine zeitliche Beschränkung darf nicht den Zweck der gesamten Veranstaltung verhindern, z.B. beim Public Viewing eines Fußballspiels nicht eine mögliche Verlängerung des Spiels einfach abschneiden. Andererseits ist die Belastung des Umfeldes zu berücksichtigen, wobei auch die bauplanungsrechtliche Situation eine Rolle spielen wird. Bei wiederholten und schwerwiegenden Belastungen wird eine Beschränkung um so eher gerechtfertigt sein.

Für traditionelle, wiederholte Veranstaltungen (insbesondere Messen, Märkte, Volksfeste, Volksbelustigungen und ähnliche Veranstaltungen) eröffnet § 9 Abs. 3 LImSchG die Möglichkeit, durch ordnungsbehördliche Verordnung der Gemeinde allgemeine Ausnahmen von dem Verbot des Absatzes 1 zuzulassen. Entsprechendes gilt auch für § 10. Genannt werden in der Vorschrift „historische, kulturelle oder sonst sozialgewichtige Umstände“, sodass das Interesse der Allgemeinheit an der Durchführung der Veranstaltung gegenüber dem Schutzbedürfnis der Nachbarschaft überwiegt.

5. GewO

Großveranstaltungen können nach dem IV. Titel der Gewerbeordnung als Messen, Ausstellungen oder Märkte eingestuft und festgesetzt werden. Über § 60b GewO werden diese Regelungen im Wesentlichen auch auf sog. Volksfeste angewendet. Messen, Ausstellungen und Märkte dienen grundsätzlich dem Vertrieb von Waren durch gewerbliche Teilnehmer der Veranstaltungen. Sinn der Regelungen in den §§ 64 ff. GewO ist es, dass durch die sog. Festsetzung der Veranstaltung gem. § 69 GewO die Teilnehmer in den Genuss der sog. Marktprivilegien kommen, somit von bestimmten Anforderungen der Gewerbeordnung und anderer Gesetze für die Dauer der Veranstaltung freigestellt werden.

Soweit es nicht (vorrangig) um den Verkauf von Waren geht, sondern „eine im allgemeinen regelmäßig wiederkehrende, zeitlich begrenzte Veranstaltung, auf der eine Vielzahl von Anbietern unterhaltende Tätigkeiten im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 2 ausübt und Waren feilbietet, die üblicherweise auf Veranstaltungen dieser Art angeboten werden“, handelt es sich gem. § 60b GewO um ein Volksfest. „Tätigkeiten im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 2“ sind unterhaltende Tätigkeit als Schausteller oder nach Schaustellerart, d.h. Fahrgeschäfte, Vorführungen u.ä., wie sie auf einer Kirmes oder Stadtfesten zu finden sind. Nicht zu dieser Kategorie gehören somit Veranstaltungen mit überwiegend musikalischem, künstlerischem oder sportlichem Charakter. Außerdem muss für ein Volksfest „eine Vielzahl von Anbietern“ tätig sein; üblicherweise geht man von sechs oder mehr unterschiedlichen Anbietern aus. Für Volksfeste sind wesentliche Privilegierungen der Märkte, Messen und Ausstellungen entsprechend anwendbar.

Sofern eine Einordnung als Messe, Ausstellung, Markt oder Volksfest möglich ist, hat der Veranstalter einen Anspruch auf Festsetzung gem. § 69 GewO. Die Festsetzung einer Veranstaltung erfolgt nur auf Antrag der Veranstalterin oder des Veranstalters.[18] Veranstalterin oder Veranstalter ist diejenige natürliche oder juristische Person, die aufgrund der für die betreffende Veranstaltung geltenden Teilnahmebestimmungen gegenüber den Ausstellerinnen und Ausstellern, Anbieterinnen und Anbietern sowie Besucherinnen und Besuchern Rechte erwirbt und Verpflichtungen eingeht.

Durch die Festsetzung werden Gegenstand, Zeit, Öffnungszeiten und Platz für jeden Fall der Durchführung geregelt. Geregelt werden also u.a. die Tage, an denen die Veranstaltung stattfindet, die Uhrzeiten für den täglichen Beginn und Schluss sowie das Veranstaltungsgelände. Die Festsetzung kann gem. § 69a Abs. 2 GewO im öffentlichen Interesse, insbesondere wenn dies zum Schutz der Veranstaltungsteilnehmer vor Gefahren für Leben oder Gesundheit oder sonst zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist, mit Auflagen verbunden werden; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig. Eine Ablehnung der Festsetzung ist vorgesehen, wenn z.B. der Veranstalter oder Leitungspersonal der Veranstaltung nicht zuverlässig i.S.d. Gewerberechts sind, oder wenn der Schutz der Veranstaltungsteilnehmer vor Gefahren für Leben oder Gesundheit nicht gewährleistet ist oder sonstige erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu befürchten sind. Wird dies erst nachträglich bekannt oder ändern sich die Umstände, so regelt § 69b GewO die Aufhebung der Erlaubnis.

Wenn auf der Veranstaltung (alkoholfreie) Getränke und zubereitete Speisen ausgeschenkt werden sollen, so ist dies bei festgesetzten Veranstaltungen zunächst über § 68a GewO ohne weitere Erlaubnis möglich. Für alkoholische Getränke ist gem. § 12 GastG eine sog. **Gestattung** erforderlich, d.h. der Betrieb eines erlaubnisbedürftigen Gaststättengewerbes kann unter erleichterten Voraussetzungen vorübergehend auf Widerruf gestattet werden.

Regelungen zu den Sperrzeiten bei Jahrmärkten, Kirmesveranstaltungen, Volksfesten und ähnlichen Veranstaltungen ergeben sich aus § 3 der Gewerberechtsverordnung.

6. Kommunalrecht

Nach § 8 GO NRW können die Gemeinden die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen **öffentlichen Einrichtungen** schaffen. Auf dieser Grundlage können z.B. Veranstaltungsflächen bestimmt werden, die interessierten Veranstaltern zur Verfügung gestellt werden. Die Veranstaltung kann dann – je nach Gegenstand – nach der Gewerbeordnung festgesetzt werden (s.o. 5). Die Gemeinde kann aber auch die Veranstaltung selbst als öffentliche Einrichtung führen und interessierten Anbietern Stellplätze zur Verfügung stellen. Nach diesem Modell wird z.B. auch das Oktoberfest in München organisiert. Die Einrichtung kann sowohl unselbständig als Teil der Gemeindeverwaltung, als auch z.B. in Form einer GmbH (mit der Gemeinde als Gesellschafterin) geführt werden.

Grundlage der öffentlichen Einrichtung ist ihre **Widmung** für den bestimmten Zweck und ggf. einen bestimmten Nutzerkreis. § 8 Abs. 2 GO NRW sieht zunächst einen Anspruch aller Einwohner der Gemeinde auf Nutzung vor; über Absatz 4 der Vorschrift wird dies ergänzt um einen Anspruch juristischer Personen und Personenvereinigungen mit (Haupt- oder Filial-)Sitz in der Gemeinde. In der Widmung können aber auch auswärtige Bewerber zugelassen werden. Sofern die verfügbaren Plätze nicht ausreichen, erfolgt eine Verteilung, die sich an verschiedenen Kriterien orientieren kann, z.B. nach Eingang des Antrags (Prioritätsprinzip), nach Erfahrungen mit dem Bewerber aus früheren Nutzungen („bekannt und bewährt“), nach einem Rotationsverfahren oder einem Losverfahren.

Die Zulassung zur Nutzung durch die Gemeinde erfolgt regelmäßig in Form eines Verwaltungsaktes. Hierbei können auf der Grundlage der Widmung auch **Einschränkungen und Auflagen** vorgesehen werden, die z.B. den Schutz der Besucher oder der Nachbarschaft des Veranstaltungsortes gewährleisten sollen.

17 § 14 Abs. 1 LImSchG nennt Kreis oder Kreisfreie Stadt, zuständig sind somit der Landrat bzw. der Oberbürgermeister.

18 Die Zuständigkeit ergibt sich aus der Gewerberechtsverordnung – GewRV vom 17.11.2009 (SGV.NRW. 7101).

7. Sonstiges Ordnungsrecht

In weiteren Normen des besonderen und allgemeinen Ordnungsrechts finden sich Regelungen, die ebenfalls auf Großveranstaltungen Anwendung finden, die hier aber nur kurz aufgeführt werden, weil sie nicht zu einer Genehmigung führen.

Zu beachten sind z.B. Vorgaben des Wasserrechts hinsichtlich der Abwässer der Veranstaltung, der Landschaftsgesetze oder auch des Abfallrechts. Auch Anforderungen des Lebensmittelrechts (z.B. zur Hygiene bei Gaststätten) können zu überwachen sein. Da bei den Veranstaltungen auch Personen beschäftig werden, die z.B. Bühnen u.ä. auf- und abbauen, als Sicherheitskräfte tätig sind oder die Technik betreuen, sind auch Vorgaben des Arbeitsschutzes zu berücksichtigen.

An fast allen Veranstaltungen nehmen auch Jugendliche teil, so dass die Einhaltung des Jugendschutzgesetzes zu kontrollieren ist. § 7 Jugendschutzgesetz eröffnet im Einzelfall auch die Möglichkeit, Altersbegrenzungen, Zeitbegrenzungen oder andere Auflagen für Veranstaltungen anzuordnen, um eine Gefährdung für das körperliche, geistige oder seelische Wohl von Kindern oder Jugendlichen zu verhindern. Dies betrifft z.B. auch die Abgabe von Alkohol oder Tabak an Kinder und Jugendliche (§§ 9, 10 Jugendschutzgesetz).

Die Feuerwehr wird grundsätzlich bereits im Rahmen der baurechtlichen Überwachung (s.o. 1) beteiligt. § 7 FSHG sieht generell vor, dass Veranstaltungen, bei denen eine erhöhte Brandgefahr besteht und bei Ausbruch eines Brandes eine große Anzahl von Personen gefährdet ist, der Gemeinde rechtzeitig anzuzeigen sind. Die Gemeinde entscheidet darüber, ob eine Brandsicherheitswache erforderlich ist; bei Bedarf kann sie Auflagen erteilen. Ist der Veranstalter in der Lage, eine den Anforderungen genügende Brandsicherheitswache zu stellen, hat ihm die Gemeinde diese Aufgabe zu übertragen; in allen anderen Fällen stellt die Gemeinde die Brandsicherheitswache. Zu überlegen ist auch, ob für Veranstaltungsorte, die nicht ohnehin den Pflichten nach der SBauVO unterliegen (s.o. 1 b) generell eine Pflicht zur Mitwirkung an der Gefahrenabwehrplanung gem. § 24 FSHG besteht.

Nach allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht kommen vor, bei und nach Großveranstaltungen eine Vielzahl von Maßnahmen in Betracht, die keineswegs alle eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit voraussetzen. Zu nennen sind u.a.

- § 11 PolG (Erhebung von Personaldaten zur Vorbereitung für die Hilfeleistung und das Handeln in Gefahrenfällen) zur Vorbereitung von Polizei- und Ordnungsbehörden,
- § 15 (Datenerhebung bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen) sog. Überblicksaufnahmen, die auch Unbeteiligte erfassen können,
- Platzverweisungen (§ 34 Abs. 1 PolG),
- Gewahrsam (§ 35 PolG),
- Durchsuchungen von Personen und Sachen (§§ 39, 40 PolG) und
- Sicherstellung (§ 43 PolG), z.B. bei mitgeführten gefährlichen Gegenständen.

Vor Veranstaltungen kommen z.B. auch sog. Gefährderansprachen in Betracht, mit denen bekannte Unruhestifter in Grenzen gehalten werden sollen.[19]

III. Rechte/ Pflichten des Veranstalters

1. Vertragliche Pflichten

Sofern für die Veranstaltung ein Eintrittsgeld erhoben wird, entsteht ein **Vertragsverhältnis** zu den Besuchern. Auf dieser Grundlage kann in Form von AGB auch geregelt werden, welche vertraglichen Nebenpflichten die Besucher zu beachten haben, insbesondere zum Verhalten auf dem Gelände oder zum Mitführen von Gegenständen wie z.B. Glasflaschen. Auch mögliche organisatorische Maßnahmen des Ordnungsdienstes können auf diese Grundlage gestützt werden.

Umgekehrt haben die Besucher auch einen Anspruch auf Schutz und Sicherung vor den typischen Gefahren, die bei derartigen Großveranstaltungen auftreten können. Inhaltlich ergibt sich insoweit aber kaum ein Unterschied zu den Pflichten, die unter dem Stichwort „Verkehrssicherungspflicht“ im nächsten Abschnitt kurz angesprochen werden.

2. Verkehrssicherungspflicht

Verkehrssicherungspflichten ergeben sich regelmäßig aus dem **Schaffen und Eröffnen einer Gefahrenquelle**. Im Rahmen von Veranstaltungen ergibt sich dies daraus, dass der Veranstalter das jeweilige Grundstück dem Verkehr zugänglich gemacht hat. Die Pflichten bestehen grundsätzlich gegenüber jedermann mit Ausnahme von Personen, die sich rechtswidrig Zugang verschafft haben. Auf vertragliche Beziehungen zwischen Veranstalter und Besucher kommt es somit für diese deliktische Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB nicht an.

Die Pflicht ist verletzt, wenn der Pflichtige das erforderliche und ihm zumutbare Verhalten unerlassen hat und der Berechtigte dadurch verletzt worden ist. Die Erforderlichkeit von Maßnahmen bestimmt sich nach dem Rang des verletzten Rechtsguts, dem Grad der drohenden Gefahr, dem Stand der Technik, der Erkennbarkeit der Gefahr für Dritte (hier die Besucher) sowie ihren berechtigten Sicherheitserwartungen.[20]

Als **typische Gefahren** bei Großveranstaltungen sieht man neben der Möglichkeit von rechtswidrigen Übergriffen durch alkoholisierte oder kriminelle Besucher auf andere, den Verlust von Gegenständen, Verletzungen im Gedränge oder auch Hörschäden[21] an. Dies kann auch bereits zu Maßnahmen im Vorfeld verpflichten, wie z.B. zu Maßnahmen, die geeignet sind, eine gesundheitsgefährliche Lautstärke der Musik aufzuzeigen und nicht erst nach festgestellter Überschreitung von Grenzwerten tätig zu werden.[22]

Bei Massenveranstaltungen ist auch mit den bekannten psychologischen Auswirkungen auf die „Masse“ zu rechnen; daher sind bereits im Vorfeld Maßnahmen zu treffen, die auch für Unglücks- und Katastrophenfälle Vorkehrungen treffen, um eine Panik möglichst zu vermeiden bzw. auflösen zu können. Es ist eine seit alters bekannte Erfahrungstatsache, dass Angehörige einer Masse eigenen psychologischen Gesetzen unterliegen; insbesondere können dann Hemmungen und Rücksichtnahmen, wie sie für den Einzelnen selbstverständlich wären, nahezu ausgeschaltet werden. Dieser Gefahren muss sich der Veranlasser einer Massenveranstaltung bewusst sein und ihnen im Rahmen des vernünftigerweise Zumutbaren vorbeugen.[23]

Soweit hysterische und panikartige Massenreaktionen zu befürchten sind, müssen insbesondere Ordnungskräfte in der Anzahl zum Einsatz kommen, die nach polizeilichen Erfahrungen erforderlich sind, um gegebenenfalls jede kritische Situation, die noch im Rahmen des Vorhersehbaren liegt, zu beherrschen.[24]

Grundlage der möglichen Maßnahmen des Veranstalters und seines Ordnungsdienstes sind sein Hausrecht[25] auf dem Gelände sowie die sog. Jedermann-Rechte, weil Private keine öffentlich-rechtlichen Befugnisse ausüben können. In Betracht kommen somit z.B. Notwehr/ Nothilfe, Notstand, Selbsthilfe und Privates Festnahmerecht.[26] Dies gilt auch dann, wenn ein professioneller Bewachungsdienst (vgl. § 34a GewO) eingesetzt wird, der mit Uniformen und ggf. auch mit Waffen ausgestattet ist.

19 Vgl. Haurand, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl. 2010, S. 125 ff.
20 Hk-BGB/Staudinger, § 823 Rdn. 65.
21 BGH, NJW 2001 S. 2020.
22 BGH, a.a.O.
23 BGH, NJW 1980 S. 223.
24 OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.03.1994 - 22 U 209/93.
25 Vgl. BGH NJW 2010 S. 534 zu einem Stadionverbot aufgrund des Hausrechts.
26 Vgl. Vahle, DVP 2006 S. 309; zu einzelnen Aufgaben des Sicherheitsgewerbes vgl. z.B. auch Artelt/ Schomburg, NVwZ 2006 S. 1029.

Reinhard Mokros*

Staatliche Interventionen bei Kindeswohlgefährdung

Die Medien berichten regelmäßig über Kindeswohlgefährdungen mit tragischem Ausgang. Besonders schwere Fälle, wie der des zweijährigen Kevin aus Bremen, der an den Folgen schwerer Misshandlungen durch seinen Vater gestorben war, führen zu Diskussionen über das „Versagen der Behörden". Im „Fall Kevin" setzte die Bremer Bürgerschaft einen „Parlamentarischen Untersuchungsausschuss zur Aufklärung von mutmaßlichen Vernachlässigungen der Amtsvormundschaft und Kindeswohlsicherung durch das Amt für Soziale Dienste" ein[1]. Die Berichte des Ausschusses zeigen das Spannungsfeld auf, in dem kommunale und staatliche Behörden beim Schutz und bei der Hilfe für Kinder und Jugendliche in Fällen von Kindeswohlgefährdungen agieren. Dieses Spannungsfeld wird bestimmt durch die Koordinaten Prävention (Beratung, Unterstützung), Intervention (Kontrolle, Eingriff) und Repression (Strafverfolgung). Im Mittelpunkt stehen dabei die Sorge um das Kindeswohl und die staatlichen Interventionen bei dessen Gefährdung.

I. Kindeswohlgefährdung

Der Begriff „Kindeswohlgefährdung" wird in § 1666 I BGB beschrieben. Diese Bestimmung verpflichtet die Familiengerichte tätig zu werden, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet sind und die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden. Das Kindeswohl ist gefährdet, wenn die für die Entwicklung des Kindes erforderlichen Bedingungen nicht oder nur unzureichend gegeben sind. Im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion steht aktuell die Gefährdung des Kindeswohls durch körperliche Misshandlung oder sexuellen Missbrauch. Als Kindesmisshandlung wird dabei die „gewaltsame psychische oder physische Beeinträchtigung von Kindern durch Eltern oder Erziehungsberechtigte"[2] bezeichnet. Die Beeinträchtigung des Kindeswohls durch Misshandlung kann durch aktives Tun (etwa bei der körperlichen Misshandlung durch Schläge) oder durch Unterlassen (z.B. bei emotionaler oder physischer Vernachlässigung) zustande kommen. Die Medien berichten zumeist über die körperliche Misshandlung von Kindern, also über Fälle, in denen Kinder durch Schläge oder andere Formen von Gewalt verletzt werden. In der Praxis der Jugendämter kommen weitaus häufiger Fälle von Kindesvernachlässigung vor.[3] Unterschieden werden Vernachlässigungen psychischer/emotionaler Art (fehlende oder unzureichende emotionale Beziehungen), körperliche Vernachlässigung (wie mangelnde Ernährung), kognitive Vernachlässigung (z.B. mangelnde Entwicklungsförderung und fehlende Lernanreize) sowie mangelnde Beaufsichtigung.[4] Erst in jüngerer Zeit wird über die Gefährdungen des Kindeswohls durch das Erleben häuslicher (Partner-) Gewalt berichtet. Die Gefährdung des Kindeswohls resultiert in diesen Fällen daraus, dass Kindesmisshandlung und Partnergewalt gemeinsam auftreten, also Partnergewalt ein Risikofaktor für Kindesmisshandlung sein kann. Im Hinblick auf das Gewalterleben durch Kinder sind außerdem die möglichen Folgen für deren soziale, seelische und kognitive Entwicklung relevant.[5]

II. Suche nach den Ursachen

Wenn Medien über gravierende Fälle von Kindeswohlgefährdung berichten, dann werden häufig Redewendungen wie „unfassbar" oder „nicht nachvollziehbar" gebraucht, um das Entsetzen über die Tat zu äußern. Dies gilt besonders für Kindesmisshandlungen. Was bringt Eltern dazu, ihr Kind in dieser massiven Weise zu schädigen? Werden Kriminologen nach den „Ursachen" gefragt, müssten sie zunächst auf den (noch) unzureichenden Forschungsstand hinweisen. „Die" Theorie zur Erklärung der Kindesmisshandlung gibt es nicht. In der Literatur werden drei Erklärungsmodelle vertreten: Im so genannten psychopathologischen Erklärungsmodell[6] „werden elterliche Persönlichkeitsprobleme, die aus Vorerfahrungen mit harten Strafen und Ablehnung in der Kindheit resultieren, für das Auftreten von Kindesmisshandlungen verantwortlich gemacht." Soziologische Erklärungsansätze[7] machen gesellschaftliche Bedingungen für die Gewalt gegen Kinder verantwortlich. Dazu gehören die in der Gesellschaft verbreitete Billigung von Gewalt in der Erziehung von Kindern, aber auch die Überforderung der Eltern durch Lebensbelastungen (Armut, Arbeitslosigkeit) sowie fehlende soziale Unterstützungssysteme, die Familien in Krisensituationen entlasten können. Im sozial-situationalen Erklärungsmodell[8] sieht man Kindesmisshandlungen als „Endpunkte eskalierender Konfliktsituationen", in denen Eltern aus Ärger und Ohnmacht unangemessen auf kindliche Aggressionen oder Ungehorsam reagieren.

III. Rechtliche Regelungen zum Kinderschutz

1. Verfassungsrechtliches Elternrecht und staatliches Wächteramt

Aus Art. 6 II Grundgesetz (GG) ergibt sich die herausragende Stellung, welche die Verfassung den Kindern und ihrem Schutz einräumt. Die Pflege (im Sinne von Sorge) und die Erziehung sind danach nicht nur das „natürliche Recht der Eltern", sondern „die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht". Durch diesen „Pflichtgehalt" unterscheidet sich das Elterngrundrecht des Art. 6 II 1 GG von anderen Grundrechten. Das Recht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder ist nicht primär ein eigenes der Eltern, sondern ein im Interesse des Kindeswohls begründetes und auszuübendes Recht.[9] Das Freiheitsrecht dient in erster Linie dem Kindeswohl, das zugleich oberste Richtschnur für die Ausübung der Elternverantwortung ist.[10] Diese inzidente Verankerung des Kindeswohls führt dazu, dass diejenige Wahrnehmung des Elternrechts aus Art. 6 II 1 GG, die nicht mit dem

---

* Reinhard Mokros M.A. ist Vizepräsident der FHöV NRW.

1 Antrag der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN und der Fraktionen von SPD und CDU vom 20.10.2006 (Drucksache 16 / 1168) und Abschlussbericht vom 18.04.2007 (Drucksache 16 / 1381).

2 Engfer, Kindesmißhandlung und Vernachlässigung, in: Oerter/Montada (Hrsg.): Entwicklungspsychologie. Ein Lehrbuch, 4. Aufl. 1998, S. 960.

3 Engfer, FN 2, S.962 geht davon aus, dass Vernachlässigungen ca. drei Viertel aller betreuten Misshandlungsfälle ausmachen.

4 Deegener, Erscheinungsformen und Ausmaße von Kindesmisshandlung. Fachwissenschaftliche Analyse, in: Heitmeyer/Schröttle (Hrsg.), Gewalt. Beschreibungen, Analysen, Prävention, 2006, S. 27.

5 Deegener, FN 4, S. 35.

6 Engfer, FN 2, S. 965 m. w. Nachweisen.

7 Engfer, FN 2, S. 965.

8 Engfer, FN 2, S. 966.

9 Heilmann/Salgo, Der Schutz des Kindes durch das Recht – Eine Betrachtung der deutschen Gesetzeslage, in: Helfer/Kempe/Krugmann (Hrsg.), Das mißhandelte Kind, 2002, S. 958 mit weiteren Nachweisen.

10 BVerfGE 61, 358 [371].

Wohl des Kindes in Einklang zu bringen ist, nicht vom Schutzbereich dieses Grundrechts erfasst wird.[11]

Über die Betätigung des Elternrechts im Sinne des Kindeswohls „wacht die staatliche Gemeinschaft" (Art. 6 II 2 GG). Damit wird ein „staatliches Wächteramt" begründet, welches eine Schutzpflicht zugunsten des Kindes begründet.[12] Der Staat wird – nachrangig zu den Eltern[13] – in die Eltern-Kind-Beziehung einbezogen, und zwar aufgrund des Schutzbedürfnisses des Kindes.[14] Die Grenze für die Aktivierung der staatlichen Schutzpflicht lässt sich mittels des Kindeswohls und seiner Gefährdung definieren.[15] Lässt sich eine Kollision zwischen dem elterlichen Handeln und den Auswirkungen auf das Kindeswohl „objektiv" feststellen, löst dies staatliche Schutzmaßnahmen aus und es entfällt die Eignung der Eltern zur (vorrangigen) Wahrnehmung der Kindesrechte.[16]

Staatliche Stellen müssen tätig werden, um Verletzungen des Kindeswohls zu verhüten sowie Maßnahmen der Gefahrenabwehr treffen, wenn Misshandlung oder Vernachlässigung droht und eine Schadenkompensierung versuchen, wenn eine Kindeswohlverletzung eingetreten ist.[17] Konkretisiert wird dieser Auftrag durch (einfach-) gesetzliche Regelungen im öffentlichen Recht und im Zivilrecht. Eine Begrenzung für den Gesetzgeber enthält Art. 6 III GG: Gegen den Willen des Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, „wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen".

2. Strafrechtlicher Schutz des Kindeswohls

Strafrechtliche Sanktionen können nur mittelbar Kindeswohlgefährdungen verhindern. Die oftmals behauptete „abschreckende Wirkung" von Strafandrohungen ist nur ein sehr schwaches Mittel der Prävention. Die Aufklärung der Tat und die Überführung des Täters bringen jedoch nicht selten erforderliche Schutzmaßnahmen für das Kind in Gang. Besonders tragisch ist es, wenn dieser Schutz zu spät kommt und nur noch die Sühne für begangenes Unrecht sowie die Resozialisierung der Täter der Sinn der Strafe ist.

Jede Form der körperlichen Misshandlung eines Kindes ist eine Körperverletzung, die gemäß § 223 Strafgesetzbuch (StGB) geahndet werden kann. Wird bei der Misshandlung des Kindes eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug eingesetzt, also ein Gegenstand, der erhebliche Verletzungen hervorrufen kann, so handelt es sich um eine Gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB). Eine solche ist auch gegeben, wenn die Misshandlung objektiv geeignet ist, das Kind in Lebensgefahr zu bringen. Eine Körperverletzung kann durch aktives Tun und durch Unterlassen begangen werden. Letzteres ist der Fall, wenn z.B. wegen unzureichender Ernährung die Gesundheit des Kindes beeinträchtigt wird. Voraussetzung für eine Bestrafung wegen Unterlassung ist, dass die Täterin/der Täter eine so genannte „Garantenstellung" haben. Eine solche ist gegeben, wenn sie rechtlich dafür einzustehen haben, dass eine Schädigung des Kindes nicht eintritt (vgl. § 13 StGB). Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) begründet in § 1626 I die Pflicht der Eltern, für das minderjährige Kind zu sorgen, so dass diese gegenüber ihrem Kind eine Garantenstellung haben.

Eine Beeinträchtigung des Kindeswohls kann auch dadurch erfolgen, dass die Täterin/ der Täter das Kind in eine hilflose Lage versetzt oder die erforderliche Hilfe in einer solchen Lage trotz Garantenstellung unterlässt und dadurch die konkrete Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsbeschädigung hervorruft (§ 221 StGB). Immer wieder müssen Polizeibeamte feststellen, dass Eltern ihre Kinder über Tage ohne jede Versorgung allein in der Wohnung lassen. Die Wohnung ist verschlossen, so dass sich die Kinder nicht selber befreien können. In besonders schweren Fällen werden kleinere Kinder sogar von den Eltern an das Bett gefesselt, damit sie nicht aufstehen können. Solche Fälle von Kindesmisshandlung können auch als Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) oder Nötigung (§ 240 StGB) geahndet werden.

Die Misshandlung von Schutzbefohlenen wird gemäß § 225 StGB besonders bestraft, wenn die Täterin/der Täter ein Kind, das ihrer/seiner Fürsorge oder Obhut untersteht, quält oder roh misshandelt oder durch böswillige Vernachlässigung der Pflicht, für das Kind zu sorgen, dieses an seiner Gesundheit schädigt. Für das Jahr 2009 verzeichnet die Polizeiliche Kriminalstatistik 4677 Ermittlungsverfahren der Polizei wegen der Misshandlung von Schutzbefohlenen.

3. Zivilrechtlicher Schutz des Kindeswohls

Im vierten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) werden die zivilrechtlichen Möglichkeiten zur Sicherung des Kindeswohls festgelegt. Die wichtigste Konkretisierung des staatlichen Schutzauftrages ist § 1666 BGB, der durch Artikel 1 des „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdungen des Kindeswohls"[18] neu gefasst wurde: „Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwehren, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind" (§ 1666 I BGB).

Nach der bis zum Juli 2008 geltenden Fassung des § 1666 I BGB musste die Gefährdung des Kindeswohls aus einer der ausdrücklich im Gesetz genannten Verhaltensweisen resultieren. Im Gesetz genannt wurden die missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge und die Vernachlässigung des Kindes. Aber auch das „unverschuldete Versagen der Eltern" (Drogenabhängigkeit, Alkoholsucht, psychische Erkrankung) konnte Anlass für Interventionen des Familiengerichts sein. Diese Formulierung wurde bei der Neufassung des § 1666 I BGB gestrichen. Als Begründung dafür wird im Gesetzentwurf[19] genannt, dass ein solches Erziehungsversagen oft schwer zu belegen sei. Die Änderung des Wortlauts sollte außerdem der Gefahr entgegenwirken, dass Eltern auf Grund des Vorwurfs des „Erziehungsversagens" nicht mehr mit den Jugendämtern kooperieren. Entscheidende Tatbestandsvoraussetzungen des § 1666 I BGB sind und bleiben die Gefährdung des Kindeswohls sowie die Unwilligkeit oder Unfähigkeit der Eltern, die Gefahr abzuwenden.

Für das Verfahren gilt das „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" (FamFG)[20]. Es wird durch einen Antrag eingeleitet und mit einem Beschluss mit Rechtsbehelfsbelehrung und nicht mit einem Urteil des Gerichts abgeschlossen. Das Verfahren in Fällen von Kindeswohlgefährdung (§ 157 I FamFG) sieht eine Erörterung mit den Beteiligten vor, in der möglichst einvernehmlich geklärt werden soll, „wie einer möglichen Gefährdung des Kindeswohls, insbesondere durch öffentliche Hilfen, begegnet werden und welche Folgen die Nichtannahme notwendiger Hilfen haben kann." Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls müssen vorrangig vor allen anderen Familiensachen und innerhalb des jeweiligen Verfahrens beschleunigt durchgeführt werden (§ 155 I FamFG).

4. Kinder- und Jugendhilfegesetz (SGB VIII)

Rechtsgrundlage für die Interventionen der Jugendämter in Fällen von Kindeswohlgefährdung ist das Sozialgesetzbuch VIII (SGB

11 Heilmann/Salgo, FN 9, S. 959 mit Hinweis auf BVerfGE 24, 119 [143 f.].
12 Schmitt-Kammler, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 6 Rn. 59; Jestaedt, DVBl. 1997, S. 693; Gröschner, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, Art. 6 Rn. 88.
13 Schmitt-Kammler, FN 12, Art. 6 Rn. 56.
14 Heilmann/Salgo, FN 9, S. 959 mit Hinweis auf BVerfGE 24, 119 [144].
15 Schmitt-Kammler, FN 12, Art. 6 Rn. 59.
16 BVerfGE 72, 122 (135); 75, 201 (215).
17 Heilmann/Salgo, FN 9, S. 960 mit Hinweis auf BVerfGE 55, 171 [179] und 79, 256 [268].
18 G v. 04.07.2008 (BGBl. I S. 1188).
19 BT-Drs. 16/6815 v. 24.10.2007.
20 G v. 17.12.2008 (BGBl. I S. 2586).

VIII)[21]. In § 1 III Nr. 3 SGB VIII wird der Jugendhilfe der Auftrag gegeben, „Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl zu schützen". Neben der „Beratung" und der „Unterstützung" ist der Schutzauftrag das dritte Element des Gesamtauftrages der Kinder- und Jugendhilfe.[22] „Schutz" bedeutet auch, bei Versagen anderer Möglichkeiten, mit hoheitlichem Zwang zu intervenieren.

Wesentliche Ergänzungen und Änderungen des SGB VIII im Hinblick auf die eingreifende Tätigkeit der Jugendhilfe brachte das „Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz – KICK"[23], das am 1. Oktober 2005 in Kraft trat. Für den Schutz von Kindern und Jugendlichen bei Gefahren für ihr Wohl ist der neu eingefügte § 8a SGB VIII bedeutsam. Hintergrund dieser Neuregelung ist die Auffassung, dass mit dem Dienstleistungsverständnis des SGB VIII allein dem gesetzlichen Schutzauftrag der Kinder- und Jugendhilfe zur Abwendung von Gefahren für das Kindeswohl „strukturelle Grenzen"[24] gesetzt sind. Der Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdungen wurde dahingehend konkretisiert, dass dem Jugendamt in § 8a I SGB VIII ein „ausdrückliches Recht auf Informationsbeschaffung"[25] eingeräumt wird. Hierbei sind „die Personensorgeberechtigten – soweit dies mit dem Schutzauftrag für die Kinder und Jugendlichen zu vereinbaren ist – einzubeziehen, und dritte Institutionen, namentlich bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos, zu beteiligen."[26] Datenschutzrechtlichen Bedenken gegen die Einholung von Informationen bei Dritten (Lehrern, Erzieherinnen und Erzieher in Kindestagesstätten, Nachbarn) wurde durch Änderung des § 62 SGB VIII begegnet.[27] Gemäß § 62 III Nr. 2 d) SGB VIII ist die Erhebung von Sozialdaten zulässig, wenn die Kenntnis der Daten für die Erfüllung des Schutzauftrages bei Kindeswohlgefährdung gemäß § 8a SGB VIII erforderlich ist. Neu geregelt wird in § 8a III 1 SGB VIII die Verpflichtung des Jugendamtes, das Familiengericht anzurufen, wenn es dessen Tätigwerden für erforderlich hält. Dies gilt immer dann, wenn Anordnungen gemäß §§ 1666, 1666a BGB zu treffen sind und ebenso, wenn die Personensorgeberechtigten „nicht bereit und in der Lage sind", bei der Abschätzung des Gefährdungsrisikos mitzuwirken. Dies ist der Fall, wenn Sorgeberechtigte die Kindeswohlgefährdung oder deren Folgen verneinen oder bagatellisieren.[28]

IV. Risikoerkennung und Gefährdungseinschätzung

1. Soziales Frühwarnsystem

Um bei Kindeswohlgefährdungen intervenieren zu können, bevor bereits erste Schädigungen eingetreten sind, wurden in einigen Kommunen „Soziale Frühwarnsysteme" installiert. Die systematische Verzahnung von Gesundheits-, Kinder- und Jugendhilfe und die Kooperation mit Geburtskliniken, Ärzten, Hebammen, Schulen, der Polizei, der Justiz und den nicht-öffentlichen Trägern der Kinder- und Jugendhilfe sollen dazu beitragen, Kindeswohlgefährdungen frühzeitig zu erkennen. Im Rahmen des Aktionsprogramms „Frühe Hilfen für Eltern und Kinder und soziale Frühwarnsysteme" des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend betreiben die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) und das Deutsche Jugendinstitut (DJI) in gemeinsamer Trägerschaft das Nationale Zentrum Frühe Hilfen (NZFH).[29] „Frühe Hilfen sind gemäß dem Aktionsprogramm der Bundesregierung präventiv ausgerichtete Unterstützungs- und Hilfeangebote für Eltern ab Beginn einer Schwangerschaft bis etwa zum Ende des dritten Lebensjahres eines Kindes. Sie richten sich vorwiegend an Familien in belastenden Lebenslagen mit geringen Bewältigungsressourcen. Die aus diesen Bedingungen resultierenden (statistischen) Risiken für ein gesundes Aufwachsen der Kinder sollen frühzeitig erkannt werden. Außerdem gilt es, die Eltern zur Inanspruchnahme passender Angebote zur Stärkung ihrer Erziehungskompetenz zu motivieren. Auf diese Weise soll der präventive Schutz der Kinder vor einer möglichen späteren Vernachlässigung und/oder Misshandlung erhöht werden."[30]

2. Überwachung der Teilnahme an Vorsorgeuntersuchungen

Eine wichtige Funktion im Hinblick auf die frühzeitige Erkennung von Vernachlässigung und Misshandlung haben die Vorsorgeuntersuchungen für Kinder. Diese Untersuchungen werden von den Kinderärzten durchgeführt und sollen sicherstellen, dass Fehlentwicklungen und Erkrankungen von Kindern erkannt werden, um früh eine entsprechende Therapie einleiten zu können. Sofort nach der Geburt findet die erste Untersuchung (U 1) statt. Im 10. bis 11. Lebensjahr des Kindes soll die letzte Vorsorgeuntersuchung (U 11) durchgeführt werden.[31] Die Ergebnisse der Untersuchungen werden in einem „Kinder-Untersuchungsheft" dokumentiert.

Es gibt Indizien dafür, dass Kinder, die ohnehin wegen familiärer Belastungen besonders gefährdet sind, den Kinderärzten nicht vorgestellt werden. So ist bei den Einschulungsuntersuchungen zwischen 2000 und 2007 aufgefallen, dass ungefähr zehn Prozent der Kinder in NRW nicht an allen Vorsorgeuntersuchungen teilgenommen hatten. In NRW wurden deshalb die rechtlichen Voraussetzungen für die Erfassung der Teilnahme an den Früherkennungsuntersuchungen geschaffen. Dies gilt für die Untersuchungen U5 (6.-7. Lebensmonat) bis U9 (60.-64. Lebensmonat). Ärzte, die eine solche Früherkennungsuntersuchung durchgeführt haben, sind verpflichtet, dem „Landesinstitut für Gesundheit und Arbeit" als „Zentrale Stelle" die Personalien des untersuchten Kindes mitzuteilen. Rechtsgrundlage für diese Datenübermittlung ist § 32a Heilberufsgesetz NRW[32]. Die Zentrale Stelle gleicht die Meldungen mit den von den Meldebehörden übermittelten Personalien von Kindern der entsprechenden Altersgruppe sowie deren gesetzlichen Vertretern ab. Das Verfahren ist in der „Verordnung zur Datenmeldung der Teilnahme an Kinderfrüherkennungsuntersuchungen/U-Untersuchungen"[33] geregelt. Sofern keine Teilnahmemeldung vorliegt, erinnert die Zentrale Stelle die Personensorgeberechtigten des Kindes spätestens zehn Tage nach Ende des für die Untersuchung festgelegten Toleranzzeitraums daran, die Früherkennungsuntersuchung durchführen zu lassen. Liegt auch drei Wochen – bei der U5 sechs Wochen – nach dieser Erinnerung keine Teilnahmemeldung vor, so informiert die „Zentrale Stelle" den für den Wohnsitz des Kindes zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, also das Jugendamt. Die Behörde prüft – gegebenenfalls unter Einbeziehung anderer Behörden, Einrichtungen und Personen, die Verantwortung für das Kindeswohl tragen – ob gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls vorliegen und welche Interventionen zum Schutz des Kindes geeignet und notwendig sind. Weil die Teilnahme an den Vorsorgeuntersuchungen

21 Artikel 1 des Gesetzes vom 26.06.1990 (BGBl. I S. 1163) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.12.2006 (BGBl. I S. 3134), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 06.07.2009 (BGBl. I S. 1696).

22 Wiesner, SGB VIII. Kinder und Jugendhilfe. Kommentar, 2006, § 1 Rn. 38.

23 G v. 08.09.2005, BGBl I S. 2729.

24 Röchling, Die Reform des SGB VIII durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz. KICK), FamRZ 2006, 162.

25 Röchling, FN 24, S. 162.

26 Röchling, FN 24, S. 162.

27 Wiesner, FN 22, § 8a Rn. 24.

28 Röchling, FN 24, S. 162.

29 http://www.fruehehilfen.de/ (10.8.2010).

30 Nationales Zentrum Frühe Hilfen (Hrsg.): Frühe Hilfen. Modellprojekte in den Ländern, 2008, S. 7.

31 Arten und Ablauf der Vorsorgeuntersuchungen werden in WIKIPEDIA gut erläutert: http://de.wikipedia.org/wiki/Kindervorsorgeuntersuchung (10.8.2010).

32 G v. 09.05.2000 (GV. NRW 2000 S. 403ff.), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes v. 17.12.2009 (GV. NRW S. 863).

33 U-Untersuchung-TeilnahmedatenVO v. 10.09.2008 (GV. NRW S. 609), geändert durch VO v. 13.07.2010 (GV. NRW S. 412).

nicht verpflichtend ist, kann allerdings die Vorlage des Untersuchungsheftes durch die Sorgeberechtigten nicht verlangt werden.

IV. Staatliche Interventionen bei Kindeswohlgefährdung

Als Intervention wird ein Eingreifen Dritter in einen Prozess bzw. ein Geschehen bezeichnet (lat.: intervenire = dazwischengehen).[34] Im Mittelpunkt dieses Aufsatzes stehen die staatlichen Interventionen zum Schutz von Kindern, die von ihren Eltern misshandelt oder vernachlässigt werden.

1. Verdachtsklärung

Zweck einer Intervention ist die Hilfe für das Kind, um eine unmittelbar drohende oder bereits bestehende Gefährdung des Kindeswohls abzuwehren. Misshandlung, Vernachlässigung und Missbrauch von Kindern sind in der Regel keine singulären Ereignisse, sondern ein prozesshaftes, dynamisches Geschehen. Die fachlichen Interventionen haben daher in erster Linie zum Ziel, solche Prozesse abzubrechen und das Kind vor weiteren Gefährdungen zu schützen.[35] Voraussetzung dafür ist, dass die Gefährdung erkannt und richtig eingeschätzt wurde. Die Arbeitsschritte bei der Verdachtsklärung können mit den Begriffen „Diagnostik, Prognose und Schlussfolgerungen für das weitere Procedere" bezeichnet werden.[36]

Bei der Klärung des Verdachts im Rahmen der Diagnostik geht es darum, den Ist-Zustand und das bisherige Geschehen zu erfassen, „weil vergangenes Verhalten ein guter Prädiktor für zukünftiges Verhalten ist."[37] Dabei ist insbesondere die Verdachtsentstehung zu rekonstruieren. Dies geschieht durch Befragung von Kontaktpersonen über Verhalten und Äußerungen des Kindes und über Beobachtungen des Elternverhaltens. Auch Erkenntnisse des Jugendamtes über die „Vorgeschichte des Verdachts und evtl. bereits eingesetzte Hilfen sowie über mögliche Kooperationsprobleme"[38] werden berücksichtigt. Zusätzlich werden in dieser Phase „alle objektivierbaren psychologischen oder medizinischen Erkenntnisse zum bisherigen Geschehen"[39] erhoben. Neben den Folgen einer möglichen Misshandlung bei dem Kind sollten auch die physische und psychische Verfassung der Sorgeberechtigten (Rauschgift- oder Alkoholabhängigkeit, psychische Erkrankungen usw.) bei der Informationserhebung berücksichtigt werden.

Bei der anschließenden Prognose wird der Fall dahingehend untersucht, ob in der Lebensumwelt des Kindes oder beim Kind selbst Risikofaktoren für eine Kindeswohlgefährdung festgestellt werden. Solche Faktoren können in persönlichen Merkmalen der Eltern (z.B. eigene Gewalterfahrungen in der Kindheit, Alkohol- oder Drogenabhängigkeit, Leugnen oder Ablehnung der Verantwortung für frühere Vorfälle), Merkmalen des Kindes (z.B. Verhaltensauffälligkeiten, besondere Hilfsbedürftigkeit aufgrund einer Behinderung), Merkmalen der Familie (z.B. vorausgegangene Trennung der Eltern, konflikthaftes Familienklima, Unverständnis oder Ablehnung der Elternrolle) sowie in Merkmalen des sozialen Kontextes der Familie (z.B. Arbeitslosigkeit, geringes Bildungsniveau, Armut) begründet sein.[40] Allerdings „lassen sich die Risikofaktoren oder die mit ihnen verbundene Erhöhung der Wahrscheinlichkeit für zukünftige Misshandlungen nicht einfach aufaddieren."[41] Auch können Schutzfaktoren – über deren Wirksamkeit allerdings wenig bekannt ist – das Risiko minimieren.

Zur Beurteilung des Verdachts auf Kindeswohlgefährdung gehört die Prognose über die Wirksamkeit von Interventionen. Insbesondere wird dabei auf die Kooperationsbereitschaft der Sorgeberechtigten geachtet und die Wahrscheinlichkeit beurteilt, dass deren Kompetenzmängel durch Erziehungshilfe (§§ 27 ff. SGB VIII) ausgeglichen werden können. Verweigern die Sorgeberechtigten die Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung oder ist die öffentliche Hilfe nicht wirksam genug, um weitere Kindeswohlgefährdungen zu verhindern, so müssen Schutzmaßnahmen getroffenen werden.

2. Anordnungen des Familiengerichts

Ist das Kindeswohl gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind (§ 1666 I BGB). In § 1666 III BGB werden in einem Beispielskatalog mögliche Interventionen aufgezählt. Dazu gehören Gebote, wie dasjenige Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der Gesundheitsfürsorge in Anspruch zu nehmen oder für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen und Verbote, wie die Untersagung von Kontaktaufnahmen zum Kind. Der intensivste Eingriff zum Schutz des Kindes ist die teilweise oder vollständige Entziehung der elterlichen Sorge. Weil eine Gefährdung des Kindeswohls anders nicht abzuwenden war, haben die Gerichte in Deutschland im Jahr 2009 in rund 12 200 Fällen den vollständigen oder teilweisen Entzug der elterlichen Sorge angeordnet. In rund 9 500 Fällen übertrugen die Gerichte das Sorgerecht ganz oder teilweise auf die Jugendämter, in den übrigen Fällen einer Einzelperson oder einem Verein.[42]

3. Interventionen nach dem SGB VIII

Besteht eine „dringende Gefahr" für das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen und „kann die Entscheidung des Gerichtes nicht abgewartet werden, so ist das Jugendamt verpflichtet, das Kind oder den Jugendlichen in Obhut zu nehmen" (§ 8a III 2 SGB VIII). Diese Vorschrift hat eine „Klarstellungs-, Warn- und Hinweisfunktion"[43] für das Jugendamt; die Voraussetzungen der Inobhutnahme sind in § 42 SGB VIII geregelt. Bei der Inobhutnahme handelt es sich um eine vorläufige Unterbringung des Kindes oder Jugendlichen bei einer geeigneten Person, in einer Einrichtung oder sonstigen betreuten Wohnform (Jugendschutzstellen, Kinder- und Jugendnotdienste, Bereitschaftspflegestellen).[44] Aufgrund der Regelung in § 42 I Nr. 2 SGB VIII ist das Jugendamt bei akuter Kindeswohlgefährdung befugt, das Kind oder den Jugendlichen „von einer anderen Person wegzunehmen", und zwar auch dann, wenn dies der Personensorgeberechtigte ist.[45]

Im Jahr 2009 haben die Jugendämter in Deutschland nach Angaben des Statistischen Bundesamtes[46] 33.700 Kinder und Jugendliche in Obhut genommen. Das sind rund 1.500 (+ 4,5%) mehr als 2008. Bereits um die Jahrtausendwende hatte die Zahl der jährlichen Inobhutnahmen bei über 31.000 gelegen, war dann aber bis 2005 auf 25.700 gesunken. Seitdem ist die Zahl wieder deutlich angewachsen. Berücksichtigt man die rückläufige Zahl junger Menschen in der Bevölkerung, zeigt sich gegenüber dem Jahr 2000 auch eine gestiegene Intensität der Inobhutnahmen: Im Jahr 2000 wurden 20 von 10.000 Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren in Obhut genommen, im Jahr 2008 waren es 23 von 10.000. Insbesondere in der Altersstruktur der in Obhut genomme-

34 Wiesner, Rechtliche Grundlagen der Intervention bei Misshandlung, Vernachlässigung und sexuellem Missbrauch, in: Deegener/Körner (Hrsg.), Kindesmisshandlung und Vernachlässigung, 2005, S. 282.
35 Wiesner, FN 34, S. 283.
36 Offe, Methoden zur Beurteilung des Verdachts auf Kindeswohlgefährdung, ZKJ 2007, 236 ff.
37 Offe, FN 36, S. 237.
38 Offe, FN 36, S. 237.
39 Offe, FN 36, S. 237.
40 Offe, FN 36, S. 238 f.
41 Offe, FN 36, S. 239.
42 Pressemitteilung des Statistischen Bundesamtes v. 15.07.2010. Im Internet: http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2010/07/PD10__250__225.psml (22.07.2010).
43 Röchling, FN 24, S. 162.
44 Zur Entwicklung der Inobhutnahmen durch die Jugendämter: Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 16/13803) auf eine Kleine Anfrage.
45 Röchling, FN. 24, S. 163.
46 Pressemitteilung v. 13.07.2010. Im Internet: http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2010/07/PD10__246__225.psml (10.08.2010).

nen Kinder hat es erhebliche Veränderungen gegeben. Der Anteil der unter Dreijährigen an allen in Obhut genommenen Minderjährigen hat sich von 5% im Jahr 2000 auf 10% im Jahr 2008 verdoppelt. Bei den Drei- bis Achtjährigen stieg der Anteil im gleichen Zeitraum von 9 auf 14%. Im Jahr 2000 wurden, wiederum auf die Bevölkerung bezogen, 6 von 10.000 Kindern unter neun Jahren in Obhut genommen, im Jahr 2008 waren es dagegen 12 von 10.000. Diese Zahlen deuten darauf hin, dass die Jugendämter verstärkt den Schutz jüngerer Kinder im Blick haben. Der mit Abstand meistgenannte Anlass für die Inobhutnahme war die Überforderung der Eltern (in 44% aller Fälle). Bei 7.700 Kindern und Jugendlichen oder 24% der Fälle waren Vernachlässigung beziehungsweise Anzeichen für Misshandlung oder für sexuellen Missbrauch festgestellt worden.[47]

4. Polizeiliche Gefahrenabwehr bei Kindeswohlgefährdungen

Die körperliche Unversehrtheit, das Leben und die Freiheit eines Kindes sind „Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit". Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. So bestimmt es § 1 I 1 Polizeigesetz NRW (PolG NRW).[48] Zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit gehört auch die Verhinderung der Fortsetzung einer strafbaren Handlung. Gewalt im sozialen Nahraum ist keine Privatangelegenheit und Interventionen bei Kindeswohlgefährdungen erfolgen im öffentlichen Interesse.

Sind neben der Polizei noch andere Behörden für die Gefahrenabwehr zuständig, hat die Polizei in eigener Zuständigkeit tätig zu werden, soweit ein Handeln der anderen Behörden nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint (§ 1 I 3 PolG NRW). Die Polizei hat die erforderlichen Befugnisse, um in konkreten Gefahrensituationen tätig zu werden. Polizeibeamtinnen und Polizeibeamte dürfen jederzeit Wohnungen betreten, wenn das zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person notwendig ist (§ 41 I Nr. 4 PolG NRW) und sie können eine Person – auch ein Kind – in Gewahrsam nehmen, wenn dies zum Schutz der Person gegen ein Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist (§ 35 I Nr. 1 PolG NRW). Wird ein Kind bei einer akuten Kindeswohlgefährdung von der Polizei zu seinem eigenen Schutz in Gewahrsam genommen, so wird unverzüglich das Jugendamt benachrichtigt, damit eine Inobhutnahme gemäß §§ 8a, 42 SGB VIII veranlasst werden kann. In Fällen von häuslicher Gewalt, in denen nicht selten Kinder (Mit-) Betroffene sind, kann die Polizei die Person, von der eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit der Mitbewohner ausgeht, für bis zu 10 Tage aus der (eigenen) Wohnung verweisen (§ 34a PolG NRW). Insofern stehen der Polizei die erforderlichen Befugnisse zur Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl in Eilfällen zur Verfügung.

5. Vollzugshilfe der Polizei für das Jugendamt

Müssen die Mitarbeiter des Jugendamtes bei der Inobhutnahme unmittelbaren Zwang anwenden, so sind die „dazu befugten Stellen" hinzuzuziehen (§ 42 VI SGB VIII). Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt (§ 58 I PolG NRW). Der Zwang dient der Durchsetzung eines Verwaltungsaktes. Erforderlich wird unmittelbarer Zwang zum Beispiel dann, wenn sich ein Elternteil gegen die Inobhutnahme des Kindes wehrt und sich den Mitarbeitern des Jugendamtes in den Weg stellt oder das Kind festhält. Durchgesetzt wird dann der Verwaltungsakt gemäß § 42 SGB VIII. Die Polizei leistet in diesem Fall „Vollzugshilfe"(§ 47 PolG NRW). Sie trägt die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der Zwangsanwendung, nicht jedoch für den Grundverwaltungsakt.

Kein Fall der Vollzugshilfe liegt vor, wenn die Wohnung in der sich das Kind befindet, zum Zweck der Inobhutnahme gegen den Willen des Wohnungsinhabers betreten wird. Das zwangsweise Öffnen der Tür durch einen Schlüsseldienst wäre eine Ersatzvornahme (§ 52 PolG NRW). Diese setzt aber voraus, dass dem Pflichtigen zuvor ein Verwaltungsakt erteilt wurde, wie: „Öffnen Sie die Tür und lassen Sie uns in die Wohnung." Einen solchen Verwaltungsakt kann ein Polizeibeamter – nicht jedoch ein Mitarbeiter des Jugendamtes erlassen. Voraussetzung dafür ist, dass eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person besteht (§ 41 I Nr. 4 PolG NRW). In diesem Fall darf die Wohnung betreten und – wenn dies erforderlich ist – auch durchsucht werden. Die Befugnis ermächtigt nur die Polizei, kann also von Mitarbeitern des Jugendamtes nicht in Anspruch genommen werden. Im Einzelfall wird es jedoch zweckmäßig sein, dass ein Mitarbeiter des Jugendamtes mit in die Wohnung geht, um die Polizeibeamten bei deren Maßnahmen zu unterstützen. Wenn es zum Betreten der Wohnung gegen den Willen der Sorgeberechtigten kommt und dabei unter Umständen sogar Zwang angewandt wird, ist die Situation derart spannungsgeladen, dass eine Betreuung des Kindes durch fachkundige Mitarbeiter des Jugendamtes unbedingt erforderlich ist.

6. Konkurrenzen bei der Wahrnehmung der Aufgabe Kinderschutz

Polizei und Jugendämter werden zwar aufgrund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen tätig, verfolgen dabei aber die gleichen Ziele. Solange die Interventionen bei Gefährdungen des Kindeswohls abgestimmt und koordiniert erfolgen, handelt es sich dabei um eine sinnvolle Kooperation. Bedingung dafür ist, dass Klarheit über die unterschiedlichen sachlichen Zuständigkeiten besteht.

a) Strafverfolgung

Eindeutig ist die Zuständigkeitsregelung in Fällen von Kindeswohlgefährdung, die zugleich den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen. In diesen Fällen wird die Polizei als Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft tätig. Dabei geht es um die beweissichere Aufklärung einer bereits geschehenen Straftat. Die Strafprozessordnung (StPO) verpflichtet in § 163 alle Polizeibeamten, strafbare Handlungen zu erforschen und „alle Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten" (Legalitätsprinzip). Dies kann zum Konflikt mit Mitarbeitern des Jugendamtes führen, die auf ein vertrauensvolles Verhältnis zu den Klienten und z.B. bei den „Hilfen zur Erziehung" (vgl. §§ 27-35 SGB VIII) auf die Kooperation mit den Sorgeberechtigten angewiesen sind. Insbesondere sind Mitarbeiter des Jugendamtes nicht verpflichtet, Straftaten, die ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit bekannt geworden sind, anzuzeigen, denn sie unterliegen nicht dem Strafverfolgungszwang. Die Strafbewehrung in § 138 StGB für die Nichtanzeige von Straftaten betrifft nur bestimmte Delikte und gilt auch nur dann, wenn die Tat noch nicht abgeschlossen ist. Ein Strafverfolgungszwang lässt sich auch nicht aus § 258 StGB (Strafvereitelung) ableiten, sofern es nicht um die vorsätzliche Verhinderung der Bestrafung eines Täters geht. Eine Strafvereitelung im Amt (§ 258a StGB) kommt nicht in Betracht, weil Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Jugendamtes nicht als Amtsträger zur Mitwirkung im Strafverfahren berufen sind. Wird die Polizei also als „verlängerter Arm" der Staatsanwaltschaft zur Aufklärung einer bereits begangenen Straftat tätigt, so ist davon die Aufgabenwahrnehmung der Jugendämter nicht betroffen. Allerdings – und das kann sich durchaus im Einzelfall auf die Kooperationsbereitschaft auswirken – muss die Polizei auch dann ermitteln, wenn der Verdacht besteht, dass Mitarbeiter durch pflichtwidriges Unterlassen eine Straftat zum Nachteil des Kindes begangen haben. Wird ein Kind so schwer misshandelt, dass es schwere Verletzungen erleidet oder stirbt, so muss die Polizei auch klären, ob im Vorfeld alles getan worden ist, um das Kind zu schützen.

47 Pressemitteilung v. 25.06.2009. Im Internet: http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/2009/06/PD09__234__225.psml (10.08.2010).

48 Nachfolgend werden die Bestimmungen des Polizeigesetzes NRW zitiert, in den übrigen Bundesländern gibt es vergleichbare Regelungen.

b) Gefahrenabwehr

Während die Aufgabenverteilung zwischen Jugendamt und Polizei bei den strafrechtlichen Interventionen eindeutig ist und allenfalls Kommunikationsstörungen, aber keine Kompetenzkonflikte zu erwarten sind, ist die Situation bei der Gefahrenabwehr eine andere. Die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ist auch eine Aufgabe der Polizei. Zu den Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit gehören auch das Leben, die Freiheit und die körperliche Unversehrtheit eines Kindes. Allerdings sind neben der Polizei in Nordrhein-Westfalen aufgrund des Ordnungsbehördengesetzes (OBG)[49] für die allgemeine Gefahrenabwehr auch die Ordnungsbehörden (§ 1 OBG NRW) und für die Gefahrenabwehr auf bestimmten Sachgebieten die Sonderordnungsbehörden (§ 12 OBG) zuständig. Wegen dieser Verteilung einer identischen Aufgabe auf verschiedene Behörden, bedurfte es einer Vorrang-/Nachrangregel. In NRW wird die Polizei zur Gefahrenabwehr in eigener Zuständigkeit nur dann tätig, wenn ein Handeln der anderen Behörden nicht oder nicht rechtzeitig möglich erscheint (§ 1 I 3 PolG NRW). Ihr kommt also lediglich eine Eilfallzuständigkeit zu, wenn die andere Behörde nicht rechtzeitig auf die Gefahrensituation reagieren kann und eine Notzuständigkeit, wenn die Mittel der anderen Behörde nicht ausreichen, um die Gefahr abzuwehren. Die Rechtslage ist in den übrigen Bundesländern ähnlich.

Vereinzelt wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass „die Jugendämter auf dem Gebiet der Abwehr von ‚familienspezifischen' Gefahren für Kinder und Jugendliche die originär zuständige Ordnungsbehörde sind"[50]. Dies könnte bedeuten, dass die Gefahrenabwehr durch die Polizei auf die Fälle beschränkt ist, in denen die Jugendämter nicht rechtzeitig tätig werden können oder wenn die Polizei am Ort ist und sofortiges Handeln geboten ist. Dem ist zuzustimmen, auch wenn die Jugendämter nach der hier vertretenen Auffassung keine Ordnungsbehörden sind. Rechtlich bedenklich sind jedoch die an gleicher Stelle vorgeschlagenen Interventionen der Polizei beim Verdacht von Kindesmisshandlung unter Hinweis auf die originäre Zuständigkeit der Polizei für die Verhütung von Straftaten. So sollen Mutter oder Vater eines gefährdeten Kindes, das unter der Obhut des Jugendamtes bei seinen Eltern belassen wurde, „per Verfügung aufgegeben werden, sich einmal täglich zu einer bestimmten Uhrzeit mit dem betroffenen Kind an der örtliche zuständigen Polizeidienststelle zu melden."[51] Dieses Vorgehen der Polizei ist ebenso fragwürdig wie der Vorschlag, dass „der Leiter der zuständigen Polizeibehörde nach Feststellen einer Gefährdungslage eine Schutzmaßnahme für das betroffene Kind anordnen (solle R.M.), was regelmäßige Kontrollen einschließlich einer Inaugenscheinnahme des Kindes vor Ort nach sich ziehen könnte."[52]

Anders als der Autor es vorschlägt, hat der Gesetzgeber die Zuständigkeit der Jugendämter bei Kindeswohlgefährdungen in Abgrenzung zur polizeilichen Zuständigkeit in § 8a IV SGB VIII geregelt: Wenn das Tätigwerden der Polizei zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung „notwendig" ist, „hat das Jugendamt auf die Inanspruchnahme durch die Personensorgeberechtigten oder die Erziehungsberechtigten hinzuwirken." Bemerkenswert ist das Tatbestandsmerkmal „notwendig", weil es „unerlässlich" bedeutet. Es geht also um Fälle, in denen die Hinzuziehung der Polizei für die Gefahrenabwehr unverzichtbar ist. Beispiel für eine solche Situation ist die Wohnungsverweisung und das Rückkehrverbot an den gewalttägigen Ehemann, der Frau und Kinder schlägt, durch die Polizei. Das Gesetz spricht von „Inanspruchnahme" durch die Personensorgeberechtigten oder die Erziehungsberechtigten. Im Falle des gewalttägigen Ehemannes werden die Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter des Jugendamtes die betroffene Mutter auffordern, die Polizei über die Gefährdungen durch ihren Partner zu informieren, damit diese tätig werden kann. Ein anderes Beispiel ist die Einwirkung auf die Mutter eines vom Vater sexuell misshandelten Kindes, Strafanzeige gegen den mutmaßlichen Täter zu stellen. In allen Fällen setzt das Gesetz die Mitwirkungsbereitschaft der Sorge- bzw. Erziehungsberechtigten voraus. Nur wenn diese nicht kooperativ sind und ein „sofortiges Tätigwerden erforderlich ist", schaltet das Jugendamt die anderen „zur Abwendung der Gefährdung zuständigen Stellen selbst ein" (§ 8a IV 2 SGB VIII). Die Kooperation von Kindergarten, Schule, Sozialamt und auch der Polizei mit dem Jugendamt ist im Interesse des Kinderschutzes notwendig, aber sie hat die rechtlichen Grenzen zu beachten (Art. 20 III GG). Gesetzliche Zuständigkeitsregeln sollen auch sicherstellen, dass die jeweils fachlich kompetenteste Behörde tätig wird.

49 Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden – Ordnungsbehördengesetz (OBG) – i. d. F. der Bekanntmachung vom 13.05.1980 (GV. NRW. S. 528), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.12.2009 (GV. NRW. S. 765).

50 Becker, Vernachlässigte und misshandelte Kinder – nur eine Aufgabe der Jugendämter?, Deutsche Polizei, H. 1/2007, S. 6.

51 Becker, FN 50, S. 7.

52 Becker, FN 50, S. 8, der die Ermächtigung für den Eingriff aus der Befugnis für die Identitätsfeststellung an gefährdeten Orten ableitet.

Crashkurs Europarecht

des Centrums für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP)

Das CEP veranstaltet am 13./14. Januar 2011 einen Crashkurs Europarecht an der Universität Passau. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich jeweils an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden. In den Seminarblöcken 1-3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten, das Europäische Beihilfenrecht sowie das Europäische Vergaberecht. Referieren werden Prof. Dr. Michael Schweitzer (CEP), Prof. Dr. Werner Schroeder (Universität Innsbruck), Prof. Dr. Martin Selmayr (Europäische Kommission, Brüssel), Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Georg Kamann (WilmerHale LLP, Frankfurt a.M.) und Sabine Ahlers (Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern, Hof). Der Teilnahmebeitrag beträgt € 600,00. Die Anmeldung ist bis zum 30.12.2010 möglich.

Interessenten wenden sich bitte an das Centum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Geschäftsführerin Marina Schuldheis, LL.M., Innstraße 39, 94032 Passau, Tel.: 0851/509-2395, Fax: -2396, cep@uni-passau.de, www.cep-passau.eu.

Jan Seybold*

Die Stichwahl des Hauptverwaltungsbeamten[1] – Abschaffung oder Beibehaltung? –

Teil 2: Argumente und Ausblick

V. Argumente für und gegen die Übernahme dieser Rechtslage in Niedersachsen

Da es sich beim Kommunalverfassungsrecht um Landesrecht handelt, bei dem der Landesgesetzgeber einen weiten Entscheidungsspielraum hat, ist bei der Diskussion über die in Niedersachsen angestrebte Abschaffung der Stichwahl vor allem die Rechtmäßigkeit dieses Vorhabens relevant. Zusätzlich sollten aber die Argumente der Zweckmäßigkeit berücksichtigt werden, da sich die Politik auch an diesem Maßstab wird messen lassen müssen. Allein oder auch nur vorwiegend die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts in Nordrhein-Westfalen als Basis einer Änderung des Wahlrechts auch in Niedersachsen heranzuziehen, wäre sicherlich unbefriedigend. Ein demokratisches System wäre schlecht beraten, sich lediglich mit der Frage des rechtlich Zulässigen zu befassen, ohne auch die Frage nach weiteren Konsequenzen der Abänderung oder der Beibehaltung der derzeitigen Rechtslage zu berücksichtigen.

1. Für eine Übernahme in Niedersachsen und damit contra Stichwahl

a) Hohe Kosten

Für jeden Wahldurchgang fallen für das Gemeinwesen Kosten an. Dies gilt insbesondere für die Durchführung von Stichwahlen. Zwar reduziert sich in jedem Falle die Zahl der Bewerber auf zwei, da allein schon aus mathematischen Gründen zuvor mehr als zwei Bewerber gegeneinander angetreten sein müssen, damit es überhaupt zu einer Stichwahl kommt. Viele Kostenpositionen sind aber unabhängig von der Anzahl der Bewerber und damit sowohl für den ersten Wahlgang als auch für die Stichwahl gleich.

Hierbei handelt es sich um Gelder der öffentlichen Hand, hinsichtlich derer sich – wie es in der politischen Diskussion ständig geschieht – die Frage stellt, ob sie sich nicht sinnvoller zum Wohle der Bürger einsetzen lassen. Aus § 50 Abs. 7, Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 5 NKWG geht hervor, dass jede Kommune die Kosten, die ihr durch die Direktwahl entstehen, selbst zu tragen hat. Die Kosten treffen somit die Kommunen. Sicherlich ist es ein wichtiges Argument, die Beibehaltung der Stichwahl auch vor dem Hintergrund der schlechten Finanzlage der Kommunen zu diskutieren.

b) Niedrige Wahlbeteiligung

Regelmäßig wird als Argument gegen die Beibehaltung einer Stichwahl angeführt, dass die Wahlbeteiligung bei der Durchführung einer Stichwahl niedriger sei als beim ersten Wahlgang.[2] Hierdurch erfolge die von der Stichwahl ins Auge gefasste Legitimation und Stärkung des Kandidaten gerade nicht.[3] Mit diesem Argument wird der Eindruck erweckt, die Legitimation eines durch eine Stichwahl gewählten Hauptverwaltungsbeamten sei gegenüber dem bei einem im ersten Wahlgang mit nur relativer Mehrheit gewählten Kandidaten größer. Eine hinreichend konkrete Aussage zu dieser Frage der Legitimation fehlt jedoch in der Gesetzesbegründung in Nordrhein-Westfalen.[4]

c) Zweck-Mittel-Relation aus Kosten und Legitimation

Neben den beiden vorangegangenen Argumenten selbst kann auch eine Zweck-Mittel-Relation aus beiden ein weiteres Argument für die Abschaffung der Stichwahl darstellen.[5] Würden höhere Kosten zu einem Mehr an Legitimation führen, so müsste auch eine Abwägung stattfinden, ob die Mehrkosten ein angemessenes Mittel hierfür seien. Für die Befürworter der Abschaffung führen jedoch – wie dargestellt – die Stichwahlen wegen der niedrigen Wahlbeteiligung gerade nicht zu einer höheren Legitimation.

In der Tat erscheint die Notwendigkeit des Aufwandes einer Stichwahl für solche Fälle, in denen derjenige Kandidat mit einer relativen Mehrheit im ersten Wahlgang bei der Stichwahl die absolute Mehrheit erreicht, auf den ersten Blick fraglich. Dieser Bewerber wäre auch ohne eine Stichwahl zum Hauptverwaltungsbeamten gewählt worden.

Beispiel 4:
In der Stadt S erhält bei der Bürgermeisterwahl Kandidat A 49%, Kandidat B 20% und Kandidat C 31% der gültigen Stimmen (wie im Beispiel 1); bei der Stichwahl erhält Kandidat A 52% und Kandidat C 48% der gültigen Stimmen. Somit ist – wie sich bereits schon im ersten Wahlgang abzeichnete – Kandidat A zum Bürgermeister gewählt worden.

Zwar wird durch den zweiten Wahlgang die absolute Mehrheit und die damit verbundene Legitimation erreicht, aber der Aufwand, den die Durchführung der Stichwahl verursachte, scheint mit Blick auf den scheinbar geringen Vorteil der absoluten Mehrheit nicht in einem angemessenen Verhältnis zu stehen.

d) Auch in anderem Zusammenhang relative Mehrheit ausreichend

Wie auch der VerfGH NRW begründete, ist auch in anderem Zusammenhang eine relative Mehrheit ausreichend, so zum Beispiel bei der Wahl der Direktkandidaten bei der Bundestagswahl.[6] Zudem wird darauf abgestellt, dass sich nicht nur aus diesem Beispiel im Speziellen, sondern auch aus dem Demokratieprinzip im Allgemeinen keine Notwendigkeit ergibt, eine Legitimation des Wahlergebnisses erst bei einer absoluten Mehrheit anzunehmen.[7]

---

* Prof. Dr. Jan Seybold MLE ist hauptamtlich an der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und am Niedersächsischen Studieninstitut für kommunale Verwaltung e.V tätig.

1 Der Beitrag geht vom Kommunalverfassungsrecht in Niedersachsen aus. Teil I ist in der Ausgabe 10/2010 (S. 411-413) erschienen.

2 Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes vom 15. März 2007, NWLT-Drucks. 14/3977, S. 37; Becker, KommunalPraxis spezial 2007, 122 (125); von Lennep/Wellmann, NWVBl. 2008, 98 (101); vgl. Holste, ZRP 2007, 94 (95).

3 Von Lennep/Wellmann, NWVBl. 2008, 98 (101); Holste, ZRP 2007, 94 (95).

4 Hierauf weist Groß, LKRZ 2010, 93 (94) hin.

5 Eine solche Relation aus Aufwand und Nutzen verwendet Becker, KommunalPraxis spezial 2007, 122 (125) als Argument für die Abschaffung der Stichwahlen.

6 VerfGH NRW, Urteil vom 26.05.2009, NVwZ 2009, 1096 (1098 f.). Siehe näher dazu unten Punkt V. 2. c).

7 Groß, LKRZ 2010, 93 (96); vgl. Theisen, DVP 2008, 409 (412).

2. Gegen eine Übernahme in Niedersachsen und damit pro Stichwahl

a) Generelles Argument: Demokratie verursacht Kosten

Die Frage nach den Kosten der Demokratie ist eine problematische. Auf der einen Seite ist durch die Delegation der Entscheidungen durch das Volk auf ihre Repräsentanten dem Volk grundsätzlich die Möglichkeit entzogen, direkt über die Ausgaben des Gemeinwesens zu entscheiden.[8] Hierdurch besteht das Problem, dass die Steuerzahler grundsätzlich nicht selbst über die Verwendung der durch sie aufgewendeten und für öffentliche Interessen vorgesehenen Gelder entscheiden. Dies birgt die Gefahr einer zweckwidrigen Verwendung dieser Mittel.

Auf der anderen Seite verursacht die Demokratie zwangsläufig bestimmte Kosten. Die Frage nach den Kosten der Stichwahlen zu stellen, bedeutet, die Ausgaben für Wahlen und damit für die Kosten der Demokratie generell zu thematisieren. Kosten für Wahlen können auch durch eine Verlängerung der Wahlperiode verringert werden. Je länger die Wahlperiode dauert, desto niedriger wären im Durchschnitt die jährlichen Kosten pro Wahldurchgang. Noch geringer wären die Kosten, wenn es auch keinen ersten Wahlgang mehr gäbe, der Hauptverwaltungsbeamte also nicht mehr direkt gewählt würde. Ob dies aber jeweils sinnvoll ist, sollte – ebenso wie bei der Frage der Abschaffung oder der Beibehaltung von Stichwahlen – vorrangig aus Gründen der rechtlichen, aber auch der gesellschaftlichen Notwendigkeit entschieden werden. Die Kosten der Demokratie müssen selbstverständlich beobachtet werden, sie sollten aber nicht als einziges und auch nicht als entscheidendes Argument in die Diskussion über die Stichwahlen einbezogen werden.

b) Politikverdrossenheit

Allgemein anerkannt ist, dass in unserem Staat eine Politikverdrossenheit herrscht. Um dieser entgegenzuwirken, wird seit Längerem darüber diskutiert, die Bevölkerung in einem höheren Maße an der Politik teilnehmen zu lassen. Eine Abschaffung der Stichwahl würde dies aber genau nicht tun. Die Bürger hätten auf diese Weise eine Option weniger, um die Geschicke ihrer Kommune zu bestimmen. Aufgrund der recht langen Amtszeit und der hervorgehobenen Position des Hauptverwaltungsbeamten[9] ist die den Bürgern durch eine Abschaffung der Stichwahl genommene Entscheidungsgewalt beträchtlich. Paradox ist, dass – wie bereits oben dargestellt wurde – die Abschaffung der Stichwahl mit der niedrigen Wahlbeteiligung gerechtfertigt wird. Anstatt die Stichwahl zu stärken und die Einflussmöglichkeit zu erhöhen, soll sie vollständig abgeschafft werden. Hierdurch wird dann zwangsläufig eine geringere Wahlbeteiligung in einem zweiten Wahlgang vermieden, ohne sich einer darin vermutlich sichtbaren Politikverdrossenheit bewusst zu werden und ihr durch mehr Partizipation entgegenzuwirken.

c) Verringerung der Legitimation

Gegen die Abschaffung der Stichwahl wird – insbesondere vom Niedersächsischen Städtetag[10] und vom Niedersächsischen Landkreistag[11], aber auch von einigen anderen[12] – häufig die Verringerung der Legitimation des Hauptverwaltungsbeamten angeführt.

Zwar reicht bei Wahlen anderer Entscheidungsträger eine relative Mehrheit aus; dies ist – wie bei einer Stichwahl – aber erst nach mindestens einem weiteren Wahlgang der Fall.[13] Zur Abgrenzung wird – unter anderem vom VerfGH NRW[14] – angeführt, dass ein deutlicher Unterschied zwischen diesen Entscheidungsträgern und den Hauptverwaltungsbeamten bestehe.[15] Demgegenüber verweist der VerfGH NRW auf die bei der Bundestagswahl mit der Erststimme zu wählenden Wahlkreisbewerber, bei denen die relative Mehrheit ausreiche.[16] Dieser Wahlvorgang unterscheidet sich jedoch von der Wahl des Hauptverwaltungsbeamten darin, dass die über die Zusammensetzung des Bundestages vorrangig die Zweit- und nicht die Erststimme entscheidet.[17]

Das oben angeführte Argument, die Wahlbeteiligung sei bei der Stichwahl regelmäßig niedriger als beim ersten Wahlgang, ist in mehrfacher Hinsicht als Einwand gegen die Stichwahl problematisch.

Zum einen lässt sich an Beispielen ersehen, dass die Resultate der Stichwahl in der Regel sogar eine höhere Gerechtigkeit erzeugen. In der niedersächsischen Stadt Barsinghausen setzte sich zum Beispiel bei den Bürgermeisterwahlen 2006 der Kandidat der CDU gegen die Kandidatin der SPD erst in der Stichwahl durch. Die Ergebnisse[18] sehen wie folgt aus:

	1. Wahlgang am 10.09.2006		2. Wahlgang am 24.09.2006	
	Stimmen	Prozentual	Stimmen	Prozentual
CDU-Kandidat	4.594	29,7 %	7.402	58,4 %
SPD-Kandidatin	4.863	31,4 %	5.263	41,6 %

An diesem Beispiel wird sichtbar, dass der gewählte Bewerber durch die Stichwahl nicht nur einen höheren Stimmen*anteil* erhalten hat, sondern auch die durch ihn erreichte absolute Stimmenzahl höher ist als im ersten Wahlgang. Eine geringere Anzahl von Stimmen als im ersten Wahlgang erreichte der letztlich in der Stichwahl erfolgreiche Kandidat lediglich in 23 von 82 im Jahre 2006 durchgeführten Stichwahlen.[19]

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die in der Stichwahl gegeneinander antretenden Kandidaten bereits im Rahmen eines mit einer in der Regel höheren Wahlbeteiligung durchgeführten ersten Vorausscheides ausgewählt wurden. Die in einem anschließenden (Stich-) Wahlgang vorgenommene Entscheidung beinhaltet bereits die mit dieser höheren Wahlbeteiligung erreichte Vorauswahl. Außerdem darf selbst für den Fall einer niedrigeren Wahlbeteiligung diese nicht ohne weiteres am ersten Wahlgang gemessen werden, bei der noch alle Kandidaten vertreten waren. Sehr naheliegend ist, dass die geringere Stimmenzahl im zweiten Wahlgang ihren Grund darin hat, dass für einige Wähler das Ausscheiden des von ihnen im ersten Wahlgang präferierten Kandidaten Anlass ist, dem zweiten Wahlgang fernzubleiben. Es kann vielmehr als positiv angesehen werden, wenn die Anzahl der im zweiten Wahlgang abgegebenen Stimmen höher ist als die Differenz aus der Anzahl der im ersten Wahlgang abgegebenen Stimmen und der Anzahl der Wahlstimmen, die für die ausgeschiedenen Kandidaten abgegeben wurden. Außerdem ist

8 Ausnahmen stellen die plebiszitären Elemente im Kommunalrecht dar.
9 Siehe hierzu oben Punkt II. 1.
10 Siehe dessen Stellungnahme in NST-N 2010, 96 (98).
11 Siehe Hannoversche Allgemeine Zeitung vom 04.05.2010.
12 Krüper, DÖV 2009, 758 (762-764); vgl. Ruge, Eildienst LKT NRW 2006, 151 (154).
13 Vergleiche hierzu die Regelungen zur Wahl des Bundespräsidenten in Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG, des Bundeskanzlers in Art. 63 Abs. 4 S. 1 GG, des nordrhein-westfälischen Ministerpräsidenten in Art. 52 Abs. 2 der Landesverfassung NRW und die Wahlen gemäß Art. 48 Abs. 2 S. 2 und S. 3 NGO. Siehe auch die Möglichkeit gemäß Art. 30 Abs. 2 S. 2 NV, den niedersächsischen Ministerpräsidenten – wenn auch nur subsidiär gegenüber der Auflösung des Landtages – mit nur relativer Mehrheit zu wählen.
14 VerfGH NRW, Urteil vom 26.05.2009, NVwZ 2009, 1096 (1098).
15 Extrem unterschiedliche Sachverhalte werden zwar häufig – auch vom VerfGH NRW – als „nicht vergleichbar" bezeichnet. Dies ist aber m.E. nicht korrekt, da ein Vergleich immer möglich ist, auch bei erheblich unterschiedlichen Sachverhalten, deren Verschiedenheit ja gerade durch einen Vergleich ermittelt wird.
16 VerfGH NRW, Urteil vom 26.05.2009, NVwZ 2009, 1096 (1098 f.); siehe dazu oben Punkt V. 1. d).
17 Groß, LKRZ 2010, 93 (96), vgl. auch Krüper, DÖV 2009, 758 (761).
18 Niedersächsisches Landesamt für Statistik, http://www.nls.niedersachsen.de/KW2006/241002St.html (zuletzt besucht am 22.07.2010).
19 Die Zahlen ergeben sich aus den Angaben auf der folgenden Seite des Landesbetriebs für Statistik und Kommunikationstechnologie Niedersachsen, http://www.nls.niedersachsen.de/KW2006/UebersichtName.html (zuletzt besucht am 22.07.2010).
20 Krüper, DÖV 2009, 758 (762).

auf die Anzahl der Stimmen abzustellen, die der gewählte Kandidat im ersten und im zweiten Wahlgang erhalten hat. Ist sie im zweiten Wahlgang größer, haben sich also mehr Wahlberechtigte für den Kandidaten entschieden, ist die Legitimation des Gewählten tatsächlich als höher einzustufen.

Des Weiteren ergibt sich bei einer Stichwahl die höhere Legitimation nicht nur aus einem Vergleich von Zahlen, sondern vor allem daraus, dass die Wahlberechtigten eine weitere *Möglichkeit* haben, eine Auswahl zu treffen.[20]

d) Gemeinsamer Wahlvorschlag kein hinreichender Ausgleich

Die in Nordrhein-Westfalen gleichzeitig mit der Abschaffung der Stichwahl eingeführte Möglichkeit, dass sich Parteien auf einen gemeinsamen Wahlvorschlag einigen, führt zu Taktiererereien im Vorfeld der Wahl. Taktische Überlegungen sind zwar einer Demokratie nicht fremd, sie sollten aber nicht dominieren. Ähnlich wie beim wirtschaftlichen Wettbewerb können sich solche Absprachen als Hindernisse in der Auseinandersetzung um die beste Variante herausstellen. Bei der Festlegung eines gemeinsamen Wahlvorschlages treffen die Parteien eine Auswahl, anstatt jeweils die aus ihren Parteien in Betracht kommenden Kandidaten aufzustellen und die Entscheidung den Bürgern zu überlassen, wie dies in einem freiheitlich-demokratischen System vorzugswürdig erscheint.

Zudem wird bezweifelt, ob die Einführung eines gemeinsamen Wahlvorschlags in Anbetracht einer sich auffächernden Parteienlandschaft sinnvoll ist.[21] Zwar scheint gerade diese hierdurch eine Vielfalt an Koalitionsmöglichkeiten zu bestehen; dies ist jedoch häufig nur auf dem Papier der Fall, wie sich in vielen Fällen zeigt. Durch die theoretisch vielen Möglichkeiten und auch dadurch, dass zwei Parteien zur Erhöhung der Chancen nur deshalb einen gemeinsamen Wahlvorschlag abgeben, weil zwei andere Parteien dies ebenfalls tun, stellt sich die Möglichkeit eines gemeinsamen Wahlvorschlags aus Sicht des Bürgers als Anreiz zur Reduzierung der Auswahlmöglichkeiten dar. Dies entspricht dem Gedanken der Demokratie sicherlich weniger als die sich dem Bürger bietende Option, sich in einer Stichwahl zwischen zwei bereits vom Volk vorausgewählten Kandidaten zu entscheiden.

Eine weitere Schwierigkeit dieser Tauschgeschäfte soll anhand des folgenden Beispiels dargestellt werden.

Beispiel 5:

In der Gemeinde G1 verzichtet der Bewerber der A-Partei zugunsten eines Kandidaten der B-Partei auf eine Kandidatur und empfiehlt, diesen zu wählen. Im Gegenzug verzichtet in der Gemeinde G2 der Bewerber der B-Partei zugunsten eines A-Partei-Kandidaten. In G1 entscheiden sich die Wähler, welche bei einer umfassenderen Auswahlmöglichkeit für den A-Partei-Kandidaten gestimmt hätten, aus bestimmten politischen Gründen für den C-Partei-Bewerber und nicht für den gemeinsamen A-Partei/B-Partei-Kandidaten.

Zum vorgenannten Beispiel könnte nun behauptet werden, die B-Partei hätte einen „schlechten Deal" ausgehandelt oder gar, sie hätte doch ohnehin weder in G1 noch in G2 eine reelle Chance gehabt, dass einer ihrer Kandidaten die erforderliche Mehrheit erhielte. Es wäre nicht nur ein schwacher Trost für die B-Partei, sondern vor allem nicht im Sinne der Demokratie, eine Entscheidung durch taktische Absprachen statt durch eine Auswahl in Form eines Wettbewerbs herbeizuführen. Denn für die Bürger, deren Mehrheit den möglichen Kandidaten der A-Partei zum Hauptverwaltungsbeamten der Gemeinde G1 gewählt hätte, bot sich diese Wahlmöglichkeit überhaupt nicht.

Die bei erster Betrachtung ansprechende Idee eines gemeinsamen Wahlvorschlags birgt auch rechtliche Probleme, denn auf kommunaler Ebene treten deutlich häufiger als auf Bundes- und Landesebene unabhängige Kandidaten auf. Während Parteien die Möglichkeit eines gemeinsamen Wahlvorschlags durch Tauschgeschäfte wie im vorangegangenen Beispiel nutzen können, besteht diese Möglichkeit für unabhängige Kandidaten nicht. Damit sind sie im Wettbewerb zu den von Parteien aufgestellten Kandidaten benachteiligt.

Neben der Frage der Recht- und Zweckmäßigkeit eines gemeinsamen Wahlvorschlages per se ist die im Rahmen der vorliegenden Darstellung relevante Frage, ob ein gemeinsamer Wahlvorschlag einen sinnvollen Ausgleich für die Abschaffung der Stichwahl darstellt oder nicht, zu verneinen. Zwar kann ein gemeinsamer Wahlvorschlag dazu beitragen, dass Kandidaten kleinerer Parteien, die durch die Abschaffung der Stichwahl als benachteiligt gelten,[22] durch Vereinbarungen der Parteien eine erhöhte Chance erhalten, eine Mehrheit zu erreichen. Diese Option ist aber lediglich theoretisch als Ausgleich geeignet, da ein solcher nicht nur von den Umständen des Einzelfalls der jeweiligen Kommune abhängt, sondern vor allem nur in der vagen Hoffnung besteht, der Wähler möge die durch die Parteien vorgegebenen gemeinsamen Wahlvorschläge auch billigen.

VI. Die Alternativstimme – eine Alternative?

In der Diskussion um die Abschaffung der Stichwahl wird auch auf die so genannte „Alternativstimme" hingewiesen.[23] Diese Form der Wahl stammt aus England, wo es bei der Bürgermeisterwahl in London ein Wahlverfahren nach diesem Modell gibt.[24] Hierbei haben die Wähler das Recht, eine zusätzliche Alternativstimme abzugeben, die relevant wird, wenn kein Kandidat die absolute Mehrheit erhält und die Alternativstimme für einen der beiden Bestplatzierten abgegeben wurde. Erreicht ein Kandidat bereits ohne die Alternativstimmen die absolute Mehrheit, so ist er gewählt, ansonsten werden die für die beiden Bestplatzierten abgegebenen Alternativstimmen zu den Erststimmen hinzugezählt, wonach derjenige Kandidat mit der größten Anzahl der Summe aus Erst- und Zweitstimmen gewählt ist.[26] Der Ablauf der Wahl und der Stimmauszählung ist im Internet auch auf einem Video zu sehen.[27] Welche Vorteile sich aus der Alternativstimme ergeben, soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden.

Beispiel 6:

Der bisherige Amtsinhaber, der Kandidat A, ist durch viele problematische Entscheidungen in Ungnade in der Bevölkerung gefallen. Bei der Wahl erreicht Kandidat A 32% der gültigen Stimmen, Kandidat B 30%, Kandidat C 27% und Kandidat D 11%. Gäbe es nur diesen Wahlgang, wäre A zum Hauptverwaltungsbeamten gewählt worden. Zwar wollten die Wähler der Kandidaten B, C und D vornehmlich die Wahl des A verhindern, gleichzeitig aber dem von ihnen als primär präferierten Kandidaten zur Mehrheit verhelfen. Ohne eine Stichwahl könnten sie ihrem Wunsch nicht nachkommen, die Wahl des A durch eine Stimmabgabe für B im zweiten Wahlgang zu verhindern. Gäbe es eine Alternativstimme, so könnten sie aber in einem Wahlgang mit einer Stimme ihren Wunschkandidaten und mit ihrer Alternativstimme den gegenüber B aussichtsreichsten Gegenkandidaten wählen.

21 Groß, LKRZ 2010, 93 (94).

22 Vgl. Ausschussprotokoll des Ausschusses für Kommunalpolitik und Verwaltungsstrukturreform vom 6.6.2007, APr 14/437, vgl. von Lennep/Wellmann, NWVBl. 2008, 98 (101); vgl. Becker, KommunalPraxis spezial 2007, 122 (125).

23 Siehe zum Beispiel Groß, LKRZ 2010, 93 – 97; Krüper, DÖV 2009, 758 – 764; Holste, ZRP 2007, 94 – 96.

24 Siehe hierzu London Elects, http://www.londonelects.org.uk (zuletzt besucht am 22.07.2010).

25 London Elects, http://www.londonelects.org.uk/how_to_vote/how_the_mayor_is_elected.html (zuletzt besucht am 22.07.2010).

26 London Elects, http://www.londonelects.org.uk/how_to_vote/how_the_mayor_is_elected.html (zuletzt besucht am 22.07.2010).

27 London Elects, http://www.londonelects.org.uk/election_quick_guide/what_happens_to_my_vote.html (zuletzt besucht am 22.07.2010).

Besteht das primäre Ziel der Wahlberechtigten darin, die Wahl des A zu verhindern, so sind sie gehalten, zu prognostizieren, welcher der übrigen Kandidaten die größten Siegeschancen hat, um ihm ihre Stimme zu geben. Dieses Verhalten ist allerdings nicht gleichbedeutend mit der Auswahl des subjektiv besten Kandidaten. Diesen zu ermitteln, ist aber der Sinn des Wahlverfahrens. Gäbe es eine Stichwahl oder eine Alternativstimme, so könnten die Wähler ihre Interessen hinsichtlich der Verhinderung der Wahl des A und die Stimmabgabe für den jeweils primär präferierten Kandidaten und somit Taktik und Grundgedanke der Wahl miteinander in Einklang gebracht werden. Ohne beide Instrumente stellt sich für diese Wähler die Frage, ob sie tatsächlich von ihrem Recht, ihren Wunschkandidaten zu wählen, Gebrauch machen würden oder im einzigen Wahlgang demjenigen Kandidaten ihre Stimme geben würden, der gegenüber A die besten Chancen hat. Durch ein Wahlsystem ohne eine Stichwahl und ohne eine Alternativstimme wäre die Wahl des Hauptverwaltungsbeamten in einigen Fällen nur eine durch taktische Erwägungen eingeschränkte Auswahl, bei der die Grundidee des Wahlrechts rein faktisch geschwächt wird.

Die Einführung einer Alternativstimme hätte jedenfalls beim gleichzeitigen Wegfall einer Stichwahl den Vorteil, dass insgesamt nur ein Wahlgang erforderlich wäre, die Einflussnahme der Bürger aber – trotz gewisser Unterschiede – ähnlich wie bei der Stichwahl wäre. Ob die Alternativstimme auch mit dem Demokratieprinzip, insbesondere mit den Wahlrechtsgrundsätzen, vereinbar wäre, soll an dieser Stelle nicht untersucht werden.[28] Das am 5. Mai 2011 in England stattfindende Referendum, in dem über die landesweite Einführung der Alternativstimme eingeführt werden soll,[29] kann – auch im Sinne der Vorgabe des VerfGH NRW, die Wahlverhältnisse im Blick zu behalten – zum Anlass genommen werden, ergänzende Formen der Wahl hinsichtlich ihrer Eignung zu prüfen.

VII. Fazit und Ausblick

Aller Voraussicht nach wird sich das Kommunalwahlrecht in Niedersachsen am 1. November 2011 ändern. Eine entsprechende Änderung in Nordrhein-Westfalen hat der dortige Verfassungsgerichtshof für rechtmäßig erachtet. Er hat jedoch gleichzeitig entschieden, die Wahlverhältnisse im Blick zu behalten. Nach einer Abschaffung der Stichwahl in Niedersachsen wird es nicht mehr möglich sein, den ersten und den zweiten Wahlgang miteinander zu vergleichen, um hieraus Schlussfolgerungen zu ziehen. Eine Beobachtung der Wahlverhältnisse wird aber weiterhin in denjenigen Bundesländern möglich sein, die nach wie vor eine Stichwahl des Hauptverwaltungsbeamten ermöglichen. Des Weiteren kann auch nach Abschaffung der Stichwahl festgestellt werden, inwieweit sich die Wahlbeteiligung im einzig verbleibenden Wahlgang gegenüber dem vorangegangenen verändert. In Nordrhein-Westfalen sank sie auf einen noch niedrigeren Stand als im Jahr 2004. Dies könnte ein Indiz dafür sein, dass die Wahlberechtigten die Aufwertung ihrer Stimme im ersten und einzigen Wahlgang nicht wertschätzen. Als eine weitere Maßnahme, um die Wahlverhältnisse zu beobachten, lohnt eine nähere Überprüfung der Einführung einer Alternativstimme unter anderem am Beispiel Englands.

Neben der Frage der Rechtmäßigkeit sollte die Politik auch beachten, welche weiteren Konsequenzen die Abschaffung der Stichwahl mit sich bringt. Zwar ist im Hinblick auf die schlechte Finanzlage die Einsparung eines Wahltermins finanziell vorteilhaft; eine Reform der bestehenden Rechtslage bezüglich der Stichwahl allein oder vorwiegend aus finanziellen Erwägungen ist nach den vorgenannten Gegenargumenten nicht akzeptabel. Wird die Legitimation staatlicher Gewalt einzig oder vorwiegend unter finanziellen Gesichtspunkten betrachtet, ist man nicht weit davon entfernt, die Demokratie auch in weiterer Hinsicht aufgrund der durch sie verursachten Kosten einzuschränken.

Es wäre bedauerlich, wenn die Diskussion um die Abschaffung, die Beibehaltung oder die Wiedereinführung der Stichwahlen als Instrument des Machterhalts angesehen wird, zumal nicht eindeutig feststellbar ist, welche politische Gruppierung davon im Einzelfall tatsächlich profitiert. So können beispielsweise auch kleinere Parteien oder unterschätzte Kandidaten erreichen, dass sie überraschend eine knappe relative Mehrheit bei der Wahl des Hauptverwaltungsbeamten erreichen, ohne dass die Wähler dies durch eine weitere Stimme verhindern könnten.

28 Zweifelnd hinsichtlich des Wahlrechtsgrundsatzes der Gleichheit der Wahl Groß, LKRZ 2010, 93 (97).

29 BBC, http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-10729454 (zuletzt besucht am 22.07.2010).

Klein/Niehues/Siegel

Bürgerliches Recht

Grundriss | 480 Seiten | Broschur

€ 22,50 | ISBN 978-3-7869-0664-3

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

Reiner Stein

Bescheidtechnik

344 Seiten | DIN A5 | Broschur

€ 22,50 | ISBN 978-3-7869-0698-8

Der Entwurf einer praxistauglichen Verwaltungsentscheidung wird nicht nur von Studenten und Lehrgangsteilnehmern der Verwaltungsschulen und -fachhochschulen verlangt, sondern zunehmend auch von Jura-Studenten und Rechtsreferendaren in Ausbildung und Prüfung.
Ihnen wird das vorliegende Lehrbuch als Wegweiser helfen, sich rasch und gezielt einen Überblick über die von den Verwaltungsbehörden zu fertigenden Bescheide zu verschaffen. Der Autor hat für die didaktische Konzeption des Buches seine mehrjährige Erfahrung als Dozent an einer Verwaltungsfachhochschule ausgewertet.

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

Peter Eichhorn*

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.

Autoritätsverlust

Der Verlust der Ansehensmacht von Personen und Institutionen ist weit fortgeschritten. Politiker, Lehrer, Intellektuelle, Bischöfe, Manager usw. sind keine Autoritäten mehr. Nicht minder beklagen Parteien, Staat, Kommunen, Kirchen, Verbände und Gewerkschaften Autoritätsverlust. Die Entwicklung vollzog sich teils schleichend, teils bewusst angestrebt. So anerkannte man einerseits immer weniger den auf Tradition beruhenden maßgeblichen Einfluss von Persönlichkeiten, andererseits verstand man unter dem Adjektiv „autoritär“ eine illegitime Machtanmaßung, die es zu überwinden galt. In Erinnerung ist noch die Phase der antiautoritären Erziehung. Man setzte auf den mündigen Bürger, doch der war überfordert.

An die Stelle alter Autoritäten traten neue Idole (cool, kultig) aus Medien, Konzernen und Sport. Bund und Länder und ihre immer weniger souveränen Regierungen und Verwaltungen, vornehmlich die für sie Handelnden, zwingt die wachsende Orientierungslosigkeit zu feinmaschigen Regelwerken. Was man früher mit Autorität erreichte, muss man jetzt mit Gesetzgebung und Bürokratie kompensieren.

Beispielhaft stehen hierfür Schulrecht und Schulbürokratie. Gewiss dienen Rechtsmaterien (Schulhoheit, Schulaufsicht, Schulträger, Schulleitung, Lehrpersonal, nicht lehrendes Personal, Personal-, Schulbau-, Lehrmittel- und Schülerbeförderungsfinanzierung, Eltern- und Schülerberatung, Elternrecht und Schülermitverwaltung) und Verwaltungsapparat (Kultusministerien in 16 Bundesländern, nachgeordnete staatliche Schulaufsichtsbehörden und kommunale bzw. interkommunale Schulämter oder Schulräte sowie weitere schulische Institutionen wie Kollegs, Elternbeiräte, Pflegschaften und die Zentralstelle für Fernunterricht) der Planung, Steuerung und Überwachung der Bildungs- und Verwaltungsarbeit. Mit dem Sturz der Lehrerautorität verminderte sich aber der edukative Gestaltungsspielraum der Lehrer. Das Erziehungsvakuum wurde durch zusätzliche rechtliche Restriktionen für Lehrpläne, Lehrmethoden, Unterricht, Schulbesuch und Schulzucht aufgefüllt.

Autoritätsverlust bedeutet Kompetenzverlust und Fremdbestimmung durch Bürokratie. Dagegen machen zwei Entwicklungen mobil. Die eine knüpft ihre Hoffnung an die Verfassung und die Gerichte, die dieser (noch vorhandenen) Autorität Geltung verschaffen. Die andere sucht einen Weg, das staatliche Bildungsmonopol entweder durch Partizipationsbestrebungen mit Ansätzen schulischer Selbstverwaltung (via Experimentierklauseln im Schulrecht) zu reformieren oder ihm bessere und wettbewerbsfähige Privatschulen entgegenzustellen.

Kommunale Selbstverwaltung

Die Tageszeitung Rheinpfalz wollte bei einer Straßenumfrage von Jugendlichen wissen, was für eine Staatsform Deutschland sei. Die Antwort eines Befragten mit zustimmendem Nicken der Umstehenden: eine Bürokratie. Diese offenbare Erfahrung ist symptomatisch für die Situation. Der Bürger nimmt den Staat als Behörde wahr. Dabei differenziert er in der Regel nicht, ob er mit einer Bundes-, Landes- oder Kommunalverwaltung zu tun hat. Ihm sind die vom Grundgesetz und von den Landesverfassungen normierten Zuständigkeiten nicht geläufig. Will der Bürger etwas vom Staat, wendet er sich an seine Kommune (ausgenommen staatliche Hochschulen und teilweise Arbeitsagenturen des Bundes und gesetzliche Sozialversicherungen).

Doch die kommunale Selbstverwaltung im Sinne bürgerschaftlicher Selbstgestaltung kann nicht halten, was sie verspricht. Zwar sehen die je nach Land unterschiedlichen Kommunalverfassungen (Gemeinde- und Kreisordnungen) politische Handlungsspielräume und eine unmittelbare Verankerung in der Bürgerschaft vor, doch die Entscheidungen über die Art und Weise der zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben treffen weniger die Gemeindevertretungen als Dritte, nämlich das Land, zum Teil auch der Bund und selbst die Europäische Union.

Gemeinden und Kreise besitzen keine Verfassungsautonomie. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie, die Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz und die Landesverfassungen verbürgen, ist den Gemeinden und Gemeindeverbänden ausdrücklich nur „im Rahmen der Gesetze“ gewährleistet. Das heißt, sie sind von den staatlich gesetzten Regelungen abhängig. Dieser allgemeine Gesetzesvorbehalt erstreckt sich auf alle örtlichen Angelegenheiten und schränkt dementsprechend die kommunale Organisations-, Personal-, Rechtsetzungs-, Planungs- und Finanzhoheit ein. Mehr noch: trotz der im Vergleich zum Staat besseren demokratischen Legitimation kommunaler Entscheidungen haben die Gemeinderäte und Kreistage kaum noch über substanzielle kommunale Aufgaben zu beschließen. Sie erfüllen ganz überwiegend (hochgezonte) staatliche Aufgaben und sind insoweit bloße Ausführungsorgane für die Länder und den Bund. Bürgerschaftliche Selbstgestaltung leidet auch darunter, dass immer mehr Staatsaufgaben zur Erledigung überwälzt werden, einschneidende Gerichtsentscheidungen die kommunaleigene Daseinsvorsorge erschweren, das Gemeindesteuersystem unzulänglich ist und staatliche Zuweisungen unumgänglich machen, die wiederum Sache des Landes sind. Auf Landes- oder Bundesebene haben die Kommunen keine Vertretung; anders als die Länder, die mit dem Bundesrat ein Organ und damit Mitentscheidungsrechte auf Bundesebene besitzen.

Ein Erstarken der Kommunen ist von Gesetzgeberseite vorerst nicht zu erwarten. Sie sind seit der preußischen Städteordnung von 1808 des Freiherrn vom Stein staatsrechtlich ein Teil der Länder und deren Regelungsmacht unterworfen. Im Mittelalter

* 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.

war das anders, als die Städte sich noch selbst ihre Verfassung geben konnten. Dort, wo Städte vor der Konstituierung des Staates bestanden (z.B. in den USA), verfügen sie über eine eigene Charta. Vielleicht gelingt es gewichtigen landesübergreifenden Metropolregionen in Deutschland, hier angemessene Vorstöße zu unternehmen.

Örtlichkeitsprinzip

Der im kommunalen Wirtschaftsrecht mehrerer Bundesländer neuerdings verankerte Grundsatz, der im Zuge des zunehmenden Wettbewerbs in der Daseinsvorsorge den kommunalen Unternehmen eine wirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets teils großzügiger, teils enger erlaubt. Die kommunalen Unternehmen weisen auf die Notwendigkeit der Expansion hin, da die wachsende Konkurrenz die Zahl einheimischer Kunden schmälert und man die Kapazitäten nur durch auswärtige Kundschaft auszulasten in der Lage ist. Früher war es zu Zeiten lokaler Versorgungsmonopole ohnehin üblich, dass zum Beispiel Stadtwerke die Versorgung der Bürger der eigenen Stadt und der Nachbargemeinden mit Energie, Wasser und öffentlichem Personennahverkehr übernahmen.

Die Gemeindeordnungen aller deutschen Flächenstaaten enthalten ansonsten – ausgehend von § 67 Deutsche Gemeindeordnung von 1935 – zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen. Unbestritten ist, dass die unternehmerische Betätigung von Kommunen einem öffentlichen Zweck dienen muss, also ein rein auf Gewinnerzielung gerichtetes kommunales Unternehmen nicht gerechtfertigt erscheint. Einige Länder beschränken die Betätigung durch eine Subsidiaritätsklausel derart, dass das kommunalwirtschaftliche Handeln nicht zulässig ist, wenn ein Dritter die Leistungen ebenso gut und wirtschaftlich erbringen oder wenn ein Dritter es besser und wirtschaftlicher kann.

Das Örtlichkeitsprinzip, genauer: das maßvolle Einhalten gemeindegrenzüberschreitender Ausdehnung, wird von einer anderen Wettbewerbsbeschränkung erfasst. Die Gemeindeordnungen schreiben nämlich vor, dass das kommunale Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen muss. Diese Schranken gilt es ebenfalls zu beachten – einerseits. Andererseits behindert eine enge Bindung an das Örtlichkeitsprinzip die europarechtlich geforderte Wettbewerbsfreiheit. Insbesondere wird den Stadtwerken das Erbringen von Dienstleistungen im Ausland erschwert. Es ist eine offene Frage, ob die landesrechtlichen Schranken von dem einen oder anderen Landesparlament weiter geöffnet werden oder die EU-Rechtsordnung und der Europäische Gerichtshof dafür sorgen, dass den kommunalen Unternehmen eine europarechtskonforme Auslegung und Anwendung des Örtlichkeitsprinzips erlaubt wird.

Personalauswahl

In personalintensiven öffentlichen Verwaltungen ist die Rekrutierung von künftigen Mitarbeitern von wesentlicher Bedeutung. Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit der Personen sind ausschlaggebende Voraussetzungen für das Leistungsvermögen eines Amtes, Regierungspräsidiums oder Ministeriums. Die frühere Praxis, wonach bei Juristen die Gesamtnote im Staatsexamen und damit die Platzierung in einer Rangordnung oder für andere Bewerber die Noten im Hochschuldiplom oder die Prüfungsergebnisse an einer anderen Ausbildungsstätte entscheidend für die Einstellung in den öffentlichen Dienst waren, ist für Führungskräfte bei Bund, Ländern und Gemeinden weitgehend umfänglichen Auswahlmethoden gewichen. Sie zielen auf das Erkennen von Fachkenntnissen, fachübergreifendem Führungswissen, kommunikativen Fähigkeiten und technischen Fertigkeiten. Die Personalauswahl erweist sich als optimal, wenn das Anforderungsprofil der Stelle mit dem Befähigungsprofil des Bewerbers kongruent ist.

Ausgehend von der Stellenbeschreibung (mit den Aufgaben) und der Stellenbewertung (d.h. der besoldungs- bzw. vergütungsmäßigen Einstufung) wird festgelegt, welche Anforderungen vom Stelleninhaber erwartet werden. Nicht immer, aber immer öfters liest man sie in den Stellenausschreibungen: Menschenführung, Argumentationskraft, Teamfähigkeit, Problemlösungspotential, Reflexionskraft, Belastbarkeit, Umgangsformen, Selbstkontrolle usw. An die Auswertung der schriftlichen Bewerbung schließt ein Auswahlinterview an, das die verschiedenen Kompetenzen des Bewerbers ergründen und beurteilen soll. Hilfreich kann es auch sein, eine Bewerbergruppe über eine mit dem Dienstposten verbundene Thematik zu befragen, um die einzelnen Personen einzuschätzen. Melden sich viele Bewerber für viele Stellen, wird man für die Personalauswahl ein Assessment Center einrichten. Für die endgültige Entscheidung muss man die Probezeit als Möglichkeit der Verifizierung der Personalauswahl nutzen.

Rationalprinzip

Das Rational- oder Vernunftprinzip wird häufig mit dem ökonomischen Prinzip gleichgesetzt und der rational handelnde Mensch als homo oeconomicus identifiziert. Dieser Auffassung kann man nicht folgen, denn der Umkehrschluss würde bedeuten, dass sich ein nicht ökonomisch Handelnder, beispielsweise ein Arzt, Lehrer, Jurist oder Ingenieur irrational bzw. unvernünftig verhält. Die Ratio lässt sich gedanklich in eine ökonomische und metaökonomische, das heißt in eine wirtschaftliche und außerwirtschaftliche Vernunft, unterteilen. Beide stehen zueinander in komplementärer oder konkurrierender, vereinzelt auch in indifferenter Beziehung. Die konkurrierende Interdependenz dürfte am häufigsten vorkommen. Was wirtschaftlich vernünftig ist, mag vom Blickwinkel etwa der Gesundheit, Bildung, Gerechtigkeit oder Technik aus unvernünftig sein. Umgekehrt kann zum Beispiel das Verwaltungshandeln wirtschaftlicher Vernunft widersprechen, wenn es von außerwirtschaftlicher Vernunft geleitet wird. Dominieren können rechtliche, soziale, sportliche oder kulturelle Aspekte, denen sich dann je nach Zielsetzung die ökonomische Rationalität unterordnen muss. Optimal wäre es, wenn insgesamt rational gehandelt wird.

Diese Verwirklichung des Rationalprinzips ist aber eher theoretischer Natur, denn Vernunftfragen sind meist mit weiteren Problemen verknüpft. Verhält man sich vernünftig gegenüber dem Individuum und/oder der Gesellschaft? Bezogen auf den Bürgen mag es vernünftig sein, ihn von Seiten der Behörde ausführlich zu beraten und zu betreuen. Die Steuerzahler müssen aber dafür aufkommen; ihre Steuermittel wären eventuell anderswo vernünftiger aufgehoben. Oder man lässt Vernunft walten und verbietet generell Drogenkonsum. Dann wird man gegebenenfalls einem Drogenabhängigen vernünftigerweise nicht gerecht.

Vernunft darf man nicht mit Verstand verwechseln. Während die Vernunft zwischen sinnvoll und sinnlos unterscheidet, sagt uns der Verstand, was möglich und unmöglich, machbar und nicht machbar, zweckmäßig und unzweckmäßig ist. Die Vernunft gründet sich auf Weisheit und orientiert sich an der Frage, was sein soll. Der Verstand stellt mit seinen Gesetzen der Logik fest, was ist und wie man etwas bewerkstelligt.

Reiner Stein*

Die Behandlung von Nebenbestimmungen im Rahmen einer verwaltungsrechtlichen Fallbearbeitung

Einführende Bemerkungen

Die Prüfung von Nebenbestimmungen ist ein regelmäßig wiederkehrendes Klausurthema im Allgemeinen Verwaltungsrecht. Bei zahlreichen Studenten und Auszubildenden an den Verwaltungsschulen ist diese Thematik wenig beliebt, zumal nicht selten Einordnungs- und Abgrenzungsprobleme bestehen. Überdies werden zu der Frage nach dem Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen in Literatur und Rechtsprechung alle denkbaren und teilweise auch widersprüchlich anmutenden Auffassungen vertreten.

In der nachfolgenden Abhandlung werden nach Darstellung der einzelnen Nebenbestimmungen typische Abgrenzungsprobleme geschildert und aufgezeigt, wie diese mit Hilfe der gängigen Auslegungsmethoden geklärt werden können. Sodann erfolgt ein knapper Überblick über die vertretenen Meinungen zum Rechtschutz gegen Nebenbestimmungen mit einer Empfehlung für die Fall- bzw. Klausurbearbeitung. Ein ***Prüfungsschema*** *schließt die Abhandlung ab.*

1. Funktion und Bedeutung von Nebenbestimmungen

Nebenbestimmungen sind inhaltliche Ergänzungen eines Verwaltungsaktes. Als zusätzliche Bestimmungen enthalten sie meist sachliche oder zeitliche Beschränkungen bezüglich der im Verwaltungsakt getroffenen „Haupt"-Regelung. Sie werden meist gleichzeitig mit der Hauptregelung erlassen und stehen immer in einem inneren Zusammenhang mit ihr. In der Verwaltungspraxis spielen Nebenbestimmungen eine große Rolle. Sie sind sinnvoll und erforderlich, wenn die Hauptregelung allein einen bestimmten Sachverhalt nicht umfassend oder zweckentsprechend regeln kann.

Beispiel: Luigi Lasagne beantragt eine Gaststättenerlaubnis im Stadtzentrum von Güstrow. Die Verwaltungsbehörde hat noch gewisse Bedenken. Zum einen befürchtet sie nächtliche Ruhestörungen für die Anwohner, zum anderen will sie Geruchsbelästigungen vermeiden, die von der Küche der Gaststätte nach draußen dringen können. Trotz dieser Bedenken muss die Behörde die Erlaubnis hier nicht ablehnen, sondern kann sie mit Nebenbestimmungen verknüpfen. In diesen Nebenbestimmungen kann die Behörde etwa dem L aufgeben, zuerst schalldämmende Fenster und eine Dunstabzugshaube in der Küche einzubauen. Weiterhin kann sie durch eine weitere Nebenbestimmung bestimmte Lärmgrenzwerte für die Abendstunden festsetzen, an die L sich später auch zu halten hat.

Nebenbestimmungen ergänzen die Regelungen eines Verwaltungsaktes. Mit ihnen können insbesondere bestimmte Hindernisse beseitigt werden, die einer behördlichen Erlaubniserteilung im Wege stehen. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber das Instrumentarium der Nebenbestimmungen geschaffen und der Verwaltung damit viel Flexibilität ermöglicht.

2. Die fünf Nebenbestimmungen des § 36 II VwVfG M-V

In § 36 II VwVfG M-V werden fünf verschiedene Typen von Nebenbestimmungen genannt und auch teilweise erläutert[1].

2.1. Die Befristung *(§ 36 II Nr. 1 VwVfG M-V)*[2]

Eine Befristung ist eine „Bestimmung, nach der eine Vergünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt" *(so die gesetzliche Definition).* Die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes *(der hier die Vergünstigung oder Belastung ausspricht)* hängt bei dieser Nebenbestimmung vom Eintritt eines konkret bestimmten Zeitpunkts ab. Es gibt drei verschiedene Varianten von Befristungen:

- Bei einer aufschiebenden Befristung beginnt die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes erst ab einem bestimmten Zeitpunkt. Der „Anfangstermin" steht hier also fest.

  Beispiel: „Die erteilte Gaststättenerlaubnis gilt erst ab dem 01.06.2010".

- Bei einer auflösenden Befristung endet die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes ab einem bestimmten Zeitpunkt *(umgekehrter Fall).* Hier steht der „Endtermin" fest.

  Beispiel: „Die erteilte Sondernutzungserlaubnis gilt bis zum 31.12.2010".

- Bei einer Kombination von aufschiebender und auflösender Befristung wird eine konkrete zeitliche Dauer *(„von … bis …")* festgelegt. „Anfangs"- und „Endtermin" stehen fest.

  Beispiel: „Die Sondernutzungserlaubnis gilt für den Zeitraum vom 01.06.2010 bis zum 31.07.2010".

2.2. Die Bedingung *(§ 36 II Nr. 2 VwVfG M-V)*[3]

Eine Bedingung ist eine „Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt" *(vgl. die gesetzliche Definition).* Der Unterschied zur Befristung besteht hier also darin, dass bei einer Bedingung immer erst ein ungewisses *(also nicht konkret bestimmbares)* Ereignis eintreten muss. Ungewiss kann dabei sein, wann das Ereignis eintritt *(etwa das – absehbare – Ende von Straßenbauarbeiten)*, aber auch, ob es überhaupt eintritt *(etwa der Eintritt eines Verteidigungsfalles).* Wie bei der Befristung gibt es hier auch aufschiebende und auflösende Varianten:

- Bei einer aufschiebenden Bedingung wird der Verwaltungsakt erst dann wirksam, wenn das zukünftige, ungewisse Ereignis eintritt. Bis dahin ist die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes also „aufgeschoben".

  Beispiel: „Der Rostocker Chemie-AG wird die Erlaubnis zur Einleitung von Abwässern in den Warnow-Fluss unter der Bedingung erteilt, dass im Einleitungsrohr ein Filter *(DIN12345)* eingebaut wird".

---

* Regierungsdirektor Reiner Stein ist Leiter des Ausbildungsinstituts an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtspflege des Landes Mecklenburg-Vorpommern und Dozent für Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht am Fachbereich Allgemeine Verwaltung an selbiger Fachhochschule.

1 Diese Aufzählung ist nach h.M. nicht abschließend, vgl. nur bei *Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 10. Aufl., 2008, § 36, Rdn. 13 m.w.N.

2 Entsprechend § 107 II Nr. 1 LVwG S-H.

3 Entsprechend § 107 II Nr. 2 LVwG S-H.

- Bei einer auflösenden Bedingung wird ab dem Eintritt des ungewissen Ereignisses der Verwaltungsakt automatisch unwirksam; die Wirksamkeit wird also „aufgelöst".

Beispiel: „Die Aufenthaltserlaubnis von Herrn Charlie Chang verliert ihre Gültigkeit, wenn Herr Chang seine Arbeitsstelle bei der Rostocker Chemie-AG aufgibt".

Die Gemeinsamkeiten von Befristungen und Bedingungen bestehen darin, dass beide keine eigene Sachregelung enthalten, sondern lediglich Beginn oder Ende der Wirksamkeit der Hauptregelung bestimmen und diese damit begrenzen. Sie sind deshalb als integrierte und unselbstständige Bestandteile der Hauptregelung anzusehen[4].

2.3. Der Widerrufsvorbehalt *(§ 36 II Nr. 3 VwVfG M-V)*[5]

Der Widerrufsvorbehalt ist eine dem Verwaltungsakt beigefügte Bestimmung, die es der Verwaltungsbehörde erlaubt, den erlassenen *(begünstigenden)* Verwaltungsakt wieder aufzuheben. Das „Ereignis", das hier zur Unwirksamkeit des Verwaltungsakts führt, ist der von der Verwaltungsbehörde ausgesprochene Widerruf. Inhaltlich betrachtet ist der Widerrufsvorbehalt nichts anderes, als eine Sonderform der auflösenden Bedingung. Das „ungewisse zukünftige Ereignis" ist hier die Widerrufserklärung der Behörde. Im Unterschied zu einer „normalen" auflösenden Bedingung endet die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes also nicht automatisch, sondern erst durch die Widerrufserklärung der Behörde, die ihrerseits ein Verwaltungsakt ist. Der Widerrufsvorbehalt muss also durch einen neuen wirksamen Verwaltungsakt -den Widerruf- umgesetzt werden. Der Widerrufsvorbehalt hat in der Verwaltungspraxis eine große Bedeutung, denn er ermöglicht der Behörde, auf unvorhersehbare Situationsänderungen zu reagieren.

Beispiel: Luigi Lasagne erhält eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis *(§ 22 StrWG M-V)* für das Aufstellen eines Pizza-Standes. Bei der Erlaubniserteilung behält sich die Behörde ausdrücklich den jederzeitigen Widerruf der Erlaubnis vor. Wenn es also durch den aufgebauten Stand auf dem Gehweg zu Gefährdungen des Fußgängerverkehrs kommen sollte, kann die Behörde sogleich die Erlaubnis aufheben und damit die Gefahren abwehren.

Durch den Widerrufsvorbehalt weiß der Bürger von vornherein, dass er nicht auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertrauen kann. Wenn die Behörde in rechtmäßiger Weise von ihrem angekündigten Widerrufsrecht Gebrauch macht, muss der Bürger dies entschädigungslos hinnehmen *(vgl. die ausdrückliche Ausnahme in der Entschädigungsregel bei § 49 VI VwVfG M-V[6]).*

2.4. Die Auflage *(§ 36 II Nr. 4 VwVfG M-V)*[7]

Die Auflage ist die klausurrelevanteste Nebenbestimmung und spielt auch in der Verwaltungspraxis eine überaus große Rolle. Nach § 36 II Nr. 4 VwVfG M-V ist eine Auflage eine „Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird". Aus dieser gesetzlichen Definition ergibt sich bereits, dass eine Auflage **nur bei begünstigenden** Verwaltungsakten *(insbes. Erlaubnissen)* in Betracht kommen kann. Indem sie vom Bürger ein „Tun, Dulden oder Unterlassen" verlangt, enthält die Auflage eine eigene *(akzessorische)* Sachregelung *(im Gegensatz zu Bedingungen und Befristungen, die nur integrierende Bestandteile eines Verwaltungsaktes darstellen).* Sie ist deshalb nach ganz herrschender Auffassung[8] ein selbstständiger Verwaltungsakt mit eigenem Regelungsgehalt und kann als sog. „HDU-Verfügung" selbstständig mit Zwangsmitteln vollzogen werden kann *(vgl. § 79 SOG M-V)*[9].

Beispiel: „Die Gaststättenerlaubnis wird mit der Auflage erteilt, ab 22.00 Uhr den Betrieb sämtlicher Musikanlagen einzustellen".

Kommt der Bürger einer behördlichen Auflage nicht nach, so kann die Behörde die Erfüllung der Auflage mit Zwangsmitteln gegen den Bürger durchsetzen *(im o.g. Beispiel etwa durch Androhung und Festsetzung eines Zwangsgelds).*

2.5. Der Auflagenvorbehalt *(§ 36 II Nr. 5 VwVfG M-V)*[10]

Der Auflagenvorbehalt berechtigt die Behörde zu einer späteren Hinzufügung, Änderung oder Ergänzung einer Auflage. Die Behörde will hier also erst dann eine zusätzliche Belastung anordnen, wenn bestimmte Umstände dies erfordern. Rechtlich ist der Auflagenvorbehalt als selbstständiger *(Neben-)* Verwaltungsakt anzusehen, da er ebenso wie die Auflage selbst nicht integrierter Bestandteil der Hauptregelung ist, sondern eigenen Regelungscharakter hat[11]. Wie der Widerrufsvorbehalt soll auch der Auflagenvorbehalt die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens ausschließen[12].

Beispiel: Erteilung einer Gaststättenerlaubnis unter dem Vorbehalt, dass Lärmschutzauflagen nachträglich festgesetzt werden können. Stellt sich dann zu einem späteren Zeitpunkt heraus, dass die Anwohner unter nächtlichen Ruhestörungen leiden, so kann die Behörde nun die erforderlichen Maßnahmen anordnen *(etwa den Einbau von schalldämmenden Außenfenstern anordnen).*

2.6 Einteilung der fünf Nebenbestimmungen des § 36 II VwVfG M-V in zwei Gruppen

Die fünf Nebenbestimmungen des § 36 II VwVfG M-V lassen sich nach der oben beschriebenen Art der Nebenbestimmungen in zwei Gruppen einteilen, nämlich in die Gruppe der selbstständigen Nebenbestimmungen und in die Gruppe der unselbstständigen Nebenbestimmungen.

- Zu den selbstständigen Nebenbestimmungen zählen allein die Auflage und der Auflagenvorbehalt. Diese Nebenbestimmungen werden nach dem Wortlaut des Gesetzes mit der Hauptregelung *(nur)* „verbunden", haben also als eigenständige Verwaltungsakte unabhängig voneinander Bestand und stehen insoweit nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander. Die Hauptregelung entfaltet unabhängig von der Erfüllung einer Auflage oder eines Auflagenvorbehaltes ihre Wirksamkeit[13]. Die Behörde reagiert in diesen Fällen mit einem: „Ja, aber...".
- Zu den unselbstständigen Nebenbestimmungen zählen dagegen die Bedingung, die Befristung und der Widerrufsvorbehalt. Diese Nebenbestimmungen werden nach dem Gesetzeswortlaut mit der Hauptregelung zusammen „erlassen" und sind Voraussetzung für deren Wirksamkeit. Die Hauptregelung wird nur bzw. erst dann wirksam, wenn diese Nebenbestimmungen erfüllt sind. Die Behörde reagiert in diesen Fällen mit einem: „Ja – wenn...", bzw. „Nein, wenn...".

Zum Verständnis der Unterschiede zwischen Bedingung und Auflage kann auf eine berühmte Formulierung Friedrich Carl von Savignys zurückgegriffen werden, in der es heißt: „Die Bedingung

4 Näher dazu bei *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, §12, Rdn. 14; Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2008, Rnd. 796 ff.
5 Entsprechend § 107 II Nr. 3 LVwG S-H.
6 Entsprechend § 117 VI 1 LVwG S-H.
7 Entsprechend § 107 II Nr. 4 LVwG S-H.
8 Der Verwaltungsakt-Charakter von Auflagen wird zwar in Rechtsprechung und weiten Teilen der Lit. bejaht, ist allerdings nicht ganz unumstritten. Vgl. die Darstellung des Meinungsstandes bei *Maurer* (Fn. 4), § 12, Rdn. 9.
9 Ausführlicher hierzu bei *Maurer* (Fn. 4), § 12, Rdn. 9 ff.; *Schmidt* (Fn. 4), Rdn. 803 ff.
10 Entsprechend § 107 II Nr. 5 LVwG S-H.
11 Siehe nur bei *Maurer* (Fn. 4), § 12, Rdn. 14; *Schmidt* (Fn. 4), Rdn. 808.
12 Vgl. *Hufen/Bickenbach*, Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt, JuS 2004, 867/966 (869).
13 Vgl. auch *Sturm*, Isolierter Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen, VR 2004, 15 (17).

suspendiert, zwingt aber nicht, der Modus *(=Auflage)* zwingt, suspendiert aber nicht[14].

2.7 Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

2.7.1 Sonderreglungen

Nebenbestimmungen bedürfen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Es existieren zahlreiche Spezialvorschriften, die Nebenbestimmungen entweder ausdrücklich für zulässig erklären, oder gar verbieten[15]. Wird die Beifügung einer Nebenbestimmung in der Spezialvorschrift nicht verboten, so ist zu prüfen, ob die Spezialnorm eine abschließende Regelung enthält und insoweit den allgemeinen Regelungen des § 36 VwVfG M-V vorgeht. Als vorrangige Spezialvorschriften kommen nur solche Rechtsgrundlagen in Betracht, die konkrete Tatbestandsvoraussetzungen enthalten und Inhalt und Ausmaß der Nebenbestimmung umschreiben.

Beispiele für Spezialvorschriften mit abschließender Regelung: §§ 33 a I 3, 33 c I 3 GewO sowie § 5 I GastG im Hinblick auf Auflagen.

Wird in der Spezialvorschrift lediglich pauschal bestimmt, dass ein Verwaltungsakt unter Nebenbestimmungen ergehen „kann" *(etwa in §§ 33 e III, 36 I 3 GewO; 8 II 2 FStrG; 8 II HwO)* so ist dies grundsätzlich als bloßer Hinweis darauf zu verstehen, dass die Beifügung von Nebenbestimmungen möglich ist. In diesem Fall beurteilt sich die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen nach den allgemeinen Regelungen des § 36 VwVfG M-V[16].

2.7.2 Zulässigkeit nach § 36 VwVfG M-V

Soweit abschließende Spezialvorschriften nicht vorhanden sind, beurteilt sich die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen nach § 36 VwVfG M-V. Zunächst muss allerdings danach unterschieden werden, ob es sich bei der Hauptregelung um einen gebundenen Verwaltungsakt oder um einen Ermessensverwaltungsakt handelt.

- Bei gebundenen Verwaltungsakten ist die Beifügung einer Nebenbestimmung nach § 36 I VwVfG M-V nur dann zulässig, wenn dies durch eine spezielle Rechtsvorschrift ausdrücklich gestattet ist *(vgl. § 36 I 1. Alt. VwVfG M-V –siehe die Beispiele oben bei Spezialvorschriften ohne abschließenden Regelungsgehalt)* oder wenn sichergestellt werden soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Letzteres ist dann der Fall, wenn gerade durch die Nebenbestimmung ein gesetzlicher Versagungsgrund ausgeräumt werden soll *(vgl. § 36 I 2. Alt. VwVfG M-V).*

Beispiel: Erteilung einer Baugenehmigung unter der Bedingung, dass zwei PKW-Stellplätze geschaffen werden.

- Bei Ermessensverwaltungsakten ist die Beifügung von Nebenbestimmungen grundsätzlich zulässig *(vgl. § 36 II VwVfG M-V).* Diese Regelung ist nur konsequent, denn bei Ermessensverwaltungsakten hat der Bürger ja keinen Anspruch auf den Verwaltungsakt *(im Gegensatz zu den gebundenen Verwaltungsakten).* Somit muss es der Behörde hier gestattet sein, den Verwaltungsakt unter gewissen Einschränkungen zu erlassen.

In jedem Fall ist immer § 36 III VwVfG M-V[17] zu beachten. Diese Norm gilt nach wohl überwiegender Ansicht nicht nur für die in § 36 I und II VwVfG M-V erfassten Fälle, sondern auch für solche Nebenbestimmungen, die nach vorrangig zu beachtenden fachrechtlichen Spezialregelungen erlassen werden[18]. Danach darf keine Nebenbestimmung dem Zweck des Verwaltungsaktes zuwiderlaufen. Diese Vorschrift soll verhindern, dass die Beigefügung einer Nebenbestimmung den eigentlichen Zweck der Hauptsregelung konterkariert. Über den engen Wortlaut des § 36 III VwVfG M-V hinaus wird in Rechtsprechung und Literatur verlangt, dass gegenüber dem Adressaten durch die Nebenbestimmung keine Anordnungen getroffen werden, die in keinem sachlichen Zusammenhang zur Hauptregelung stehen *(sog „Koppelungsverbot")*[19].

Beispiele für Verstöße gegen § 36 III VwVfG M-V: Eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis wird unter der Bedingung erteilt, dass rückständige Erschließungsbeiträge gezahlt werden; eine Genehmigung zur Aufstellung von Geldspielgeräten nach § 33 c GewO an einen Gaststättenbetreiber wird mit der Auflage verbunden, *(wegen Geruchsbelästigungen)* einen Luftabzug mit Reinigungsfilter in der Küche anzubringen.

Im Übrigen gelten für Nebenbestimmungen die gleichen formellen und materiellen Voraussetzungen wie für die Hauptregelung. Nicht unumstritten ist die Frage, ob die Nebenbestimmung zu einer Begünstigung *(beispielsweise die zeitgleich einer Erlaubnis beigefügte Auflage)* als „eingreifende" Regelung anzusehen ist und damit -soweit sie denn überhaupt als Verwaltungsakt zu betrachten ist- die Anhörungspflicht des § 28 I VwVfG M-V[20] auslöst[21]. Bei nachträglichen Auflagen wird man eine Anhörung gem. § 28 I VwVfG M-V grundsätzlich für erforderlich halten müssen[22].

3. Die sog. „unechten Nebenbestimmungen"

In der Literatur wird vereinzelt von „echten" und „unechten" Nebenbestimmungen gesprochen[23]. Nach diesen Begrifflichkeiten liegt eine „echte" Nebenbestimmung dann vor, wenn der betreffende Zusatz unter § 36 II VwVfG M-V zu subsumieren ist, es sich also um eine Befristung, Bedingung, einen Widerrufsvorbehalt, eine Auflage oder einen Auflagenvorbehalt handelt. Als „unechte Nebenbestimmungen" dagegen werden etwa Hinweise auf die bestehende Rechtslage, bloße Inhaltsbestimmungen, Teilgenehmigungen oder sog. „modifizierende Auflagen" angesehen.

- Bei einem Hinweis auf die bestehende Rechtslage wird keine eigenständige Regelung getroffen, sondern nur von der Behörde gegenüber dem Bürger mitgeteilt, was ohnehin gesetzlich bereits festgelegt ist. Die Behörde erläutert und bestimmt also den Regelungsgehalt des Verwaltungsaktes, um diesen gegenüber dem Bürger leichter verständlicher und leichter nachvollziehbar zu machen.

Beispiel: „Zusatz" zur Erteilung eines Jagdscheines nach § 15 II BJagdG, der zum Ausdruck bringt, dass der erteilte Jagdschein

14 *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861), System des heutigen römischen Rechts, Band III, 1840, S. 231.

15 Siehe etwa § 15 IV PBefG als Beispiel für ein spezielles Verbot.

16 Zur Vertiefung siehe bei *Maurer* (Fn. 4), § 12, Rdn. 18 ff.; *Kopp/Ramsauer* (Fn. 1), § 36, Rdn. 40; *Henneke* in Knack/Henneke, Verwaltungsverfahrensgesetz (Kommentar), 9. Aufl., 2010, § 36, Rdn. 15 f.

17 Entsprechend § 107 III LVwG S-H.

18 Vgl. *U. Stelkens* in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG (Kommentar), 7. Aufl., 2008, § 36, Rdn. 144 m.w.N.

19 Vgl. *Kopp/Ramsauer* (Fn. 1), § 36, Rdn. 56 a) m.w.N.

20 Entsprechend § 87 I LVwG S-H.

21 Legt man die Rechtsprechung des BVerwG (vgl. nur BVerwGE 66, 184 (186)) zu Grunde, nach der eine Anhörung nicht erforderlich ist, wenn der Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes abgelehnt wird, erscheint es naheliegend, die Anhörung auch dann für entbehrlich zu halten, wenn eine belastende Nebenbestimmung mit einem begünstigenden Hauptverwaltungsakt verbunden wird. Überdies ist nach dem in Rechtsprechung und Teilen der Lit. vertretenen „engen Eingriffsbegriff" ein Rechtseingriff nur dann zu bejahen, wenn dem Beteiligten eine bereits vorhandene Rechtsposition geschmälert oder etwa ganz entzogen wird, d.h. sein status quo sich in einen status minus verwandelt. Ausführlich dazu Stein, Die Anhörung im Verwaltungsverfahren, VR 1997, 238; *Czybulka/Biermann*, Weder Alkohol noch Einweggeschirr auf dem Rockfestival, JuS 2000, 353 (358).

22 So auch bei *Finke/Haurand/Sundermann/Vahle*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2006, E 262a.

23 Vgl. nur bei *Schmidt* (Fn. 4), Rdn. 788, 796.

nach Ablauf von drei Jahren ungültig wird, was ohnehin bereits in § 15 II BJagdG geregelt ist *(der insoweit auch von einem „Dreijahresjagdschein" spricht).*

- Eine bloße Inhaltsbestimmung liegt vor, wenn die Behörde nur die Reichweite bzw. den Umfang des erlassenen Verwaltungsaktes erläutert.

Beispiel: Eine Baugenehmigung erhält den „Zusatz", dass bei der Errichtung des Bauwerks konkret festgelegte Grenzabstände einzuhalten sind. Eine Missachtung dieser „Angabe ist kein Verstoß gegen eine Nebenbestimmung, sondern ein Verstoß gegen die Bauerlaubnis selbst, weil diese Angabe nur den Inhalt der Baugenehmigung bestimmt. Im Falle eines Verstoßes baut der Bauherr insoweit ohne Baugenehmigung[24].

- Bei einer Teilgenehmigung bleibt das von der Behörde Gewährte hinter dem Beantragten quantitativ zurück. Der Antragsteller erhält also ein Minus, was im Umkehrschluss eine Teilversagung bedeutet. Die Behörde reagiert hier mit einem: *„Teils ja – teils nein"*.

Beispiel: Ein Gemüsehändler beantragt eine straßen- und wegrechtliche Sondernutzungserlaubnis zur Aufstellung von zwei Obstständen auf dem Gehweg vor seinem Geschäft. Die Erlaubnis wird nur hinsichtlich der Aufstellung von einem Obststand erteilt.

- Eine sog. modifizierende Auflage ist weder eine *(echte)* Auflage, noch überhaupt eine Nebenbestimmung i.S.d. § 36 II VwVfG M-V. Unter diesem sehr irreführenden Begriff[25] versteht man eine inhaltliche Änderung bzw. Abweichung vom ursprünglich beantragten Verwaltungsakt. Der Bürger hat also nicht das erhalten, was er bei der Behörde beantragt hat, sondern etwas ganz anderes. Dem Antragsteller wird also statt eines Minus *(wie im Falle einer Teilgenehmigung)* ein Aliud gewährt[26]. Richtiger wäre für diesen Fall die Bezeichnung „modifizierende Genehmigung"[27].
  Die Behörde reagiert hier mit einem: *„Nein, aber..."*.

Beispiel: Statt der beantragten Baugenehmigung für ein Einfamilienhaus mit Giebeldach erhält ein Bürger eine Baugenehmigung für ein Haus mit Flachdach.

4. Abgrenzung durch Auslegung

In Klausuren aber auch in der Praxis ergeben sich oft Abgrenzungsschwierigkeiten, insbesondere, wenn sich die Behörde einer unklaren Terminologie bedient.

Beispiel: Die Behörde erteilt eine Gewerbeerlaubnis mit der „Maßgabe", dass..(...) oder spricht abstrakt nur von „Zusätzen".

Gelegentlich kann es auch vorkommen, dass die Behörde eine falsche Bezeichnung verwendet, etwa eine Auflage als Bedingung bezeichnet oder umgekehrt[28]. In Fällen unklarer oder falscher Bezeichnung muss geprüft werden[29], ob überhaupt eine Nebenbestimmung im Rechtssinne vorliegt, und wenn ja, um welche Art von Nebenbestimmung es sich im konkreten Fall handelt. Diesbezügliche Abgrenzungsschwierigkeiten müssen im Wege einer Auslegung[30] *(§ 133 BGB analog)* beseitigt werden. Gerade die Abgrenzung zwischen einer Auflage und einer Bedingung kann im Einzelfall schwierig sein, da beispielsweise die Behörde eine Anordnung, dass in der Gaststätte zwei schalldämmende Fenster eingebaut werden sollen, sowohl als Auflage wie auch als Bedingung aussprechen kann.

- Zunächst ist im Wege der „grammatikalischen *(wörtlichen)* Auslegung" auf die jeweilige Bezeichnung abzustellen, wenngleich dies nur ein erstes Indiz und kein maßgebliches Kriterium sein kann, da die Terminologie in der Verwaltungspraxis bisweilen in dieser Hinsicht oft noch sehr unpräzise ist. Hinter einem als „Auflage" bezeichneten Zusatz kann sich daher eine Bedingung oder eine Teilversagung verbergen. Man sollte allerdings annehmen dürfen, dass sich die Behörden genau überlegen, mit welcher Art von Nebenbestimmung sie vorgehen wollen, und dies dann auch mit der zutreffenden juristischen Terminologie zum Ausdruck bringen[31]. Am Anfang des Auslegungsweges werden also folgende Fragen gestellt: Hilft der Wortlaut weiter? Lässt sich aus dem grammatikalischen Zusammenhang, aus der Ausdrucksweise der Behörde auf gewählte Nebenbestimmung oder sonstige Beschränkung schließen?
- Fehlt eine konkrete Bezeichnung oder ergeben sich erstzunehmende Zweifel an der von der Behörde gewählten Formulierung, so kann die gesetzeskonforme Auslegung *(als Unterart der systematischen Auslegung)*[32] weiterhelfen. Diese wird in denjenigen Fällen relevant, in denen nur eine Art der Nebenbestimmung/ Beschränkung rechtlich zulässig und somit rechtmäßig ist *(sog. „Zulässigkeitskriterium").*

Beispiel: Die Behörde erteilt eine Fahrerlaubnis unter der „Bedingung", dass der Fahrerlaubnisinhaber eine geeignete Sehhilfe zu tragen hat. Im Fall kommt trotz des von der Behörde gewählten Wortlauts allein eine Einordnung als Auflage und nicht als *(aufschiebende)* Bedingung in Betracht, da nach den gesetzlichen Regelungen der FeV allein Auflagen oder inhaltlich-gegenständliche Beschränkungen, nicht aber Bedingungen zur Fahrerlaubnis zulässig sind *(vgl. § 23 II 1,2 FeV).*
Im Übrigen wäre bei der Annahme einer Bedingung die Konsequenz, dass die Fahrerlaubnis mit dem Abnehmen einer Brille erlöschen und mit ihrem Wiederaufsetzen wieder aufleben würde. Für die Zeitraum des Fahrens ohne Brille wäre dies ein strafbares Fahren ohne Fahrerlaubnis i.S.d. § 21 I Nr. 1 StVG!

24 Zur Vertiefung siehe bei *Schmidt* (Fn. 4), Rdn. 791.

25 Ausführlich zur „modifizierenden Auflage" bei *Weyreuther* (Modifizierende Auflagen, DVBl 1984, 365), der sich in diesem Aufsatz überdies als Erfinder dieser Rechtsfigur ausweist; vgl. auch die krit. Stellungnahme von *Brüning* (Ist die Rechtsprechung zur isolierten Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen wieder vorhersehbar?, NVwZ 2002, 1081 (1082)), der dafür plädiert, die Rechtsfigur der modifizierenden Auflage endgültig zu verabschieden. Auch das BVerwG, das die These der modifizierenden Auflage zunächst von Weyreuther übernommen hatte, hat sich inzwischen zwar nicht ausdrücklich, aber doch in der Sache davon distanziert; vgl. die Nachweise bei *Maurer* (Fn. 4), § 12, Rdn. 16.

26 Näher dazu bei *Brüning* (Fn. 25), 108.

27 So auch *Hufen/Bickenbach* (Fn. 12), 870.

28 Als Beispiel für eine unzutreffende gesetzliche Formulierung sei hier § 4 WHG genannt, der von „Benutzungsbedingungen" spricht, die allerdings als Inhaltsbestimmungen anzusehen sind.

29 Wenn in einer Klausur nach den Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs gefragt wird, dann muss der Rechtscharakter des „Zusatzes" im Prüfungspunkt „Statthaftigkeit" herausgearbeitet werden.

30 Auslegung als Instrument der Rechtsmethodologie ist die Ermittlung und Konkretisierung der Bedeutung eines unbestimmten Rechtsbegriffes oder eines sonstigen Umstandes (Erklärung oder Verhalten). Herkömmlicherweise unterscheidet man die folgenden vier klassischen Auslegungsmethoden (von denen es Unterarten und Mischformen gibt): die „grammatikalische Auslegung" (die vom allgemeinen Sprachgebrauch oder der Fachsprache ausgeht), die „historische (bzw. genetische) Auslegung" (die die Entstehungsgeschichte des Rechtssatzes berücksichtigt), die „systematische Auslegung" (die auf die Stellung des einzelnen Begriffes im Rahmen des Gesetzes oder der gesamten Rechtsordnung abstellt – „sachlicher Zusammenhang"), und die „teleologische Auslegung" (die Ziel und Zweck der Regelung einbezieht). Vgl. statt vieler bei *Schmidt* (Fn. 4),Rdn. 269 ff.

31 Vgl. *Maurer* (Fn. 4), § 12, Rdn. 17.

32 Zur Vertiefung siehe bei *Schmalz*, Methodenlehre, 4. Aufl., 1998, Rdn. 243 ff.

- Führt weder die grammatikalische noch die gesetzeskonforme Auslegung zu einer Klärung, so kommt es auf den Willen der Behörde an, der aus ihren Erklärungen im Zusammenhang mit den jeweils konkreten Verhältnissen im Wege der teleologischen Auslegung zu ermitteln ist. Dabei ist auf den Empfängerhorizont abzustellen. Im Hinblick auf die klausurrelevante Abgrenzung zwischen Bedingung und Auflage lässt sich sagen, dass eine Bedingung ist immer dann anzunehmen ist, wenn nach den Umständen des Falles eine bestimmte Voraussetzung als unverzichtbar anzusehen ist und die Behörde offensichtlich nur unter dieser Voraussetzung den Verwaltungsakt erlassen wollte *(sog. „Wichtigkeitskriterium").* Andernfalls ist eine Auflage anzunehmen, insbesondere, wenn die Behörde etwa in der Begründung des Veraltungsaktes zum Ausdruck bringt, dass sie mit der sofortigen Wirksamkeit der Erlaubnis einverstanden ist und sich ggf. mit einer späteren Durchsetzung ihrer Forderung mit Hilfe von Zwangsmitteln begnügen will.
- Bleiben trotz der o. g. Auslegungskriterien immer noch Zweifel und Unsicherheiten hinsichtlich der richtigen Einordnung der Nebenbestimmung, so gilt jedenfalls im Verhältnis von Bedingung und Auflage der Grundsatz, dass die Auflage als die in der Regel für den Bürger weniger einschneidende Nebenbestimmung anzunehmen ist[33].

Übungsbeispiel:

Ein vom Oberbürgermeister der Hansestadt Rostock ausgestellter Anwohnerparkschein enthält folgenden Wortlaut: ***Dieser Parkausweis ist nur gültig, wenn folgende Auflagen eingehalten werden***:

1. *Dieser Parkausweis ist deutlich lesbar an der Windschutzscheibe des Fahrzeugs anzubringen.*
2. *Der Ausweis ist nicht übertragbar, er darf somit nicht für ein anderes Fahrzeug verwendet werden.*
3. *Streichungen und Abänderungen sind nicht zulässig.*

Hinweise: *Wenn Sie Ihr Fahrzeug ohne oder mit falschem Parkausweis in der Bewohnerparkzone parken, müssen Sie damit rechnen, dass es abgeschleppt wir. Diese Karte ist eine Urkunde, Fälschungen werden geahndet.*

Bewertung:

Trotz der gewählten Formulierung „Auflagen" handelt es sich bei den Regelungen in Ziffern 1-3 um Bedingungen, da nach Sinn und Zweck die Wirksamkeit der Parkerlaubnis von der Einhaltung dieser Anordnungen abhängig sein muss und dies von der Behörde sicherlich auch so gewollt ist. Bei Ziffer 1 handelt es sich um eine aufschiebende Bedingung, die als Grund-„Voraussetzung" für eine gültige Parkerlaubnis anzusehen ist. Um auflösende Bedingungen handelt es sich bei den Regelungen in Ziffern 2 und 3; insbesondere bei Ziffer 3 ist für jeden Betrachter klar, dass Streichungen bzw. Abänderungen des Ausweises zum Erlöschen der Parkberechtigung führen müssen. Bei den „Hinweisen" handelt es sich mangels eigenständigen Regelungsgehaltes um Hinweise auf die bestehende Rechtslage. Dieser „Zusatz" ist insoweit nicht zu beanstanden.

5. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

Bei der Frage nach dem Rechtsschutz geht es prozessual gesehen um die Überlegung, ob eine isolierte Anfechtung belastender Regelungen zu einem begünstigenden Verwaltungsakt statthaft ist oder ob der betroffene Bürger einen Verpflichtungswiderspruch bzw. eine Verpflichtungsklage, gerichtet auf einen uneingeschränkten Verwaltungsakt *(ohne Nebenbestimmung)* erheben muss. Bei der Prüfung der Statthaftigkeit des Widerspruchs bzw. der Klage muss die Frage diskutiert werden, welcher Rechtsbehelf dafür in Betracht kommt. Im Wesentlichen lassen sich dazu **vier Grundpositionen** unterscheiden:

- **Position 1** *(früher herrschende Lehre, die zum Teil nach wie vor bzw. wieder vertreten wird)* unterscheidet nach der Art der Nebenbestimmung. Nach dieser Meinung[34] ist allein gegen Auflagen und Auflagenvorbehalte ein isolierter Anfechtungswiderspruch bzw. eine isolierte Anfechtungsklage zulässig, da es sich bei diesen Nebenbestimmungen um selbstständige, belastende Verwaltungsakte mit eigenem Regelungsgehalt handele, die keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Hauptregelung hätten. Diese Theorie geht davon aus, dass Auflagen und Auflagenvorbehalte von der Hauptregelung prozessual *(bzw. logisch)*[35] teilbar sind und insoweit einen abgrenzbaren, selbstständig justitiablen Klagegegenstand bilden, der mit Anfechtungswiderspruch bzw. der Anfechtungsklage aufgehoben werden kann. Im Aufbau einer Fallbearbeitung ist nach dieser Ansicht die Frage nach der prozessualen Teilbarkeit bei der Prüfung der Statthaftigkeit im Rahmen der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs zu erörtern und im Zwischenergebnis zu bejahen.
  In der Begründetheit des Anfechtungswiderspruchs bzw. der Anfechtungsklage gerichtet auf Aufhebung einer Auflage bzw. eines Auflagenvorbehalts muss schließlich noch *(im Aufbau nach der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer solchen Nebenbestimmung – siehe unten)* die Frage nach der sog. „materiellen *(bzw. materiellrechtlichen)* Teilbarkeit" gestellt werden. Die Rechtsprechung verneint eine materielle Teilbarkeit in solchen Fällen, in denen nach Abtrennung der Auflage bzw. des Auflagenvorbehalts der „Rest-Verwaltungsakt" dadurch inhaltlich sinnlos oder gar rechtswidrig wird[36]. Würde also die Abtrennung von Auflage *(bzw. Auflagenvorbehalt)* und Hauptregelung den danach verbleibenden „Rest-Verwaltungsakt" zwingend sinnlos oder rechtswidrig machen, so muss trotz der prozessualen Teilbarkeit die materielle Teilbarkeit verneint werden. Hängt beispielsweise die Rechtmäßigkeit einer Baugenehmigung davon ab, dass bestimmte Brandschutzmaßnahmen getroffen werden, so ist die ohne entsprechende Nebenbestimmung erteilte Bauerlaubnis materiell rechtswidrig. Die Prüfung der materiellen Teilbarkeit setzt im Aufbau allerdings voraus, dass die zuvor durchgeführte Rechtmäßigkeitsprüfung ergeben hat, dass die Auflage/ der Auflagenvorbehalt rechtswidrig ist, denn sonst kommt eine „Abtrennung" ohnehin nicht in Betracht. Ist in einer Fallbearbeitung die rechtswidrige Auflage *(bzw. der rechtswidrige Auflagenvorbehalt)* materiellrechtlich von der Hauptregelung teilbar, dann ist der Anfechtungswiderspruch *(bzw. die Anfechtungsklage)* begründet; andernfalls ist der Rechtsbehelf *(trotz rechtwidriger Nebenbestimmung!)* unbegründet und muss zurückgewiesen werden[37].
  Befristungen, Bedingungen und Widerrufsvorbehalte seien dagegen untrennbare Teile eines Verwaltungsaktes, weil sie unmittelbaren Einfluss auf dessen Wirkung hätten[38]. Richter Rechtsbehelf gegen diese „unselbstständigen" Nebenbestimmungen sei allein der Verpflichtungswiderspruch bzw. die Verpflichtungsklage auf Erlass eines uneingeschränkten Verwaltungsaktes.
- **Position 2** *(Teile der Literatur und ältere Rechtsprechung)* unterscheidet nach der Art der Hauptregelung und sieht bei allen Nebenbestimmungen zu einem rechtlich gebundenen Verwaltungsakt

33 So grundsätzlich auch *Maurer* (Fn. 4), § 12, Rdn. 17.

34 Vgl. *Pietzcker*, Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen -unlösbar?, NVwZ 1995, 15 (20); *Störmer*, Die aktuelle Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen – Eine kritische Bestandsaufnahme, NWVBl. 1996, 169 (174); VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997, 677 (678) sowie die frühere Rechtsprechung des BVerwG z.B. BVerwGE 29, 261 (265); 36, 145 (153).

35 Hinter dem Begriff der „prozessualen Teilbarkeit" verbirgt sich nur das Erfordernis, einen abgrenzbaren, selbstständig justitiablen Klagegegenstand zu formulieren; vgl. *Jahndorf*, Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen, JA 1999, 676 (677) unter Hinweis auf Störmer.

36 Begründet wird dies insbes. mit der aus Art. 20 III GG resultierenden Rechtsbindung der Gerichte. Diese Rechtsbindung äußere sich nicht allein darin, dass das Verwaltungsgericht einen rechtwidrigen Verwaltungsakt aufheben müsse, sondern auch darin, dass es nicht selbst einen rechtswidrigen Gesamtzustand herstellen dürfe; vgl. *Hufen/Bickenbach* (Fn. 12), 967.

eine isolierte Anfechtung als zulässig an. Bei Nebenbestimmungen zu einem Ermessensverwaltungsakt dagegen müsse Verpflichtungswiderspruch bzw. Verpflichtungsklage auf Erlass eines nebenbestimmungsfreien Verwaltungsaktes erhoben werden, da in diesem Fall die Hauptregelung und die Nebenbestimmung auf einer einheitlichen und untrennbaren Ermessensentscheidung beruhten und eine „Abtrennung" der Nebenbestimmung in der Konsequenz den Ermessensspielraum der Behörde unzulässig verkürze, wenn ihr ein „ungewollter" Restakt aufgedrängt werde, den sie so nicht gewollt habe[39]. Diese Auffassung hat das BVerwG in früher Zeit geteilt aber mittlerweile spätestens mit seiner Entscheidung BVerwGE 81, 185 *(185)* aufgegeben[40].

- **Position 3** *(Teile der Literatur und der neueren Rechtsprechung des BVerwG)* In Abkehr seiner früheren Rechtsprechung sieht das BVerwG grundsätzlich jede belastende Nebenbestimmung unabhängig von deren Rechtsnatur als von der Hauptregelung prozessual teilbar und damit isoliert anfechtbar an, sofern die „materielle Teilbarkeit" zu bejahen ist *(wenn also nach erfolgter Aufhebung der Nebenbestimmung der „Hauptverwaltungsakt" noch sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben könne)*[41].
  Begründet wird diese Auffassung mit dem Wortlaut des § 113 I 1 VwGO, der von der prinzipiellen Möglichkeit von Teilaufhebungen ausgeht *(„Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist,…")*. Aus diesem Grunde könne eine isolierte Anfechtung von *(allen)* Nebenbestimmungen nicht grundsätzlich unstatthaft sein. Insoweit geht die neuere Rechtsprechung des BVerwG heute auch bei Bedingungen, Befristungen und Widerrufsvorbehalten tendenziell von einer grundsätzlichen isolierten Anfechtbarkeit aus[42], es sei denn eine isolierte Anfechtung scheide „offenkundig von vornherein aus". Wann ein solcher Fall vorliege, hat das BVerwG bislang allerdings offen gelassen[43].
  Diese Auffassung ist auch in der Literatur auf weitgehende Zustimmung gestoßen. Als Vorteile einer isolierten Anfechtungsmöglichkeit aller Nebenbestimmungen wird insbesondere auf den durch Anfechtungswiderspruch bzw. Anfechtungsklage grundsätzlich nach § 80 I 1 VwGO ausgelösten Suspensiveffekt verwiesen, der für den Rechtsbehelfsführer eine „günstige" Folge herbeiführe, da er die Begünstigung der Hauptregelung während des Rechtsbehelfsverfahrens bereits *(wenn auch nur vorläufig)* verwerten könne[44]. Im Übrigen sei die Anfechtung von Befristungen oder auflösenden Bedingungen, die einer Erlaubnis beigefügt wurden, durchaus sinnvoll und möglich, denn die Erlaubnis bliebe in diesem Falle unbefristet bzw. „bedingungslos" bestehen, was exakt dem Ziel des Rechtsbehelfsführers entspräche[45].
- **Position 4** *(Teile der Literatur)* sieht bei allen Arten von Nebenbestimmungen allein den Verpflichtungswiderspruch bzw. die Verpflichtungsklage als statthaften Rechtsbehelf an[46]. Begründet wird diese Auffassung mit dem Argument, dass bei einer Abwehr belastender Nebenbestimmungen stets eine Erweiterung des Rechtskreises erstrebt werde, die vom System der VwGO her nur mit einem Verpflichtungswiderspruch bzw. mit einer Verpflichtungsklage zu erreichen sei[47].

Stellungnahme:

Auffassung 3 *(Anfechtbarkeit aller Nebenbestimmungen)* führt unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität und Bürgerfreundlichkeit, der ja maßgeblich von den Befürwortern dieser Theorie ins Feld geführt wird, nicht in allen Fallkonstellationen zu befriedigenden Ergebnissen. So würde etwa die Anfechtung einer „aufschiebenden" Bedingung zu einer Erlaubnis durch den dadurch ausgelösten Suspensiveffekt des § 80 I 1 VwGO die aufschiebende Bedingung „außer Kraft" setzen mit der Folge, dass der Antragsteller von der Erlaubnis selbst bei Gefährdung Dritter oder wichtiger Hinderungsgründe uneingeschränkt Gebrauch machen könnte. Um dies aus Sicht der Behörde zu verhindern, müsste diese gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung der aufschiebenden Wirkung anordnen, was ein schwer nachvollziehbares Verfahren darstellt, insbesondere wenn man bedenkt, dass es sich bei einer *(aufschiebenden)* Bedingung um eine Nebenbestimmung handelt, die selbst gar kein Verwaltungsakt ist[48].

Überdies könnte man der Auffassung sein, dass im Falle einer Erlaubniserteilung unter einer „aufschiebenden Bedingung" überhaupt noch kein *(innerlich)* wirksamer und damit irgendwie vollziehbarer Verwaltungsakt vorliegt. Insoweit entspräche die alleinige Aufhebung dieser Bedingung noch nicht dem Ziel des betroffenen Bürgers, was dazu Anlass gibt, bei aufschiebenden Bedingungen allein einen Verpflichtungswiderspruch bzw. eine Verpflichtungsklage als statthaft anzusehen[49]. Die „neue Linie" des BVerwG ist also nicht frei von Unwägbarkeiten und erscheint auch -trotz unbenommener Bürgerfreundlichkeit- aus Behördensicht nicht ohne Weiteres praktikabel[50].

Gegen Auffassung 2 muss angemerkt werden, dass es bei der generellen Frage nach der Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen nicht darauf ankommen kann, ob es sich um eine gebundene Entscheidung oder eine einen Ermessenverwaltungsakt handelt. Das insoweit vorgetragene Argument, eine Abtrennung der Nebenbestimmung im Falle einer „einheitlichen Ermessensentscheidung" lasse eine Begünstigung zurück, die

37 Dieses – im letzten Fall auf den ersten Blick erstaunliche – Ergebnis lässt sich aber dadurch rechtfertigen, dass das Gericht hier den „Ball an die Verwaltung" zurückspielt, die ihrerseits von den Möglichkeiten des § 48 VwVfG Gebrauch machen kann. Vgl. hierzu *Hufen/Bickenbach* (Fn. 12), 968, die weiterhin ausführen, das Gericht könne in solch „schwierigen Fallkonstellationen" von seiner gerichtlichen Hinweispflicht nach § 86 III VwGO Gebrauch machen, und dem Kläger den Rat erteilen, einen Antrag auf Neubescheidung zu stellen oder in einem Prozessvergleich (§ 106 VwGO) den rechtmäßigen Teil des Verwaltungsaktes abzusichern und die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen durch entsprechende Verpflichtungen des Klägers zu klären.

38 Vgl. *Schmidt* (Fn. 4), Rdn. 821.

39 Vgl. BVerwGE 55, 135 (137 ff.) sowie die Rechtsprechungsübersichten bei *Stadie* (Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen eines begünstigenden Verwaltungsaktes, DVBl 1991, 613 (614)) und *Schmidt* (Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen, VBlBW 2004, 81 f.) sowie die Darstellung bei *Jahndorf* (Fn. 35), 679 f.; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl.,2008, § 14, Rdn. 51; *Schmidt* (Fn. 4), Rdn. 823 ff sowie *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, (Kommentar), 15. Aufl., 2007, § 42, Rdn. 24.

40 Siehe auch die Nachweise bei *Schmidt* (Fn. 4), Rdn. 824 f.

41 Vgl. Urteil des BVerwG vom 22.11.2000 in BVerwGE 112, 221 (224) sowie die Anmerkg. zum Urteil von *Brüning*, (Fn. 25).

42 Insoweit müssen diese Nebenbestimmungen – wenn sie schon keine selbstständigen Verwaltungsakte darstellen – zumindest als abgrenzbare Regelungsteile eines Verwaltungsaktes bewertet werden, denn sonst können sie nicht Gegenstand eines Anfechtungswiderspruchs bzw. einer Anfechtungsklage sein.

43 BVerwGE 112, 221 (224). Krit. dazu *Büchner*, Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen, apf 2005, 1 (3); *Hufen/Bickenbach* (Fn. 12), 872. Vgl. auch *Brüning* (Fn. 25), 1082, der ausführt, unter der besagten Einschränkung des BVerwG kämen nur Teilgenehmigungen und „modifizierende Auflagen" in Betracht.

44 Vgl. etwa bei *Schmidt* (Fn. 4), Rdn. 816; *Maurer* (Fn. 4), § 12, Rdn. 26.

45 So auch *Hufen* (Fn. 39), § 14, Rdn. 49.

46 Fehn, Die isolierte Auflagenanfechtung, DÖV 1998, 202 (207); *Stadie* (Fn. 39), 614.

47 Vgl.die Darstellung bei *Czybulka/Biermann* (Fn. 21), 356 m.w.N.

48 Siehe die Beispiele bei *Hufen/Bickenbach* (Fn. 12), 969. Zur Problematik des Suspensiveffekts siehe bei *Maurer* (Fn. 4), § 12, Rdn. 26.

49 So jedenfalls *Hufen*, der in diesen Fällen zu dem Schluss kommt, dass die Anfechtung einer aufschiebenden Bedingung „ins Leere geht", vgl. *Hufen* (Fn. 39), § 14 Rdn. 49; *Hufen/Bickenbach* (Fn. 12), 871 und 969. Überdies führen *Hufen/Bickenbach* aus, dass im Falle einer aufschiebenden Bedingung regelmäßig ein Fall fehlender Trennbarkeit von VA und Nebenbestimmung gegeben sei, weil die Regelung sinnvoller- und rechtmäßigerweise ohne die Bedingung nicht fortbestehen könne (vgl. 871).

50 Sehr (!) lesenswert hierzu ist auch die Stellungnahme von *Eckart Hien*, des damaligen Vorsitzenden des 9. Senats des BVerwG (der für diese Entscheidung verantwortlich ist) zur Anfrage von *Jörg Schmidt* – teilweise wiedergegeben bei *Schmidt*, (Fn. 39), 83 f.

51 Siehe hierzu auch bei *Henneke* in Knack/Henneke (Fn. 16), § 36, Rdn. 53.

die Behörde so möglicherweise nicht gewähren wollte, liefert keinen überzeugenden Grund, dem Betroffenen die Anfechtungsmöglichkeit im Falle einer Ermessensentscheidung mit dieser Begründung vorzuenthalten, zumal die Behörde von der Möglichkeit Gebrauch machen kann, ihre Entscheidung zu widerrufen und eine ihrem Ermessen entsprechende neue Regelung zu treffen *(insbesondere nach Aufhebung einer Auflage gem. § 49 II Nr. 2 VwVfG M-V)*[51]. Aus Sicht des betroffenen Bürgers betrachtet, birgt die Umsetzung dieser Auffassung nicht unerhebliche Risiken, denn anders als bei einer *(Teil-)* Anfechtung, mit der er immerhin die Feststellung der Rechtswidrigkeit der angegriffenen Nebenbestimmung erreicht werden kann, läuft er mit Hilfe eines Verpflichtungswiderspruchs *(oder einer Verpflichtungsklage)* grundsätzlich Gefahr, bei einer Neuentscheidung der Behörde die vormals gewährte Begünstigung ganz oder teilweise zu verlieren[52] -das sollte bei einer kritischen Bewertung keinesfalls außer Betracht bleiben, zumal nach dem aus § 88 VwGO abzuleitenden Verfügungsgrundsatz das Rechtsschutzbegehren des Bürgers *(der jedenfalls bei der Anfechtung einer Auflage einen inhaltsgleichen begünstigenden Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmung erstrebt)* stets im Vordergrund stehen sollte und dieser den Streitgegenstand bestimmt. Schließlich führt die Anwendung dieser Theorie in der verwaltungsrechtlichen Fallbearbeitung zu erheblichen *(Aufbau-)* Schwierigkeiten, da sie bereits in der Zulässigkeitsprüfung *(beim Prüfungspunkt: Statthaftigkeit)* zu der Entscheidung nötigt, ob es sich um eine gebundene Entscheidung oder um eine Ermessensentscheidung handelt[53].

Gegen Auffassung 4 spricht der Wortlaut des § 113 I 1 VwGO *(„… soweit…“)*, der für eine isolierte Anfechtung von Nebenbestimmungen streitet. Zudem wird von dieser Auffassung die Qualität von Auflage und Auflagenvorbehalt als zusätzliche, selbstständige und belastende Regelungen mit eigener Verwaltungsaktsqualität verkannt und der Rechtsschutz unnötigerweise verkompliziert[54]. Überdies finden im Hinblick auf eine vom Bürger beabsichtigte Anfechtung von Auflagen und Auflagenvorbehalten auch die zu Auffassung 2 oben geäußerten Bedenken hier gleichermaßen Platz.

Vorzugswürdig ist nach hier vertretener Meinung Auffassung 1, wonach der Anfechtungswiderspruch bzw. die Anfechtungsklage der richtige Rechtsbehelf ist, um gegen Auflagen oder Auflagenvorbehalte vorzugehen, während für die übrigen Nebenbestimmungen der Verpflichtungswiderspruch bzw. die Verpflichtungsklage gerichtet auf einen uneingeschränkten Verwaltungsakt zu wählen ist. Diese Auffassung baut nachvollziehbar auf der Tatsache auf, dass Auflagen und Auflagenvorbehalte selbstständige belastende Verwaltungsakte sind und insoweit prozessual betrachtet ohne weiteres von der Hauptregelung getrennt werden können. Überdies vermeidet diese Auffassung auch problematische Konsequenzen, die etwa im Falle der Anfechtung einer aufschiebenden Bedingung durch den dadurch ausgelösten Suspensiveffekt des § 80 I 1 VwGO entstehen können.

6. Prüfungsschema *(Der Prüfungsaufbau einer Anfechtungsklage gerichtet auf Aufhebung einer Auflage als wichtigstes Klausurproblem)*

Aufbauhinweis:

In einer Fallbearbeitung / Klausur ist im Rahmen der **Zulässigkeitsprüfung** bei der „Statthaftigkeit“ des Widerspruchs bzw. der Klage ausgehend von dem Rechtsschutzziel des Bürgers die Frage zu erörtern, welcher Rechtsbehelf im Fall in Betracht kommt.

Wenn es sich um eine „echte“ Nebenbestimmung i.S.d. § 36 II VwVfG M-V *(§ 107 II LVwG S-H)* handelt *(was hier festgestellt werden muss)*, so ist ausgehend von Position 1 bei einer Auflage oder einem Auflagenvorbehalt der Anfechtungswiderspruch *(bzw. die Anfechtungsklage)* statthaft, da diese Nebenbestimmungen von der Hauptregelung prozessual *(logisch)* teilbar sind; bei den anderen Nebenbestimmungen dagegen ist Verpflichtungswiderspruch bzw. die Verpflichtungsklage einzulegen. Dies muss sorgfältig begründet werden *(ggf. mit knappen Erläuterungen zum Theorienstreit)*[55].

Für den äußerst klausurrelevanten Fall der *(isolierten)* Anfechtung einer **Auflage** kann ein möglicher Obersatz zur **Begründetheit einer Anfechtungsklage** wie folgt formuliert werden: „Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit die Nebenbestimmung *(die Auflage bzw. der Auflagenvorbehalt)* rechtswidrig ist und den Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Nebenbestimmung von der Hauptregelung materiell teilbar ist“.

Die Frage nach der materiell-rechtlichen Teilbarkeit ist nur bei zuvor festgestellter Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung relevant und insoweit im Aufbau nach der Rechtmäßigkeitsprüfung der Nebenbestimmung zu stellen *(str.)*.

Nach alledem sei folgendes **Prüfungsschema** empfohlen:

52 Siehe auch die Erörterung bei *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl., 2007, Rdn. 299.

53 So auch bei *Hufen/Bickenbach* (Fn. 12), 872.

54 So ausdrücklich *Czybulka/Biermann* (Fn. 21), 356.

55 Vgl. auch die „Checkliste“ der Statthaftigkeitsprüfung bei *Hufen/Bickenbach* (Fn. 12), 872.

I. Zulässigkeit der Anfechtungsklage

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

1.1 Keine auf- oder abdrängende Spezialzuweisung *(z.B. aufdrängende Spezialzuweisung in § 54 I BeamtStG)*

1.2 **„Generalklausel“** i.S.d.§ 40 I VwGO

- Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
- Nichtverfassungsrechtlicher Art

2. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage gem. § 42 I 1. Alt. VwGO

Begehren des Klägers: Aufhebung einer Auflage; diese ist als „echte“ Nebenbestimmung i.S.d. § 36 II Nr. 4 VwVfG *(§ 107 II Nr. 4 LVwG S-H) M-V ein selbstständiger, belastender VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG M-V (§ 106 LVwG S-H)* und prozessual *(logisch)* vom „Haupt-VA“ teilbar

3. Klagebefugnis gem. § 42 II VwGO

Klagebefugnis liegt bei der Anfechtungsklage vor, wenn der Kläger geltend machen kann, durch den VA *(hier die Auflage)* in seinen Rechten verletzt zu sein *(§ 42 II VwGO)*.

- Bei Adressaten belastender VA auf „Adressatentheorie“ abstellen danach ist der Adressat eines belastenden VA grundsätzlich immer widerspruchsbefugt, weil jedenfalls eine Verletzung im Grundrecht aus Art. 2 I GG nicht auszuschließen ist
- Bei Drittanfechtung: „Möglichkeitstheorie“, danach liegt Klagebefugnis vor, wenn die möglicherweise verletzte Rechtsvorschrift auch zum Schutz des Klägers erlassen wurde *(Schutznormcharakter der Norm bestimmen)*

4. Vorverfahren *(= Widerspruchsverfahren)* **ordnungsgemäß durchgeführt**

4.1 Vorverfahren aber entbehrlich bei Ausschluss des Widerspruchsverfahrens i.S.d. § 68 I 2 VwGO
- kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift *(§ 68 I 2, 1. Alt. VwGO; z.B. §§ 70 VwVfG M-V; 137 LVwG S-H; 11 AsylVfG, §§ 13 a, b AGGSG M-V)*
- VA von oberster Bundes- oder Landesbehörde *(§ 68 I 2 Nr. 1 VwGO; Ausnahme aber bei § 54 II 1, 2 BeamtStG)*
- erstmalige Beschwer des Klägers durch Abhilfe- bzw. Widerspruchsbescheid *(§ 68 I 2 Nr. 2 VwGO)*

4.2 Vorverfahren auch entbehrlich bei Untätigkeit der Behörde *(§§ 68 II, I, 75 I 1 VwGO)*
→ Fall der „Untätigkeitsklage"

5. Ordnungsgemäße Klageerhebung

5.1 Form *(§ 81 VwGO)*: schriftlich *(§ 126 BGB)* oder mündlich zur Niederschrift des Verwaltungsgerichts

5.2 Inhalt der Klageschrift *(§ 82 I 1VwGO)*: Bezeichnung des Klägers, des Beklagten und des Klagebegehrens

5.3 Frist *(§ 74 I 1 VwGO; Berechnung nach § 57 II VwGO, § 222 I ZPO i.V.m. §§ 187 ff. BGB)*
- Grundsatz: 1 Monat ab Zustellung des WS-Bescheides *(§ 73 III 1, 2 VwGO)* bzw. ab Bekanntgabe des VA *(§ 74 I 2 VwGO)*
- bei fehlender oder unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung: 1 Jahr *(§ 58 II VwGO)*
- bei fehlerhafter Bekanntgabe: keine Frist, aber Heilungsmöglichkeit *(§ 8 VwZG)*

6. Richtige Auswahl des Beklagten *(Klagegegner, § 78 VwGO)*

In M-V Klage gegen die Ausgangsbehörde gem. §§ 78 I Nr. 2 VwGO, 14 II AGGSG M-V; Ausnahme § 78 II VwGO

7. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit, ordnungsgemäße Vertretung der Beteiligten
- Beteiligungsfähigkeit *(§ 61 VwGO)*; in M-V sind Behörden beteiligungsfähig *(vgl. § 61 Nr.3 VwGO i.V.m. § 14 I AGGSG M-V)*
- Prozessfähigkeit *(§ 62 VwGO)*
- Vertretung durch Bevollmächtigte *(§ 67 II, III VwGO)*

II. Begründetheit der Anfechtungsklage

(Obersatz:) *„Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit der erlassene VA (die Auflage) rechtswidrig ist und den Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Nebenbestimmung von der Hauptregelung materiell teilbar ist (§ 113 I 1 VwGO analog)".*

1. Formell-gesetzliche Ermächtigungsgrundlage *(Vorbehalt des Gesetzes)*

1.1 **Spezialnorm** *(mit abschließender Regelung)*

1.2 **§ 36 VwVfG M-V**
- wenn Erlaubnisnorm gebundener VA, dann Beifügung der Auflage nach § 36 I 1. Alt VwVfG M-V *(§ 107 I 1. Alt. LVwG S-H)* i.V.m. Spezialnorm bzw. gem. § 36 I 2. Alt. VwVfG M-V *(§ 107 I 2. Alt. LVwG S-H)* zur Sicherstellung wesentlicher Genehmigungsvoraussetzungen
- wenn Erlaubnisnorm Ermessens- VA, dann Beifügung der Auflage nach § 36 II VwVfG M-V grunds. zulässig

2. Formelle Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung *(Auflage)*

2.1 **Zuständigkeit** der Ausgangsbehörde prüfen: sachlich *(instanziell)* und örtlich

2.2 **Verfahren** -insbes. §§ 20, 21, 28 VwVfG M-V *(§§ 81,82,87 LVwG S-H)*
- falls (-): Heilung prüfen gem. § 45 I Nr. 1, Nr. 3-5 VwVfG M-V *(§ 114 I Nr. 3-5 LVwG S-H)*
- → str. ob bei einer Auflage, die zeitgleich einem begünstigenden VA beigefügt wird, ein „Eingriff" in eine bereits vorhandene Rechtsposition vorliegt und insoweit gem. § 28 I VwVfG M-V zuvor eine Anhörung durchzuführen ist. Nach hier vertretener Ansicht ist dies zu verneinen *(nicht aber bei einer nachträglich erlassenen Auflage)*

2.3 **Form** gem. §§ 37 II, III, 39 I VwVfG M-V *(§§ 108 II / III, 109 LVwG S-H)*
- bei Begründungsfehlern Heilung prüfen gem. § 45 I Nr. 2 VwVfG M-V *(§ 114 I Nr. 2 LVwG S-H)*

3. Materielle Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung *(Auflage)*

3.1 **Tatbestandsvoraussetzungen** der Ermächtigungsgrundlage

3.2 Kein Verstoß gegen **§ 36 III VwVfG M-V** *(§ 107 III LVwG S-H)*, d.h. die Nebenbestimmung muss sachgerecht und sachbezogen sein

3.3 **Rechtsfolgenseite** der Ermächtigungsgrundlage *(ggf. evt. Ermessensfehler prüfen)*

3.4 **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit *(auch Freiheitsgrundrechte)*

3.5 Richtiger **Adressat** der Maßnahme

3.6 **Bestimmtheitsgrundsatz** gem. § 37 I VwVfG M-V *(§ 108 I LVwG S-H)*

3.7 Rechtliche und tatsächliche **Durchführbarkeit** der Maßnahme i.S.d. § 44 II Nr. 4 und Nr. 5 VwVfG M-V beachten/ *(§ 113 II Nr. 4, 5 LVwG S-H)*

4. Zwischenergebnis Unterscheide:

wenn Auflage **rechtswidrig** ist
→ materiell-rechtliche Teilbarkeit *(von Hauptregelung und Nebenbestimmung)* prüfen

wenn Teilbarkeit (+)
- kein Ausschluss des Aufhebungsanspruchs nach § 46 VwVfG M-V *(§ 115 LVwG S-H)*
- Rechtsverletzg. des Klägers

↓ Klage begründet

wenn Teilbarkeit (-)

↓ Klage unbegründet *(trotz RWK der Auflage)*

wenn Auflage **rechtmäßig** ist

↓ **Klage unbegründet**

Ralf Klomfaß*

Elimination von Bundesländern

Übungsfall zum Verfassungsrecht

Schwerpunkt: Staatsorganisationsrecht

A. Vorbemerkungen:

Auf Grundlage aktueller Diskussionen insbes. auch auf kommunaler Ebene wird neuerlich zunehmend die derzeitige Zahl der Bundesländer in Frage gestellt. Dies zum Anlass nehmend soll die Übung einerseits der Wiederholung grundlegender Verfassungsprinzipien dienen. Andererseits wird aber auch die Fertigkeit rechtlichen Abwägens, möglichst im Gutachtenstil, abgeprüft. Sie richtet sich an Anwärter/-Innen des gehobenen Dienstes, insbes. für die Vorbereitung auf ein mündliches Prüfungsgespräch, denn gerade dort werden sehr häufig aktuelle Themen aus der Tagespresse zur Aufgabe gemacht. Als Teil einer schriftlichen Klausur mit verfassungsrechtlichem Bezug wäre die Bearbeitungszeit wohl mit längstens einer Stunde anzusetzen.

B. Sachverhalt:

Nachdem Torsten Albig jahrelang als Spitzenbeamter des Bundes im Finanzministerium tätig war, bekleidet er aktuell das Amt des Oberbürgermeisters der Stadt Kiel. Dort werden ihm nun eindringlich die vor allen Dingen finanziellen Sorgen der Kommunen vor Augen geführt. Diese resultieren in einigen Bereichen daraus, dass zwar seitens Bund bzw. des jeweiligen Bundeslandes Aufgaben auf kommunale Ebene verlagert wurden, dafür jedoch in der Vergangenheit nicht immer finanzielle Mittel in gleichem Maße übergingen. Er resümiert daher, da gerade die Kommunen sich am meisten mit den tatsächlichen Bedürfnissen der Bürgerinnen und Bürger auseinandersetzten: „Heute stehen die Kommunen am Ende der Kette. Wir müssen mit den Brosamen klar kommen, die andere übrig lassen. Den Prozess müssen wir endlich mal vom Kopf auf die Füße stellen. Und das heißt: Mehr Stadt statt Staat. […]Wozu brauchen wir 16 Bundesländer? Reichen nicht acht oder gar zwei? Es ist absurd, dass sich Deutschland 16 Denkmalschutz-, 16 Kultus- und 16 Polizeibehörden leistet. Da wird sehr viel Geld verpulvert. Geld, das uns in Städten für die wirklich wichtigen Aufgaben fehlt: Die Kindergärten, die Schulen oder die Straßen. Ein Land wie Schweden verteilt das Geld von unten nach oben. Völlig klar, dass die Schulen einer Gemeinde dann anders aussehen.“[1] Dabei hebt er abschließend hervor, dass – entgegen den Mitgliedern einer Landesregierung – die Bürgermeister im Land die einzigen Politiker seien, die in ihr Amt

* Der Autor ist Diplom-Jurist, derzeit eingesetzt bei der Vollstreckungsstelle der Stadt Mainz, Schwerpunkt Insolvenzverfahren und ehrenamtlicher Dozent am Kommunalen Studieninstitut in Mainz im Bereich Finanzwesen sowie bei der Kommunalakademie Rheinland-Pfalz.

1 Süddeutsche Zeitung Nr. 106 vom 10. Mai 2010, S. 20.

direkt gewählt würden und folglich auch eine größere Legitimation aufwiesen.[2] Auch der ehemalige Ministerpräsident Bayerns greift die Debatte auf. Nach Edmund Stoiber folgt der Zwang zur Neugliederung der Bundesländer jedoch aus der kürzlich eingefügten Schuldenbremse in das Grundgesetz: „Finanzschwächere Länder werden zu Fusionen gezwungen sein, um diese Schuldenbremse einzuhalten und die notwendige Leistungsfähigkeit zu erreichen."[3] Seiner Ansicht nach seien jedoch sieben bis acht Bundesländer „auf Augenhöhe" ausreichend.

C. Aufgabenstellung:

Der Bürgermeister Ihrer Kommune ist schon lange Zeit über die desolate Haushaltslage auch seiner Kommune, zumal diese – so seine Sicht der Dinge – aus kommunaler Sicht unverschuldet sei, mehr als betrübt. Er möchte daher seitens der von ihm vertretenen Kommune aktiv jedes Vorhaben zur Reduzierung der Zahl der Bundesländer unterstützen und z. B. auch eine entsprechende Resolution des Gemeinderates einholen. Am liebsten wäre ihm eine Rückführung auf nur noch zwei Bundesländer, z. B. ein Nord- und ein Südbundesland. Bevor er jedoch weitergehende Aktivitäten in diesem Sinne einleitet, bittet er Sie als aufstrebende Verwaltungsfachkraft um Begutachtung, ob aus verfassungsrechtlicher Sicht überhaupt eine „Eliminierung" von Bundesländern möglich wäre.

D. Lösung:

1. Vorüberlegung:[4]

Es gilt zu erkennen, dass zwar z. B. von der Schuldenbremse oder ggf. einer Resolution des Gemeinderates die Rede ist. Man darf sich davon jedoch gerade im Hinblick auf die stets knappe Bearbeitungszeit nicht in die Irre führen lassen. Ebenso wenig von der Problematik, wie ggf. eine solche Verringerung durchgeführt werden müsste. Gefragt ist einzig nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Reduzierung der Zahl der Bundesländer, nach der Maximalforderung gar auf nur noch zwei. Auf diese Frage ist sich zu beschränken, sie alleine ist zu begutachten. Wie so häufig ist dabei das Ergebnis weniger bedeutsam als dessen argumentative Begründung.

2. Lösungsskizze:[5]

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit => ist eine Verfassungsänderung erforderlich?

maßgeblich: Art. 79 GG

I. formell:

- Art. 79 I 1 GG: grundsätzlich Gesetz notwendig
- in diesem Falle 2/3-Mehrheit erforderlich, Art. 79 II GG

II. materiell:

Art. 79 III GG (Ewigkeitsgarantie) – Grenzen einer zulässigen Verfassungsänderung überschritten?

- doppelte Garantie des Föderalismus nach Art. 79 III GG und Verweis auf Art. 20 I GG
- Verbot des Einheitsstaates
- keine Bestandsgarantie vorhandener Bundesländer, s. Art. 29 GG
- Problem: Mindestzahl von Bundesländern?

tM: mindestens drei

tM: keine wesentliche Verringerung der bisherigen Zahl, Argument: Bundesstaatsprinzip

hM: zwei Bundesländern reichen aus

Subsumtion

Ergebnis

3. Lösung im Gutachtenstil:[6]

Ob eine Reduzierung der Zahl der Bundesländer – im weitestgehenden Fall auf nur noch zwei – verfassungsrechtlich möglich wäre, hängt zunächst davon ab, ob ein solches Vorhaben womöglich gar eine Verfassungsänderung darstellt. Sofern es sich um den Fall einer Verfassungsänderung handeln würde, wäre **Art. 79 GG** maßgeblich.

Aus formellen Gesichtspunkten bedürfte es dann ggf. eines (Bundes-)Gesetzes, welches den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt (Art. 79 I 1 GG). Dieses heutzutage als Selbstverständlichkeit angesehene Erfordernis ist im Hinblick auf die Weimarer Verfassung und die seinerzeit dort anerkannten sog. verfassungsdurchbrechenden Gesetze begründet.[7] Dieses Gesetz müsste nach ordentlichem Durchlaufen des Gesetzgebungsverfahrens von Bundestag wie –rat in diesem Falle mit 2/3-Mehrheit beschlossen werden (Art. 79 II GG). Die formellen Voraussetzungen ließen sich für das ja erst angedachte Vorhaben der Reduzierung der Zahl der Bundesländer einhalten.

In materieller Hinsicht ist hingegen zu fragen, ob die angedachte „Eliminierung" einzelner Bundesländer im heutigen Format eine solche Verfassungsänderung darstellen würde, welche die durch **Art. 79 III GG** gesetzten Grenzen überschreitet. Dort wird die Unzulässigkeit solcher Grundgesetzänderungen klargestellt, welche entweder die Gliederung des Bundes in Länder oder die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die Berührung der in Artikeln 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze bewirkt. Durch diesen Absatz sollen die fundamentalen Grundsätze des Grundgesetzes, namentlich die Menschenwürde, das Bundesstaatsprinzip, das Demokratieprinzip und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, auch bei Verfassungsänderungen stets erhalten bleiben,[8] man spricht daher gelegentlich auch von der geschichtlich begründeten Ewigkeitsklausel.

Durch die angedachte Verringerung der Länder könnte die erstgenannte Variante betroffen sein. Sie soll die Begründung eines Einheitsstaates verhindern. Ein Einheitsstaat zeichnet sich dadurch aus, dass nur eine Staatshoheit besteht und das Staatsgebiet in reine Verwaltungsbezirke und Kommunalkörperschaften unterteilt ist, wobei zwischen einem zentralisierten Einheitsstaat (Bündelung staatlicher Vollzugstätigkeit auf höchster Ebene) oder dezentralisiertem Einheitsstaat (Verlagerung auf Mittel- bzw. Unterbehörden) feiner differenziert werden kann.[9] Das Bundesstaatsprinzip erfährt über Art. 79 III GG dabei eine doppelte Garantie.[10] So hebt Art. 79 III GG unmittelbar die Gliederung des Bundes in Länder und deren Beteiligung bei der Gesetzgebung hervor. Über den weitergehenden Verweis auf Art. 20, hier Abs. I GG wird dort nochmals die Bundesstaatlichkeit hervorgehoben. Diese doppelte Garantie lässt erkennen, dass seitens des Grundgesetzes der Föderalismus als besonders schützenswert erachtet wird.

---

2 Ebd.

3 Süddeutsche Zeitung Nr. 171 vom 28. Juli 2010, S. 2.

4 Im Falle einer denkbaren schriftlichen Aufgabenstellung wie dieser wären solche „Vorüberlegungen" schon aus Zeitgründen natürlich nicht zu Papier zu bringen. Gleichwohl sollte man sich solche Gedanken zwecks klaren Herausarbeitens der eigentlichen Fragestellung und folglich der richtigen Schwerpunktsetzung machen.

5 Auch wenn der Sachverhalt einfach anmuten mag: Eine Lösungsskizze ist – jedenfalls bei schriftlichen Klausuren – immer ratsam. Nur so lassen sich frühzeitig Aufbaufehler und Widersprüche erkennen, welche man im Falle des Entdeckens erst bei Fertigung der Reinschrift meist aus zeitlichen Gründen nicht mehr korrigieren könnte. Im mündlichen Prüfungsgespräch könnte diese selbstredend nur äußerst knapp ausfallen. Nutzen Sie z. B. jedoch die Zeit, in welcher die übrigen Prüfungskandidaten befragt werden. Die hier vorgeschlagene Skizze ist bewusst nur mit Stichworten knapp gehalten und stellt auf die mündliche Prüfungssituation ab.

6 Es sei hervorgehoben, das es sich gleichwohl nur um einen Formulierungsvorschlag handeln kann.

7 Vgl. Ipsen, Jörn: Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, § 20 Rn. 1030 ff.

8 Vgl. Ipsen, aaO., Rn. 1037.

9 Vgl. exemplarisch Hesselberger, Dieter: Das Grundgesetz – Kommentar für die politische Bildung (11. Sonderausgabe für die Landeszentralen für politische Bildung), S. 173.

10 Vgl. Ipsen, aaO, Rn. 1042.

Auf den vorliegenden Fall angewandt lässt sich diesbezüglich festhalten, dass Bestrebungen zur Begründung eines Einheitsstaates entgegenzutreten wären. Sofern folglich Herr Albig mit seinen Ausführungen des vom Kopfe auf die Füße Stellens tatsächlich eine Degradierung der Länder zu bloßen Verwaltungsbezirken mit lediglich abgeleiteten Hoheitsrechten[11] anvisiert, führte dies zu einem – hier nach seinen Ausführungen wohl dezentralisiertem – Einheitsstaat, was verfassungsrechtlich verboten ist. Insgesamt betrachtet sollen wohl aber die Bundesländer ja nicht als solche in Gänze abgeschafft und in ihren Hoheitsrechten nachhaltig beschnitten sondern lediglich zahlenmäßig reduziert werden. Aus diesem Blickwinkel heraus ist ein Überschreiten der in Art. 79 III GG niedergelegten Grenzen zu verneinen.

Nachdem somit herausgearbeitet ist, dass es überhaupt autarke Bundesländer geben muss, bleibt jedoch darzulegen, dass die einzelnen Bundesländer keinesfalls in ihrem aktuellen Bestand dauerhaft aus Sicht des Grundgesetzes gewährleistet werden müssten. Schon Art. 29 GG verdeutlicht dies. Dort werden nämlich diverse Vorgaben für eine etwaige Neugliederung des Bundesgebietes festgelegt, eine solche selbst aber keinesfalls ausgeschlossen.[12] Verfassungsgemäß wäre es demnach, die bisherigen Bundesländer in jetziger Form durch an ihre Stelle tretende neue Bundesländer abzulösen.

In der Folge stellt sich dann jedoch die Frage, wie viele Bundesländer es denn geben muss. Zieht man erneut Art. 79 III GG zu Rate, liest man dort von Ländern. Nach dem Wortlaut würden folglich zwei Bundesländer ausreichen.

Dies wird teilweise jedoch als nicht ausreichend erachtet. Argumentiert wird, dass bei nur zwei verbleibenden Ländern regionale Besonderheiten nicht ausreichend berücksichtigt werden könnten, auf die insbes. Art. 29 I 2 GG mit den Begriffen der landsmannschaftlichen Verbundenheit doch aber abstelle. Nähme man Art. 51 II GG ins Blickfeld, müssten die verbleibenden beiden Bundesländer zudem mit gleicher Stimmenzahl ausgestattet werden, weil sonst ständig eines der beiden Länder überstimmt werden könne. Dadurch ergäben sich aber regelmäßig Pattsituationen bei Abstimmungen. Mit anderen Worten: Mehrheitsentscheidungen könnten gerade bei unterschiedlichen Regierungskoalitionen in diesen beiden Ländern nicht mehr zustande kommen, der Bundesrat könne folglich in vielen Fällen keinen Zustimmungsbeschluss fassen. Daher seien mindestens drei Bundesländer von Nöten.[13]

Dem wird jedoch entgegenhalten, dass vorstehende Argumente nicht durchgreifen. Auch bei drei Bundesländern könnte es dazu kommen, dass zwei Bundesländer – z. B. aufgrund ähnlicher Regierungskoalitionen – ständig das dritte Bundesland überstimmen würden. Bei nur drei Bundesländern würden regionale Besonderheiten ebenso wenig Berücksichtigung finden. Teilweise wird daher wohlbegründet vertreten, dass auch drei Bundesländer nicht ausreichend seien. Zusätzlich wird angeführt, dass ebenfalls bei drei Bundesländern die vom Grundgesetz geforderte Bundesstaatlichkeit ausgehöhlt würde, es bedürfe einer bestimmten Länderproportion mit einer nicht wesentlichen Verringerung der bisherigen Zahl der Bundesländer.[14]

Überwiegend wird hingegen wohl zusammengefasst folgendes angenommen: Wenn die Zahl von drei Bundesländern jedenfalls kritisch gesehen wird, andererseits aber keine hinreichend konkrete Zahl von Bundesländern, die es mindestens geben müsste, benannt werden kann, bliebe alleine die Orientierung am Wortlaut. Danach seien zwei Bundesländer ausreichend.[15]

Bezogen auf die hier zu betrachtende Fallkonstellation lässt sich somit folgendes sagen: Sofern die Reduzierung der Zahl der Bundesländer auf sieben bis acht vorgeschlagen wird, dürfte dies selbst von der am weitest einschränkenden Ansicht als verfassungsrechtlich zulässig zu erachten sein. Dies umsomehr, wenn die neuen Länder nach Stoiber „auf Augenhöhe“, also insbes. wirtschaftlich weitgehend gleichwertig eingerichtet würden. Denn dann wäre das geforderte Mindestmaß an Länderproportion nach dem Bundesstaatsprinzip eingehalten. Auch dürfte es sich wohl noch nicht um eine wesentliche Verringerung der bisherigen Zahl der Bundesländer handeln.[16]

Bei einer Rückführung der Zahl der Bundesländer auf nur noch zwei ist hingegen umstritten, ob dies verfassungsrechtlich zulässig ist. Schließt man sich der wohl überwiegend vertretenen Ansicht an, dass sich eine Mindestzahl von Bundesländern aus dem Grundgesetz nicht herleiten lässt und dass es mithin bei der Wortlautauslegung bleiben könne, reichen zwei Länder aus. Danach sind auch die hier weitreichensten Vorschläge des Herrn Albig mit einer Reduzierung auf nur noch zwei Bundesländer als verfassungsrechtlich zulässig zu erachten. Einer Verfassungsänderung bedürfte es danach nicht.

4. Ergebnis

Eine Verringerung der Zahl der Bundesländer auf nur noch zwei wird nach teilweise vertretenen Ansichten insbes. aus dem Gesichtspunkt der Aushöhlung des Bundesstaatlichkeitsprinzip zwar abgelehnt. Schließt man sich aber der allgemein vertretenen Ansicht an, seien auch zwei Bundesländer insbes. nach dem Wortlautargument möglich. Eine Rückführung auf sieben bis acht Bundesländer dürfte hingegen nach allen Ansichten verfassungsrechtlich zulässig sein – bliebe einzig die politische Umsetzung.

E. Literaturempfehlungen (insbes. zur Vertiefung):

Ipsen, Jörn: Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 21. Aufl. 2009 // Katz, Alfred: Staatsrecht, Grundkurs im öffentlichen Recht, 18. Aufl. 2010 // Bethge, Herbert/Coelln, Christian von: Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Prozessuale Wiederauferstehung, in: JuS 2002, 364 ff. (Anm.: Dieser Aufsatz macht hilfreiche naheliegende Ausführungen insbes. zu einer Länderfusion, hier am damaligen Beispiel von Berlin-Brandenburg).

11 Vgl. insoweit Beck‘scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, herausgeg. v. Epping,Volker/Hillgruber, Christian, Art. 79 I, Rn. 23.

12 Die Sondervorschriften der Art. 118 und 118a GG seien hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

13 Vgl. Münch, Ingo von/Kunig, Philip/Bryde, Brun-Otto u.a.: Grundgesetz-Kommentar, Art. 79 Rn. 30.

14 Vgl. Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, § 126 Rn. 295.

15 Vgl. statt vieler Katz, Alfred: Staatsrecht, Grundkurs im öffentlichen Recht, § 12 Rn. 266.

16 Andere Auffassung wäre selbstverständlich mit entsprechender Argumentation vertretbar, schließlich handelt es sich wenigstens um eine Halbierung der bisherigen Zahl der Bundesländer.

Besuchen Sie uns auch im Internet!

www.deutsche-verwaltungs-praxis.de

Beate Rheindorf *

Gewerbesteuer und Gewerbesteuervorauszahlung

– Fallbearbeitung im Abgabenrecht –

I. Sachverhalt:

Erika Fleckner unterhält in der kreisfreien Stadt Koblenz in Rheinland-Pfalz bereits seit vielen Jahren einen gut gehenden Gewerbebetrieb. Für diesen Gewerbebetrieb zahlt sie seit dem Jahr 2007 – basierend auf der letzten Gewerbesteuerveranlagung für den Erhebungszeitraum 2006 – jährliche Vorauszahlungen in Höhe von 16.000,00 €. Frau Fleckner hat ihre Zahlungsverpflichtungen stets pünktlich erfüllt.

Anfang Oktober 2010 werden der zuständigen Verwaltungsbehörde die Besteuerungsgrundlagen für den Erhebungszeitraum 2007 mitgeteilt.

Der Gewerbesteuermessbetrag für den Erhebungszeitraum 2007 beträgt demnach 10.000,00 €. Der Hebesatz der Stadt wurde für die Erhebungszeiträume wie folgt festgelegt: 2007 und 2008 360 %, ab 2009 380 %.

Die von der zuständigen Verwaltungsbehörde gefertigten Bescheide werden am Donnerstag, den 07. Oktober 2010 zur Post gegeben.

II. Aufgaben:

1. Welche Behörde ist sachlich und örtlich für den Erlass des Gewerbesteuerbescheides zuständig?
2. Wie hoch ist der Gewerbesteueranspruch für das Jahr 2007?
3. In welcher Höhe sind von Frau Fleckner Zahlungen für den Erhebungszeitraum 2007 zu leisten und wann sind diese fällig?
4. Für welche Erhebungszeiträume können die Vorauszahlungen im Oktober 2010 noch angepasst werden? Berechnen Sie alle zulässigen Vorauszahlungsanpassungen und prüfen Sie, wann die evtl. zu errechnenden Erhöhungsbeträge fällig sind.
5. Berechnen Sie die im Zusammenhang mit der Gewerbesteuerabschlusszahlung für 2007 stehende steuerliche Nebenleistung.

III. Lösungshinweise:

Zu Aufgabe 1:

Zu prüfen ist, welche Behörde für den Erlass des Gewerbesteuerbescheides sachlich und örtlich zuständig ist.

Nach Art. 108 Abs. 2 S. 1 GG werden die übrigen Steuern, zu denen auch die Gewerbesteuer gehört (Negativabgrenzung zu Art. 108 Abs. 1 GG), grundsätzlich von den Landesfinanzbehörden verwaltet. Sachlich zuständige Landesfinanzbehörden sind gemäß § 1 Abs. 1 AO i.V.m. § 16 AO i.V.m. §§ 2, 17 Abs. 2 FVG die Finanzämter als örtliche Landesfinanzbehörden. Nach Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG haben die Länder jedoch die Möglichkeit, die Verwaltung ganz oder zum Teil auf die Gemeinden zu übertragen, soweit es sich um Steuern handelt, deren Aufkommen allein den Gemeinden zufließt. Dies ist bei der Gewerbesteuer der Fall, da das Aufkommen dieser Steuerart nach Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG den Gemeinden zufließt. Die Länder haben insoweit die Möglichkeit, die Verwaltung ganz oder zum Teil auf die Gemeinden zu übertragen. Das Land Rheinland-Pfalz hat in § 5 Abs. 1 KAG[1] von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und die Verwaltung der Gewerbesteuer mit Ausnahme der Festsetzung und Zerlegung der Steuermessbeträge auf die Gemeinden übertragen. Die sachliche Zuständigkeit ist daher zweigeteilt.

Für den Erlass der Gewerbesteuerbescheide ist die Gemeinde sachlich zuständig.

Welche Gemeinde vorliegend konkret zuständig ist, bestimmt sich nach der örtlichen Zuständigkeit. Nach § 1 GewStG i.V.m. § 4 Abs. 1 GewStG ist örtlich zuständige Gemeinde diejenige, in der eine Betriebsstätte im Sinne des § 12 AO zur Ausübung des Gewerbes unterhalten wird. Dies ist vorliegend die kreisfreie Stadt Koblenz.

Sachlich und örtlich zuständige Behörde für den Erlass des Gewerbesteuerbescheides ist somit die Stadtverwaltung Koblenz.

Zu Aufgabe 2:

Gemäß § 16 Abs. 1 GewStG ergibt sich der Gewerbesteueranspruch durch Anwendung des gemeindlichen Hebesatzes auf den Gewerbesteuermessbetrag.

Bei einem Gewerbesteuermessbetrag für das Jahr 2007 von 10.000,00 € und einem Hebesatz für das Jahr 2007 von 360 % beträgt der Gewerbesteueranspruch für das Jahr 2007 also 10.000,00 € x 360 % = 36.000,00 €.

Zu Aufgabe 3:

Laut Sachverhalt sind für den Erhebungszeitraum 2007 jährliche Vorauszahlungen in Höhe von 16.000,00 € gezahlt worden, die gemäß § 20 Abs. 1 GewStG auf die Gewerbesteuerforderung anzurechnen sind. Es ergibt sich somit im vorliegenden Fall eine Gewerbesteuernachforderung und -abschlusszahlung in Höhe von 20.000,00 €.

Der Nachforderungsbetrag ist gemäß § 20 Abs. 2 GewStG innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Bescheids fällig. Laut Sachverhalt werden die Bescheide am Donnerstag, den 07. Oktober 2010 zur Post gegeben, so dass zunächst zu prüfen ist, wann die Bekanntgabe erfolgt. Nach § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO, der nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 AO für die Gewerbesteuer anwendbar ist, gilt der Bescheid am dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Hierbei handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes entgegen dem Wortlaut der Norm nicht um eine Fiktion, sondern um eine Frist[2]. Die Bekanntgabefrist beginnt somit am 08. Oktober 2010, 0.00 Uhr und endet grundsätzlich am 10.Oktober 2010. Da dieser Tag jedoch ein Sonntag ist, verschiebt sich das Ende der Dreitagesfrist auf Montag, den 11. Oktober 2010, 24.00 Uhr. Die Fristberechnung ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 AO, § 108 Abs. 1 AO, § 187 Abs. 1 AO, § 188 Abs. 1 AO und § 108 Abs. 3

---

* Beate Rheindorf ist Dozentin für Kommunales Finanzmanagement an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Rheinland-Pfalz in Mayen

1 Ähnliche Regelungen finden sich auch in den übrigen Bundesländern; zum Teil wie in Rheinland-Pfalz in den Kommunalabgabengesetzen, so z.B. in Art. 18 des Bayerischen KAGs und § 7 Abs. 3 des sächsischen KAGs oder aber in eigenständigen Realsteuerzuständigkeitsgesetzen, wie z.B. im Gesetz über die Zuständigkeit für die Festsetzung und Erhebung der Realsteuern in Nordhein-Westfalen vom 16.12.1981 (GV.NW. S. 732) oder im entsprechenden Gesetz in Hessen vom 03.12.1981 (GVBl. I S. 413).

2 Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) Nr. 2 zu § 108 AO; BFH-Urteil vom 14.10.2003, IX R 68/98, BStBl. II S. 898

AO. Der Bescheid gilt somit mit Ablauf des 11. Oktober 2010 als bekannt gegeben.

Die Fälligkeitsfrist von einem Monat nach Bekanntgabe des Bescheids beginnt demzufolge am Dienstag, den 12. Oktober 2010, 0.00 Uhr und endet am Donnerstag, den 11. November 2010, 24.00 Uhr. Diese Fristberechnung ergibt sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 AO, § 108 Abs. 1 AO, § 187 Abs. 1 AO und § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB.

Die Gewerbesteuernachforderung für 2007 ist somit mit Ablauf des 11. November 2010, 24.00 Uhr, fällig.

Zu Aufgabe 4:

Die Gemeinde kann gemäß § 19 Abs. 3 Satz 1 GewStG die Vorauszahlungen (VZ) der Gewerbesteuer anpassen, die sich für den Erhebungszeitraum (EZ) voraussichtlich ergeben wird. Aufgrund der Gewerbesteuerfestsetzung für den Erhebungszeitraum 2007 könnte eine Anpassung der Vorauszahlungen für die Erhebungszeiträume 2008, 2009 und 2010 möglich sein.

a) Anpassung der Vorauszahlungen für den Erhebungszeitraum 2008

Die Anpassung kann nach § 19 Abs. 3 Satz 2 GewStG bis zum Ende des fünfzehnten auf den Erhebungszeitraum folgenden Kalendermonats vorgenommen werden. Eine Anpassung der Vorauszahlungen für den Erhebungszeitraum 2008 wäre daher nur bis zum 31.03.2010 (Fristberechnung von 15 Monaten) möglich gewesen.

Eine Anpassung der Vorauszahlungen für den Erhebungszeitraum 2008 ist im Oktober 2010 daher nicht mehr zulässig.

b) Anpassung der Vorauszahlungen für den Erhebungszeitraum 2009

Auch für den Erhebungszeitraum 2009 ist zu prüfen, ob im Oktober 2010 noch eine Anpassung der Vorauszahlungen für 2009 zulässig ist. Wie bei a) ausgeführt, kann eine Anpassung nach § 19 Abs. 3 Satz 2 GewStG bis zum Ablauf des fünfzehnten auf den Erhebungszeitraum folgenden Kalendermonats erfolgen. Eine Anpassung der Vorauszahlungen für den Erhebungszeitraum 2009 könnte demnach bis zum Ablauf des 31.03.2011 vorgenommen werden. Im Oktober 2010 ist somit noch eine Anpassung möglich.

Da das Finanzamt keinen Steuermessbetrag für Zwecke der Vorauszahlungen festgesetzt hat und auch keine konkreten Daten vom Steuerpflichtigen für den Erhebungszeitraum 2009 vorliegen, orientiert sich die Berechnung der voraussichtlichen Steuer für 2009 – und damit der Vorauszahlungen für den Erhebungszeitraum 2009 – an der Veranlagung für 2007 (§ 19 Abs. 3 Satz 1 GewStG in Verbindung mit § 19 Abs. 2 GewStG).

Es ergibt sich somit folgende Berechnung:

- Steuermessbetrag 2007	10.000,00 €
- x Hebesatz für 2009	380 %
= voraussichtliche Steuer/neue VZ-Summe	38.000,00 €
- abzüglich bereits fällige VZ für 2009	-16.000,00 €
= Erhöhung der VZ für den EZ 2009 somit um	22.000,00 €

Die Vorauszahlungen für den EZ 2009 werden somit von 16.000,00 € um 22.000,00 € auf insgesamt 38.000,00 € erhöht. Hierbei handelt es sich um eine nachträgliche Erhöhung der Vorauszahlungen. Der Erhöhungsbetrag von 22.000,00 € ist gemäß § 19 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 GewStG innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Vorauszahlungsbescheides fällig. Die Fälligkeitsfrist endet somit – wie bereits bei Aufgabe 3 geprüft – hier ebenfalls mit Ablauf des 11. November 2010 – 24.00 Uhr.

c) Anpassung der Vorauszahlungen für den Erhebungszeitraum 2010

Für den laufenden Erhebungszeitraum ist ebenfalls eine Anpassung möglich. Grundlage dafür ist § 19 Abs. 3 Satz 1 GewStG. Die voraussichtliche Gewerbesteuer für diesen Erhebungszeitraum beträgt – orientiert an der letzten Veranlagung (§ 19 Abs. 2 GewStG) -:

- Steuermessbetrag 2007	10.000,00 €
- x Hebesatz für 2010	380 %
= voraussichtliche Steuer/neue VZ-Summe	38.000,00 €
- abzüglich bereits fällige VZ für 2010 (15.02.10, 15.05.10, 15.08.10)	-12.000,00 €
= Differenzbetrag/Erhöhungsbetrag	26.000,00 €

Der Differenzbetrag ist gleichmäßig auf die noch verbleibenden Fälligkeiten nach § 19 Abs. 1 GewStG zu verteilen. Da nur noch eine Fälligkeitsrate offen steht, nämlich der 15.11.2010 (vgl. § 19 Abs. 1 S. 1 GewStG), ist der gesamte Betrag von 26.000,00 € zu zahlen bis zum Ablauf des 15. November 2010.

Zu Aufgabe 5:

Die steuerlichen Nebenleistungen ergeben sich aus § 3 Abs. 4 AO (Vorschrift entsprechend anwendbar für Gewerbesteuern über § 1 Abs. 2 Nr. 1 AO).

Für die Gewerbesteuerabschlusszahlung kommen als steuerliche Nebenleistung die Zinsen in Betracht. Gemäß § 233 Satz 1 AO (anwendbar über § 1 Abs. 2 Nr. 5 AO) werden Ansprüche nur verzinst, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist. Nach § 233 a Abs. 1 AO werden auch Gewerbesteuernachforderungen und -erstattungen verzinst.

Maßgebend für die Zinsberechnung ist bei der Gewerbesteuer nach § 233 a Abs. 3 Satz 1 AO die festgesetzte Steuer vermindert um die bis zum Beginn des Zinslaufs festgesetzten Vorauszahlungen. Im vorliegenden Fall ist somit die in Aufgabe 3 ermittelte Gewerbesteuerabschlusszahlung in Höhe von 20.000,00 € zu verzinsen.

Gemäß § 233a Abs. 2 Satz 1 AO beginnt der Zinslauf 15 Monate nach Ablauf des Erhebungszeitraumes, in dem die Steuer entstanden ist und endet nach Satz 3 der Vorschrift mit Ablauf des Tages, an dem die Steuerfestsetzung wirksam wird.

Der Steueranspruch für den Erhebungszeitraum 2007 ist am 31.12.2007, 24.00 Uhr entstanden (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 AO i.V.m. § 38 AO i.V.m. §§ 18 und 14 Satz 2 GewStG). Die Verzinsung beginnt demnach am 01.04.2009 und endet mit dem Wirksamwerden der Steuerfestsetzung. Gem. § 124 AO (anwendbar über § 1 Abs. 2 Nr. 3 AO) wird ein Verwaltungsakt mit seiner Bekanntgabe wirksam. Wie bei Aufgabe 3 festgestellt, gilt der Gewerbesteuerbescheid für den Erhebungszeitraum 2007 mit Ablauf des 11.10.2010 als bekannt gegeben. Der Zinszeitraum beginnt somit am 01.04.2009 und endet am 11.10.2010.

Die Berechnung der Zinsen richtet sich nach § 238 AO. Sie betragen nach Absatz 1 0,5 % für jeden vollen Monat des Zinslaufs und werden von der auf den nächsten durch 50 € teilbaren Betrag nach unten abgerundeten Bemessungsgrundlage berechnet (§ 238 Abs. 2 AO). Die Zinsen sind somit für 20.000,00 € für 18 volle Zinsmonate (01.04.2009 – 11.10.2010) zu zahlen.

Es ergibt sich folgende Berechnung:

20.000,00 € x 0,5 % x 18 volle Monate = 1.800,00 €

Da der Zinsbetrag mindestens 10,00 € beträgt, ist er auch festzusetzen (§ 239 Abs. 2 Satz 2 AO).

Markus Küßner*

Öffentliche Betriebswirtschaftslehre
– Teilgebiet Wirtschaftlichkeitsrechnungen** –

Hinweis: Bei den Aufgaben zu den finanzmathematischen Verfahren handelt es sich stets um eine nachschüssige und jährliche Betrachtungsweise. Ein- und Auszahlungen fallen demnach am Jahresende an.

Aufgabe 1

Ein Landesamt für Umwelt vergibt einen Auftrag an ein Institut zur Ermittlung der Naturschäden. Der Auftrag soll innerhalb von 5 Jahren erledigt werden und wird mit 200.000 € nach Ablauf dieser 5 Jahre entlohnt. Nach dem 1., 2. und 3. Jahr wird jeweils eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 19.000 € gezahlt. Das Institut überlegt, ob dieser Auftrag lukrativ ist, wenn dadurch folgende Auszahlungen verursacht werden:

Man geht davon aus, dass mit dieser Aufgabe ein Angestellter halbtags beschäftigt ist. Die anteiligen Lohnkosten betragen 2.000 € / Monat (jährliche Steigerung von 100 € / Monat, also im 2. Jahr 2.100 € / Monat usw.). Der Angestellte benutzt seinen eigenen Personenkraftwagen. Man hat kalkuliert, dass er im 1. Jahr täglich 50 km, im 2. Jahr täglich 100 km und im 3., 4. und 5. Jahr jeweils täglich 150 km bei 250 Arbeitstagen / Jahr fährt. Den gefahrenen Kilometer kann der Angestellte mit 0,50 € / km abrechnen (jährliche Steigerung von 0,02 € / km, also im 2. Jahr 0,52 € / km usw.). Die betriebswirtschaftliche Abteilung des Instituts setzt weiterhin 4.000 € jährlich als sonstige Auszahlungen an.

Lohnt sich die Annahme des Auftrags bei einer Mindestverzinsungsanforderung des Investors von 7 %? Beantworten Sie diese Frage mit Hilfe der Kapitalwertmethode, und berücksichtigen Sie dabei die jährliche Betrachtungsweise.

Aufgabe 2

Ein kommunaler Investor denkt über eine größere Investition nach. Da der zuständige Amtsleiter die Entscheidung nicht ohne genaue Berechnungen treffen möchte (darf), beauftragt er die dynamische Verwaltungsfachangestellte Elli H., die erst kürzlich ihre Angestelltenprüfung II an der Verwaltungsakademie Bordesholm mit „gut“ bestanden hat und nun im Amt für Betriebswirtschaft tätig ist, auf der Basis der nachstehenden Daten eine Wirtschaftlichkeitsrechnung nach § 12 Absatz 1 GemHVO-Doppik – Land Schleswig-Holstein – durchzuführen.

- Anschaffungsauszahlung: 500.000 €
- Betriebs- und Instandhaltungskosten: 50.000 € (jährlich)
- Lohnzahlungen: 51.000 € (jährlich), jährlich um 5.000 € wachsend
- sonstige Auszahlungen: 75.000 € (jährlich)
- Einzahlungen: 330.000 € (jährlich), jährlich um 10.000 € wachsend
- Nutzungsdauer: 5 Jahre (n = 5)
- Wiederverkaufswert nach 5 Jahren: 15.000 €
- Kalkulationszinssatz: 10 %
- im 4. Jahr (n = 4): eine zusätzliche Auszahlung in Höhe von 39.000 €

a) Ermitteln Sie für Elli H. alle in die Investitionsrechnung eingehenden Zahlungen, und stellen Sie diese übersichtlich auf dem Zeitstrahl dar.

b) Bestimmen Sie die Vorteilhaftigkeit der Investition aufgrund der Kapitalwertmethode, und erklären Sie Elli H. und dem Amtsleiter ausführlich das Ergebnis.

c) Der Amtsleiter versteht nicht, warum Sie mit einem Kalkulationszinssatz von genau 10 % gerechnet haben. Erklären Sie das Zustandekommen des Zinssatzes. Ferner wird von einer kritischen Beamtenanwärterin gefragt, was passieren würde, wenn die Berechnungen mit einem Zinssatz von 13 % durchgeführt werden.

Aufgabe 3

Die nachfolgenden Thesen bzw. Aufgaben sind in den dafür vorgesehenen Lösungsfeldern zu kennzeichnen. Dabei bedeutet:

(+) = Die These bzw. Aufgabe ist vollständig richtig,

(–) = die These bzw. Aufgabe ist ganz oder teilweise falsch.

Für jede richtige Kennzeichnung (+ oder –) gibt es jeweils einen Punkt, für falsche Kennzeichnungen und für nicht gekennzeichnete Thesen bzw. Aufgaben keinen Punkt. Maximal können insgesamt 14 Punkte erreicht werden. Der Rechenweg ist bei dieser Aufgabe nicht erforderlich.[1]

1.) Kalkulatorische Kosten sind in keinem Fall Abschreibungen. ( )

2.) Eine Veränderung der Kapitalmarktzinssätze hat auf die Höhe der subjektiven Kalkulationszinssätze der Investoren einer Volkswirtschaft niemals einen Einfluss. ( )

3.) Eine Bergwerksgesellschaft baut eine erzhaltige Schicht ab, die unter einem Dorf verläuft. Nach Abschluss der Abbauarbeiten sind aus geologischen Gründen Bergschäden zu erwarten, die Entschädigungszahlungen von 2.000.000 € erforderlich machen. Mit welchem Betrag ist jedes der insgesamt 9 Produktionsjahre zu belasten, wenn mit 8 % zu rechnen ist? Antwort: Der Betrag ist größer als 165.000 €. ( )

4.) Eine Investition ist stets dann vorteilhaft, wenn nur die Anschaffungsauszahlung wiedergewonnen wird. ( )

5.) Gegeben sind folgende lineare Funktionen: Umsatzfunktion = 7 x und Kostenfunktion = 60 + 3 x. Wie lautet die Gewinnfunktion? Antwort: Eine Ermittlung der Gewinnfunktion ist mit diesen Angaben nicht möglich. ( )

6.) Sofern für eine Investition der auf den letzten Zahlungszeitpunkt mit Hilfe des Kalkulationszinssatzes finanzmathematisch ermittelte Endwert aller Einzahlungen größer ist als der finanzmathematisch ermittelte Endwert aller Auszahlungen, ist gleichzeitig der Kapitalwert dieser Investition positiv. ( )

7.) Im Rahmen der Annuitätenmethode ergibt sich der durchschnittliche jährliche Überschuss durch Multiplikation des Kapitalwertes mit dem Kehrwert des Rentenbarwertfaktors (Diskontierungssummenfaktors). ( )

---

* Oberamtsrat Markus Küßner ist Geschäftsleitender Beamter der Abteilung Arbeit, Sozialversicherung und Prävention im Ministerium für Arbeit, Soziales und Gesundheit des Landes Schleswig-Holstein und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung in Altenholz

** Die Aufgaben waren Bestandteil von Klausuren an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung Altenholz, Schwerpunktfach Finanzwirtschaft und Controlling, Studiengang Diplom-Verwaltungswirt und an der Verwaltungsakademie Bordesholm, Angestelltenlehrgänge II für die Kommunalverwaltungen

1 teilweise aus Däumler, Grabe, Grundlagen der Investitions- und Wirtschaftlichkeitsrechnung, 12. Auflage, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG und Hoffmann, Krause, Mathematische Grundlagen für Betriebswirte, 7. Auflage, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH & Co. KG

8.) Folgende Gewinnfunktion ist bekannt: G = 4 x – 400. Konny aus Texas behauptet, dass in diesem Fall die fixen Gesamtkosten (Kf) nicht 400 betragen. ( )
9.) Der interne Zinsfuß einer Investition sinkt ceteris paribus (unter sonst gleichen Bedingungen) mit steigendem Kalkulationszinssatz. ( )
10.) Der interne Zinssatz einer Investition ist immer positiv, wenn der Restwert des Objektes positiv ist. ( )
11.) Bei den statischen Verfahren der Wirtschaftlichkeitsrechnungen werden sowohl Ein- und Auszahlungen als auch Erträge und Aufwendungen sowie Leistungen und Kosten als Rechengrößen verwendet. Unabhängig vom Zeitpunkt des Zahlungsanfalls werden in der Regel alle zu berücksichtigenden Rechengrößen so behandelt, als würden sie im gleichen Zeitraum fällig werden. ( )
12.) Der kritische Restwert einer Investition ist stets positiv. ( )
13.) Sie wollen gern einen Sparvertrag zur Altersvorsorge abschließen, so dass Sie ab Ihrem 60. Lebensjahr eine jährliche Rente in Höhe von 24.000 € erhalten. Sie sind heute 30 Jahre alt (der Einzahlungszeitraum beträgt 30 Jahre). Welchen Betrag müssten Sie jährlich anlegen, um auf die gewünschte Rente zu kommen, wenn Sie eine Verzinsung von 5 % pro Jahr erzielen und die Rente eine Laufzeit von 18 Jahren haben soll? Antwort: Sie müssten jährlich einen Betrag einzahlen, der größer als 4.220 € ist, um auf die gewünschte Rente zu kommen. ( )
14.) Das Sparsamkeitsprinzip bedeutet, dass ein gegebenes Ziel mit möglichst geringen Mitteleinsatz erreicht werden soll. Das Maximalprinzip bedeutet, dass bei gegebenem Mitteleinsatz ein möglichst hoher Zielerfüllungsgrad zu erreichen ist. ( )

Aufgabe 4

a) Prüfen Sie mithilfe der arithmetischen Methode (regula falsi[2]) für die Interne Zinsfuß-Methode, ob sich die Anschaffung eines Laborgerätes für die Universitätsklinik einer großen Stadt lohnt. Die angestrebte Mindestverzinsung der Verwaltungsleitung beträgt 8 %. Als Versuchszinssätze für die Gleichung zur Effektivzinsbestimmung werden 6 % und 8 % vorgeschlagen.
Weitere Daten:
- Anschaffungskosten: 10.000 €
- Wiederverkaufserlös nach Ablauf der Nutzungsdauer: 1.200 €
- jährliche Betriebskosten: 1.900 €
- jährliche Ersparnisse: 3.500 €
- Nutzungsdauer: 8 Jahre

Gleichung zur Effektivzinsbestimmung (regula falsi):

$$\text{Interner Zinsfuß} = \text{Zinssatz 1} - \text{Kapitalwert 1} \times \frac{\text{Zinssatz 2} - \text{Zinssatz 1}}{\text{Kapitalwert 2} - \text{Kapitalwert 1}}$$

b) Wie lautet allgemein das interne Zinsfuß-Kriterium?

Aufgabe 5

Der Innere Dienst einer Gemeindeverwaltung möchte die Versorgung seiner Mitarbeiter mit Süßigkeiten und ungesunden Kleinigkeiten auch während der Stunden, in denen die Kantine geschlossen ist, sichergestellt wissen. Der Innere Dienst plant die Installation eines Automaten, der 15.100 € kostet. Die Nutzungsdauer dieses Geräts beläuft sich allerdings auf nur 5 Jahre, da erfahrungsgemäß einige Besucher und Mitarbeiter der Gemeindeverwaltung vor Wut und Verzweifelung gegen das Gerät treten.

Mit folgenden Daten soll noch gerechnet werden:
- jährliche Einnahmen: 5.700 €
- jährliche Ausgaben: 2.700 €
- Restwert: 2.000 €
- Zinssatz: 6 %

a) Berechnen Sie mithilfe der Kapitalwertmethode, ob die geplante Investition als lohnend bezeichnet werden kann.
b) Berechnen Sie den Horizontwert bzw. endwertigen Überschuss mithilfe eines Summenfaktors.
c) Erklären Sie die Horizontwertmethode. Wie beurteilen Sie den Informationszuwachs der Horizontwertmethode über die Wertigkeit des Investitionsprojektes gegenüber der Kapitalwertmethode?

Aufgabe 6

In der betriebswirtschaftlichen Abteilung und in der Personalabteilung einer Bäderland GmbH der großen Stadt HH mit mehreren Schwimm- und Freizeitbädern finden Überlegungen statt, in welcher Form der (große) Personalbedarf für Fachangestellte für Bäderbetriebe in der Zukunft am besten zu decken sei. Es werden drei alternative Personalrekrutierungswege erwogen, die auch schon bisher genutzt werden:
- *Variante A:* Dreijährige duale Ausbildung bei der Bäderland GmbH der Stadt HH zum Fachangestellten für Bäderbetriebe.
- *Variante B:* Einstellung von externen Personen mit dem o. g. Ausbildungsabschluss und ergänzend ein dreimonatiges Trainee-Programm in der gesamten Bäderland GmbH der Stadt HH.
- *Variante C:* Einstellung von externen Personen mit dem o. g. Ausbildungsabschluss und ergänzend eine nur arbeitsplatzbezogene Einweisung von einem Monat in der Bäderland GmbH der Stadt HH.

Die Zielkriterien für den Vergleich der Varianten A, B und C sind:
- Kosten der Ausbildung bzw. der arbeitsbezogenen Einweisung bzw. des Trainee-Programms,
- Betreuungs- und Organisationsaufwand,
- Kompetenz der zukünftigen Mitarbeiter,
- Kundenorientierung,
- erwartete Fluktuation des Personals.

Unter den Zielkriterien wird die Kompetenz der zukünftigen Mitarbeiter eindeutig als wichtigste Eigenschaft angesehen. Sie ist so wichtig, wie die 4 anderen Kriterien zusammen, die wiederum untereinander als gleichwertig angesehen werden.

Für die Bewertung der Zielerreichung wird folgendes Punkteschema verwendet: 10 Punkte (Zielkriterium sehr gut erreicht), 9 und 8 Punkte (Zielkriterium gut erreicht), 7 Punkte (Zielkriterium vollbefriedigend erreicht), 6 Punkte (Zielkriterium befriedigend erreicht), 5 Punkte (Zielkriterium gerade noch erreicht), 4 und 3 Punkte (Zielkriterium nicht erreicht), 2 Punkte und 1 Punkt (Zielkriterium absolut nicht erreicht und auch nicht erreichbar).

Die Bäderland GmbH formuliert des Weiteren folgenden Mindestwert: Sollte eine Variante bei einem Zielkriterium 3 Punkte oder weniger erreichen, so scheidet diese Variante aus der Betrachtung – unabhängig von der übrigen Zielerreichung – aus (ein so genanntes Knock-out-Kriterium).

2 Die regula falsi (Latein: Regel des Falschen) ersetzt die Kapitalwertkurve durch eine Gerade. Die regula falsi ist bei allen Investitionstypen und Zahlungsverläufen anwendbar. Diese Methode zur Errechnung des internen Zinssatzes stellt jedoch eine Nährungslösung dar. In vier praktischen Anwendungsfällen (ewige Rente, restwertgleiche Anschaffungsauszahlung, restwertlose Investition, Zweizahlungsfall) lässt die Kapitalwertfunktion es allerdings zu, dass die Rendite ohne Zuhilfenahme der regula falsi ermittelt werden kann.

Die Kosten sind bei der Variante A sehr hoch und können als ausreichend – gerade noch erreicht – eingestuft werden, bei der Variante B werden die Kosten als gut mit einer Tendenz zu sehr gut eingestuft, bei der Variante C als sehr gut. Die Kompetenz der Mitarbeiter wurde unter der Beteiligung externer Berater für die drei Beschaffungsvarianten erhoben, wonach Variante A 8 Punkte, Variante B 6 Punkte und Variante C 5 Punkte erreicht. Eine Kundenbefragung ergab hinsichtlich der Kundenorientierung eine mittlere Zufriedenheit bei der Variante C (6 Punkte) sowie – knapp – gute Zufriedenheiten bei den Varianten A und B. Die Personalstatistik weist für die Varianten folgende durchschnittliche Verweildauern bei der Bäderland GmbH auf: Variante A: 13 Jahre, Variante B: 11 Jahre und 3 Monate und Variante C: 5 Jahre, 10 Monate und 4 Tage. Für die Zugehörigkeit zur Bäderland GmbH werden folgende Punkte vergeben: je angefangene 5 Jahre erhält die jeweilige Variante 2 Punkte des Punkteschemas. Der Betreuungs- und Organisationsaufwand ist bei der Variante A sehr hoch, somit können nur 5 Punkte vergeben werden. Variante B erhält 8 Punkte, Variante C erhält 9 Punkte.

Erarbeiten Sie einen Entscheidungsvorschlag mithilfe der Nutzwertanalyse. Berechnen Sie auch die Akzeptanz und Diskriminanz. Diskutieren Sie kurz die Brauchbarkeit der Ergebnisse, wenn für die Akzeptanz mindestens 72,5 % und für die Diskriminanz mindestens 3 % erreicht werden sollen.[3]

Lösungen, teilweise in Kurzform:

Aufgabe 1

Jahr 1: - 15.250 € X 0,9346 = - 14.252,65 €
(19.000 € - 24.000 € - 6.250 € - 4.000 € = - 15.250 €)
Jahr 2: - 23.200 € X 0,8734 = - 20.262,88 €
(19.000 € -25.200 € - 13.000 € - 4.000 € = - 23.200 €)
Jahr 3: - 31.650 € X 0,8163 = - 25.835,895 €
(19.000 € - 26.400 € - 20.250 € - 4.000 € = - 31.650 €)
Jahr 4: - 52.600 € X 0,7629 = - 40.128,54 €
(- 27.600 € – 21.000 € – 4.000 € = - 52.600 €)
Jahr 5: + 145.450 € X 0,713 = 103.705,85 €
(200.000 € - 28.800 € - 21.750 € - 4.000 € = + 145.450 €)

Kapitalwert = <u>+ 3.225,89 €</u>; somit ist die Investition vorteilhaft! Die Annahme des Auftrags lohnt sich für das Institut.

Aufgabe 2

a) Jahr 0: - 500.000 €
Jahr 1: + 154.000 €
(330.000 € - 75.000 € - 51.000 € - 50.000 €)
Jahr 2: + 159.000 €
(340.000 € - 75.000 € - 56.000 € - 50.000 €)
Jahr 3: + 164.000 €
(350.000 € - 75.000 € - 61.000 € - 50.000 €)
Jahr 4: + 130.000 €
(360.000 € - 39.000 € - 75.000 € - 66.000 € - 50.000 €)
Jahr 5: + 189.000 €
(15.000 € + 370.000 € - 75.000 € - 71.000 € - 50.000 €)
Die Darstellung der Ein- und Auszahlungen auf dem Zeitstrahl fehlt.

b) Kapitalwert = 154.000 € X 0,9091 + 159.000 € X 0,8264 + 164.000 € X 0,7513 + 130.000 € X 0,6830 + 189.000 € X 0,6209 – 500.000 €
Kapitalwert = 600.752,30 € – 500.000 €
Kapitalwert = <u>+100.752,30 €</u>; die Investition ist lohnend!
Ergebniserklärung: Der Investor hat sein eingesetztes Kapital von 500.000 € wiedergewonnen, eine Verzinsung von 10 % erreicht und darüber hinaus einen barwertigen Überschuss in Höhe von 100.752,30 € erzielt; somit ist die tatsächliche Verzinsung (Rendite) des Investors größer als 10 %.

c) 10 % = Die subjektive Mindestverzinsungsanforderung des Investors setzt sich grundsätzlich aus dem Marktzins und einem so genannten Risikozuschlag des Investors (ca. 2 bis 10 Prozentpunkte, je nach Branche) zusammen. Für die Festlegung des Kalkulationszinssatzes gibt es jedoch keine einheitliche Richtschnur, da die subjektive Erwartungshaltung des Investors entscheidend ist.
Zu der Frage der kritischen Beamtenanwärterin ist zu sagen, dass bei einem Zinssatz von 13 % der Kapitalwert im Ergebnis sinken würde. Es wäre anhand des Kapitalwertkriteriums zu prüfen, ob sich die Investition dann immer noch lohnt.

Aufgabe 3

1) - 2) - 3) - 4) - 5) - 6) + 7) + 8) - 9) - 10) - 11) + 12) - 13) + 14) +

Aufgabe 4

a) Kapitalwert für 6 % = + 688,56 €; Kapitalwert für 8 % = -157,08 €, eingesetzt in die regula falsi, Rendite = <u>7,63 %</u>
Ergebnis: Da die errechnete Rendite unter 8 % liegt, ist die Investition abzulehnen.

b) Wenn der interne Zinssatz (erwartete Rendite) einer Investition mindestens so groß ist wie die subjektive Mindestverzinsungsanforderung, die der Investor an das Investitionsobjekt stellt, so ist die entsprechende Investition vorteilhaft.

Aufgabe 5

a) Kapitalwert = (jährliche Einzahlungen – jährliche Auszahlungen) X Rentenbarwertfaktor + Restwert X Abzinsungsfaktor – Anschaffungsauszahlung
Kapitalwert = 3.000 € X 4,2124 + 2.000 € X 0,7473 – 15.100 €
Kapitalwert = 12.637,20 € + 1.494,60 € – 15.100 €
Kapitalwert = <u>- 968,20 €</u>; die Investition ist nicht lohnend.

b) endwertiger Überschuss = (jährliche Einzahlungen – jährliche Auszahlungen) X Endwertfaktor + Restwert – Anschaffungsauszahlung X Aufzinsungsfaktor
endwertiger Überschuss = 3.000 € X 5,6371 + 2.000 € – 15.100 € X 1,3382
endwertiger Überschuss = 16.911,30 € + 2.000 € – 20.206,82 €
endwertiger Überschuss = <u>- 1.295,52 €</u>; die Investition ist nicht lohnend.
oder endwertiger Überschuss = Kapitalwert X Annuitätenfaktor X Endwertfaktor
Kontrolle: Kapitalwert = endwertiger Überschuss X Abzinsungsfaktor
Kapitalwert = - 1.295,52 € X 0,7473
Kapitalwert = <u>- 968,14 €</u>

c) Der Horizontwert ist die Differenz der endwertigen Ein- und Auszahlungen. Das Zielkriterium der Horizontwertmethode, der Horizontwert, betrachtet den Wert des Vermögenszuwachses am Zeitpunkt Ende der Nutzungsdauer der Investition, transformiert also alle Informationen der Zukunft auf eine Kennzahl, Zeitpunkt Ende der Nutzungsdauer des Investitionsprojektes, um so eine Beurteilung der Attraktivität der Investition vornehmen zu können. Eine Investition ist lohnend, wenn der Horizontwert nicht negativ ist.[4] Der Horizontwert ist die Bündelung der Ein- und Auszahlungen nur auf einen anderen Zeitpunkt als beim Kapitalwert. Der Informationszuwachs über die Wertigkeit des Investitionsprojektes ist daher nur sehr gering.

3 Die Aufgabe wurde modifiziert von der Hochschule der Bundesagentur für Arbeit, Übung zur Nutzwertanalyse, Dincher, Heinrich, Mauch, Cornelius, übernommen.

4 Kay Poggensee, Investitionsrechnung, Grundlagen – Aufgaben – Lösungen, 1. Auflage, Gabler / GWV Fachverlage GmbH, Seite 139, 140

Aufgabe 6

Zielkriterium	Zielgewicht	A	B	C	TNW für A	TNW für B	TNW für C
Kosten	12,5 %	5	9	10	62,5	112,5	125
Kompetenz	50 %	8	6	5	400	300	250
Kundenorientierung	12,5 %	8	8	6	100	100	75
Fluktuation	12,5 %	6	6	4	75	75	50
Betreuungs- und Organisationsaufwand	12,5 %	5	8	9	62,5	100	112,5
					700,0 GNW	**687,5 GNW**	**612,5 GNW**

TNW = Teilnutzwert, GNW = Gesamtnutzwert

Entscheidung: Die Variante A hat den höchsten Gesamtnutzwert und ist somit zu wählen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Ergebnisanalyse, also die Betrachtung von Grenzwerten, dazu führt, dass wir hier keine eindeutigen Ergebnisse erzielt haben, da die Vorgaben der Diskriminanz und der Akzeptanz nicht erreicht wurden.

Akzeptanz = 700 / 1.000 X 100 = 70 %, Vorgabe mindestens 72,5 %

Diskriminanz = 700 – 687,5 / 700 X 100 = 1,79 %, Vorgabe mindestens 3 %

RECHTSPRECHUNG

Ordnungsrechtliche Maßnahmen zur Vermeidung von Obdachlosigkeit

(OVG Greifswald, Beschl. v. 21.07.2010 – 3 M 92/09, NJW 2010, S. 1096; OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2009 – 11 ME 316/09, NJW 2010, S. 1094)

1. Im Falle einer unfreiwilligen Obdachlosigkeit trifft primär den Betroffenen die Verpflichtung, seine Obdachlosigkeit zu beseitigen.

2. Nur solange er die Störung nicht selbst aus eigenen Kräften oder mit Unterstützung staatlicher Stellen beheben kann, sind die Gefahrenabwehrbehörden zum Einschreiten verpflichtet.

3. Wer zur Vermeidung der Obdachlosigkeit in eine gemeindliche Notunterkunft eingewiesen ist, hat keinen Rechtsanspruch darauf, in dieser Unterkunft zu bleiben.

4. Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO ist prognostisch zu beurteilen, wie lange es voraussichtlich dauern wird, bis der unterzubringende Obdachlose bei Ausnutzung aller sich bietenden Möglichkeiten und Hilfen eine geeignete Unterkunft finden wird.

5. Bei der befristeten Wiedereinweisung eines gekündigten Mieters durch die Ordnungsbehörde handelt es sich um einen Fall der Inanspruchnahme des sog. Nichtstörers.

6. Die Inanspruchnahme des (bisherigen) Vermieters ist deshalb nur unter den engen Voraussetzungen des sog. polizeilichen Notstands zulässig.

7. Der Behörde steht bei ihrer Entscheidung über die Einweisung Ermessen zu.

8. Gründe für eine Ermessensreduzierung auf Null können sich aus der Bedeutung der bedrohten Rechtsgüter, der Intensität der Gefahr, ihrer zeitlichen Nähe und aus den persönlichen Verhältnissen des Betroffenen ergeben.

9. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Wertentscheidungen des Grundgesetzes – vor allem das Grundrecht des Obdachlosen auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1) – zu berücksichtigen.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

I. Im **Greifswalder Fall** verlangte die Antragstellerin (Ast.) die Verlängerung ihrer Zuweisung in eine kommunale Notunterkunft. Die Einweisung war bereits mehrfach verlängert worden. Die Behörde hatte der Ast. verschiedentlich erfolglos Wohnungsangebote vermittelt. Offenbar war die Ast. der Meinung, ihre frühere Wohnung sei zu Unrecht gekündigt worden, so dass sie einen Anspruch auf Zuweisung dieser Wohnung habe. Nachdem die Ast. im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vor dem VG gescheitert war, begehrte sie Prozesskostenhilfe für ein Beschwerdeverfahren. Der Antrag war erfolglos. Ausschlaggebend hierfür war offenbar die mangelnde Bereitschaft der Ast., sich selbst um eine Wohnung zu kümmern, insbesondere die behördlichen Hilfsangebote anzunehmen. Es sei – so der Senat –nicht Aufgabe der Obdachlosenunterbringung, jeden auf Leistung der Grundsicherung angewiesenen Wohnungssuchenden solange unterzubringen, bis er eine ihm genehme Wohnung gefunden habe. Das Gericht stellt klar, dass eine **Notunterkunft** lediglich der **vorübergehenden Unterbringung** dient, nicht aber eine Dauerlösung darstellt. Die Gewährung und Sicherung einer Unterkunft auf Dauer fällt damit in den Pflichtenbereich des **Trägers der Leistungen der Grundsicherung**, nicht aber der Polizei- und Ordnungsbehörden.

II. Im **Fall des OVG Lüneburg** geht es um die Problematik der Einweisung eines gekündigten Mieters in seine bisherige Wohnung. Als Rechtsgrundlage für eine solche Maßnahme kommt die polizeirechtliche **Generalklausel** (hier: § 11 Nds. SOG = z. B. § 14 OBG NRW) in Betracht. Unfreiwillige Obdachlosigkeit stellt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar. Eine hierauf gestützte Ordnungsverfügung richtet sich ggf. gegen eine **nicht verantwortliche Person** (Nichtstörer) i. S. des § 8 Nds. SOG (= z. B. § 19 OBG NRW). Damit müssen (kumulativ!) die engen Voraussetzungen des sog. polizeilichen Notstandes erfüllt sein. Das Prinzip der **Verhältnismäßigkeit** fordert zudem eine zeitliche und sachliche Begrenzung der Maßnahme. Insbesondere die **Dauer** der Einweisung hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Das OVG geht von einer maximalen Zeitspanne von sechs Monaten aus.

Die Behörde hatte im Lüneburger Fall eine Einweisung abgelehnt, weil ihr für den Betroffenen (B) Unterkünfte in ausreichender Größe und Ausstattung zur Verfügung stünden. Im Übrigen stehe es diesem frei, sich auf dem privaten Wohnungsmarkt nach einer Mietwohnung umzusehen. Im Verfahren des Eilrechtsschutzes hat das Gericht zugunsten des B entschieden und eine vorläufige, allerdings auf zwei Monate befristete Wiedereinweisung angeordnet. Im Gegensatz zu der Entscheidung im Greifswalder Fall bejaht das OVG Lüneburg in Anbetracht der **besonderen Umstände** aufgrund summarischer Prüfung einen **Anspruch** auf Zuweisung der **bisherigen Wohnung**. Bei

B handelte es sich um einen psychisch kranken Mann, der zudem mit seiner hoch betagten Mutter in einer – wie es in einem ärztlichen Gutachten heißt – „sich gegenseitig stützenden Gemeinschaft“ lebt. Es war daher möglich, dass ein Wohnungsverlust eine Verschlechterung der psychischen Erkrankung auslöste. Das Gericht weist allerdings vorsorglich darauf hin, dass B jedenfalls **aus ordnungsrechtlicher Sicht nicht** damit rechnen könne, **längerfristig oder sogar auf Dauer** in der bisherigen Wohnung zu bleiben. Die Frist von zwei Monaten sei ausreichend, um ggf. gutachterlich klären zu lassen, ob B auf Grund eines Umzugs tatsächlich eine konkrete Gefahr für Leib und Leben drohe. Im Übrigen solle die Befristung dem B auch Gelegenheit geben, rechtzeitig medizinische und therapeutische Hilfe in Anspruch zu nehmen, um sich auf einen Wohnungswechsel vorzubereiten.

J.V.

Wiedereinsetzung bei Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist

(OVG Lüneburg, Beschl., vom 22.07.2008 – 11 ME 132/08)

Bei Fristen für die Begründung eines Rechtsmittels (hier: Beschwerdebegründungsfrist) muss der Rechtsanwalt Vorkehrungen treffen, die gewährleisten, dass zusätzlich eine Vorfrist notiert und überwacht wird (wie: BVerwG, Beschluss v. 21.2.2008 – 2 B 6/08).

§ 60 VwGO

Aus den Gründen

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist in der Sache nicht begründet, da die Antragstellerin nicht im Sinne des

§ 60 Abs. 1 VwGO gehindert war, die Beschwerde rechtzeitig zu begründen.

Der prozessbevollmächtigte Rechtsanwalt der Antragstellerin hat zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs versichert, er habe sich nach fristgerechter Einlegung der Beschwerde darauf verlassen können, dass seine Anweisungen zur weiteren fristwahrenden Bearbeitung der Sache von seiner Sekretärin beachtet werden. Die Sekretärin sei ausgebildete Rechtsanwaltsfachangestellte und als solche seit 1 1/2 Jahren in seiner Kanzlei tätig. Sie sei angewiesen, alle Posteingänge nach seinen Anweisungen am selben Tag zu bearbeiten und insbesondere alle Fristen in den Fristenkalender, der von ihr und ihm persönlich täglich kontrolliert werde, einzutragen. Sie habe sich bei der Erfüllung dieser Aufgaben bisher als sehr zuverlässig erwiesen. Von ihm wiederholt durchgeführte Kontrollen hätten zu keinen Beanstandungen geführt. Warum die Sekretärin ihm die Akte versehentlich nicht rechtzeitig vorgelegt habe, könne er heute nicht mehr sagen.

Übernimmt ein Rechtanwalt die Prozessvertretung, so ist die Wahrung prozessualer Fristen eine seiner Aufgaben, der er besondere Aufmerksamkeit widmen muss. Er hat den Kanzleibetrieb so zu organisieren, dass fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig erstellt werden und vor Fristablauf beim zuständigen Gericht eingehen. Der Rechtsanwalt muss Vorkehrungen treffen, dass Fristen richtig berechnet werden und der Fristablauf zuverlässig überwacht wird. Hierfür muss er sicherstellen, dass der Zeitpunkt des Fristablaufs in einem Fristenkalender notiert und dies in der Handakte vermerkt wird. Er darf allenfalls die Berechnung der üblichen Fristen in Rechtsmittelsachen, die in seiner Praxis häufig vorkommen und deren Berechnung keine rechtlichen Schwierigkeiten macht, gut ausgebildetem und sorgfältig überwachtem Büropersonal überlassen.

Bei Fristen für die Begründung eines Rechtsmittels muss der Rechtsanwalt dafür Sorge tragen, dass er sich rechtzeitig auf die Fertigstellung der Rechtsmittelbegründung einstellen sowie Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen vor Fristablauf Rechnung tragen kann. Er muss zu diesem Zweck Vorkehrungen treffen, die gewährleisten, dass zusätzlich eine Vorfrist notiert wird, die angemessene Zeit vor Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist endet, und dem Rechtsanwalt bei Ablauf dieser Vorfrist die Handakte vorgelegt wird. Die schuldhafte Verursachung einer Fristversäumung durch eine Kanzleiangestellte entlastet den bevollmächtigten Rechtsanwalt von eigenem Verschulden nur dann, wenn die Angestellte das alleinige Verschulden trifft. Hiervon ausgehend ist dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin ein Anwaltsverschulden im Sinne eines Organisationsmangels vorzuhalten.

Der prozessbevollmächtigte Anwalt hätte seiner Sekretärin nicht nur die Anweisung erteilen müssen, die Beschwerdebegründungsfrist zu notieren und ihm rechtzeitig die Handakte für die Fertigung der Beschwerdebegründung vorzulegen, sondern er hätte zusätzlich dafür Sorge tragen müssen, dass eine Vorfrist notiert und überwacht wird, die angemessene Zeit vor Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist endet. Nur so kann sichergestellt werden, dass der Rechtsanwalt sich rechtzeitig auf die Fertigung der Begründungen einstellen kann. Es war im konkreten Fall nicht ersichtlich, dass überhaupt Vorkehrungen für die Notierung von Vorfristen getroffen wurden.

H. W.

Gewerbeuntersagung und Sperrwirkung des § 12 GewO?

(OVG Lüneburg, Beschl. vom 8. Dezember 2008, - 7 ME 144/08 – in: GewArch 2009, S. 162)

1. Ist im Zeitpunkt des Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Gewerbe unter Anordnung des Sofortvollzuges untersagt gewesen, scheidet eine Sperrwirkung gemäß § 12 GewO aus. Ziel des § 12 GewO ist es nicht, dem Gewerbetreibenden die Fortführung eines unerlaubt betriebenen Gewerbes zu ermöglichen.

2. Ebenfalls nicht anwendbar ist § 12 GewO, wenn die Gewerbeuntersagung nicht nur auf ungeordnete Vermögensverhältnisse, sondern auch mit strafgerichtlichen Verurteilungen begründet wird, sofern diese gewerbebezogen sind und nicht in unmittelbaren Zusammenhang mit der Tatsachen stehen, die Anlass für den Unzuverlässigkeitsvorwurf in wirtschaftlicher Hinsicht sind.

§ 12 GewO; §§ 64 ff. Nds. SOG

Anmerkung

Aus dem Sachverhalt:

Im Dezember 2005 untersagte die Antragsgegnerin (Behörde) dem Antragsteller (Gewerbetreibender) gegenüber die Gewerbeausübung (Vermittlung von Versicherungen und Bausparverträgen) und ordnete die sofortige Vollziehung der Gewerbeuntersagung an. Begründet wurde die Gewerbeuntersagung wegen mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit (erhebliche Steuerrückstände) und einschlägiger strafrechtlicher Verurteilungen. In der mündlichen Verhandlung nahm der Antragsteller die Klage zurück. Hinsichtlich der eingeleiteten Zwangsmaßnahmen (Festsetzung eines Zwangsgeldes und Androhung eines weiteren Zwangsgeldes) ordnete das

Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage mit der Begründung an, der Vollstreckung stehe § 12 GewO entgegen. Dieser Beschluss des Verwaltungsgerichts wurde vom OVG geändert und der Antrag des Gewerbetreibenden auf vorläufigen Rechtsschutz abgelehnt.

Aus den Gründen:

Es ist zweifelhaft, ob § 12 GewO die zwangsweise Durchsetzung einer bestandskräftigen Gewerbeuntersagung sperrt, weil bei der Vollstreckung eines Verwaltungsakts nicht die Rücknahme- oder Widerrufsvorschriften anzuwenden sind, sondern (nur noch) vollstreckungsrechtliche Vorschriften. Die in § 12 GewO genannten Regelungen sind insofern nicht mehr Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und seiner gerichtlichen Überprüfung. Dies kann aber dahinstehen, weil bereits der Tatbestand des § 12 GewO nicht vorliegt. Das vom Antragsteller zum Zeitpunkt seines Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglicherweise tatsächlich ausgeübte Gewerbe hätte er wegen des bereits zuvor angeordneten Sofortvollzuges nicht mehr betreiben dürfen. Aus dem rechtswidrigen Missachten des angeordneten Sofortvollzuges kann dem Unzuverlässigen gegenüber dem (wenigstens insoweit) Rechtstreuen kein Vorteil erwachsen. Ziel des § 12 GewO ist es nicht, dem Gewerbetreibenden die Fortführung eines unerlaubt betriebenen Gewerbes zu ermöglichen.

Weiterhin ist dem Betroffenen das Gewerbe nicht (allein) wegen ungeordneter Vermögensverhältnisse untersagt worden, sondern auch wegen mehrerer gegen ihn ergangener Verurteilungen wegen Untreue. Das Ziel des Insolvenzverfahrens, den Gewerbebetrieb zumindest vorläufig zu erhalten, kann nur insoweit mit der Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Konflikt geraten, als diese auf ungeordneten Vermögensverhältnissen beruht oder zumindest einen inneren Zusammenhang zwischen den ungeordneten Vermögensverhältnissen und anderen Unzuverlässigkeitsgründen besteht. Dagegen fehlt es an einem die Anwendbarkeit des § 12 GewO rechtfertigenden Zusammenhang, wenn die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden auf Sachverhalten beruht, die mit seiner ungeordneten Vermögenslage nichts zu tun haben. So liegt es hier. Auch ergibt sich aus dem Untersagungsbescheid, dass die Behörde die Gewerbeuntersagung auch tragend auf die Verurteilungen gestützt hat.

H.W.

Gemeinde ließ abgestelltes Fahrrad entfernen

(OVG Lüneburg, Beschl. v. 12.03.2009 – 11 LA 172/08)

Ein Fahrrad, das an eine Bank angeschlossen ist, ergibt keine Behinderung des Gemeingebrauchs, so dass es von der Gemeinde nicht entfernt werden darf.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Das Abstellen von Fahrrädern auf für den Fußgängerverkehr bestimmten öffentlichen Verkehrsflächen stellt grundsätzlich eine den straßenverkehrsrechtlichen Bestimmungen entsprechende Ausübung des Gemeingebrauchs dar. Allerdings hat sich gemäß § 1 Abs. 2 StVO jeder Verkehrsteilnehmer so zu verhalten, dass kein anderer geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird.

Eine Behinderung in diesem Sinne liegt vor, wenn durch das Verhalten des Verkehrsteilnehmers ein fremdes, beabsichtigtes Verhalten eines anderen einigermaßen nachhaltig beeinträchtigt oder behindert wird. Auch eine Belästigung anderer ist – soweit vermeidbar – untersagt, wenn die Beeinträchtigung nach Art und Maß das Verkehrsbedürfnis übersteigt und als störend empfunden wird. Sowohl die Beeinträchtigung als auch die Belästigung müssen aber nachhaltig sein.

Nach dem Beschluß des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg ergab sich aus der Örtlichkeit, dass das Anschließen des Fahrrades an eine Bank keine nachhaltige Beeinträchtigung von Passanten zur Folge hatte. Dadurch war die Benutzung der Bank nicht nachhaltig beeinträchtigt worden.

Erst recht konnte mit einer „optischen Beeinträchtigung" nicht die Beseitigung des Fahrrades durch die Gemeinde begründet werden.

F. O.

Verschwiegenheitspflicht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz

(OVG Münster, Beschl. v. 25.03.2009 – 5 B 1184/08 – NVwZ-RR 2009, S. 635)

Bei summarischer Prüfung spricht alles dafür, dass § 23 Abs. 5 Satz 1 BDSG – Verschwiegenheitspflicht des Bundesbeauftragten – eine Geheimhaltungsvorschrift i.S. von § 4 Abs. 2 Nr. 2 Landespressegesetz Nordrhein-Westfalen (LPG NRW) ist.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Der Antragsteller (A) des vorliegenden Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz (§ 123 VwGO) – ein Journalist – verlangte vom Bundesbeauftragten für den Datenschutz und Informationsfreiheit Auskünfte über Erkenntnisse, die sich auf die Bespitzelungsaffäre der Deutschen Telekom AG bezogen. Nach Ablehnung des Auskunftsersuchens verfolgte A sein Ziel erfolglos im Verwaltungsrechtsweg weiter. Zwar sind Behörden grundsätzlich verpflichtet, Pressevertretern Auskünfte zu erteilen (beispielsweise hier nach § 4 Abs. 1 LPG NRW). Dieser **Auskunftsanspruch** wird allerdings durch etliche Tatbestände eingeschränkt. Er entfällt namentlich, wenn **Vorschriften über die Geheimhaltung** entgegensehen (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 LPG NRW). Nach § 23 Abs. 5 Satz 1 BDSG (= z. B. § 25 Abs. 6 Satz 1 Sächsisches Datenschutzgesetz) ist der Bundesbeauftragte grundsätzlich verpflichtet, über die ihm amtlich bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. Diese **Verschwiegenheitspflicht** ist dem Steuergeheimnis vergleichbar, das ebenfalls das Vertrauen betroffener Personen stärken und ihnen den Grund nehmen soll, verlangte Informationen zu verweigern. Die gesetzlichen Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht (Mitteilung im dienstlichen Verkehr, offenkundige Tatsachen, nicht geheimhaltungsbedürftige Informationen) waren hier nicht erfüllt. Demgemäß war der Beauftragte nach Ansicht des Gerichts – trotz der besonderen politischen Dimension des Falles – nicht verpflichtet, über noch andauernde konkrete Ermittlungen und (vorläufige) konkrete Erkenntnisse Auskunft zu erteilen. Zudem lag die insoweit erforderliche Aussagegenehmigung des Bundesinnenministeriums (s. § 25 Abs. 3 Satz 3 BDSG) nicht vor.

J.V.

Kostenerstattungsanspruch einer Fraktion

(OVG Münster, Urt. v. 24.04.2009 – 15 A 981/06)

Eine Ratsfraktion kann von der Gemeinde die Erstattung solcher Kosten verlangen, die ihr im Rahmen eines Streits um die sich ihr nach dem Kommunalverfassungsrecht zugewiesenen Rechte entstanden sind; dafür muß der Meinungsbildungsprozess aber abgeschlossen sein.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Eine Gemeinderatsfraktion hatte Probleme mit anderen Fraktionen im Rat und wandte sich deshalb an einen Rechtsanwalt mit der Bitte um Beratung. Dieser Rechtsanwalt stellte der Fraktion dann für seine Tätigkeit 200 € in Rechnung. Deshalb machte die Fraktion gegenüber der Gemeinde einen Kostenerstattungsanspruch geltend. Grundsätzlich können nämlich kommunale Funktionsträger von der Gemeinde die Erstattung solcher Kosten verlangen, die ihnen gerichtlich oder außergerichtlich im Rahmen eines Streits um die sich ihnen nach dem Kommunalverfassungsrecht zugewiesenen Rechte entstanden sind. Bei der Auseinandersetzung muß es aber um die Verteidigung innerorganisatorischer Kompetenzen gehen.

Die Kostenerstattung ist beschränkt auf diejenigen Kosten, die dem Grunde und der Höhe nach notwendig sind, um die eigenständige Wahrnehmung im Interesse der Gemeinde zugewiesener Aufgaben oder Kompetenzen zu verteidigen. Demgegenüber reicht eine bloße Meinungsverschiedenheit von Funktionsträgern über Inhalt oder Umfang ihrer Aufgaben oder Kompetenzen, die noch nicht zu einer Entscheidung des zuständigen Gemeindeorgans geführt hat, durch die organschaftliche Aufgaben oder Kompetenzen möglicherweise verletzt sein können, nicht aus. Bestehen etwa zwischen den im Gemeinderat vertretenen Fraktionen, Gruppen oder einzelne Ratsmitgliedern Unstimmigkeiten über die ihnen jeweils zustehenden Aufgaben und Kompetenzen, ohne dass das zuständige Gemeindeorgan hierüber bereits entschieden hat, werden zwar auch organschaftliche Aufgaben und Kompetenzen berührt. In diesem frühen Stadium steht jedoch die politische Meinungsbildung über das Bestehen, den Inhalt und Umfang der betroffenen Aufgaben und Kompetenzen im Vordergrund. Hingegen ist es noch völlig ungewiss, ob die von einem Beteiligten möglicherweise befürchtete Verletzung organschaftlicher Befugnisse überhaupt eintreten wird. Dies läßt sich erst erkennen, wenn der Meinungsbildungsprozess mit einer Entscheidung abgeschlossen ist. Die nur erwartete oder auch befürchtete Rechtsverletzung gehört in den Bereich der mehr oder weniger fundierten Spekulation. Selbst Äußerungen des Vorsitzenden einer Ratsfraktion, die ein bestimmtes Abstimmungsverhalten ankündigen, geben nicht ohne weiteres sicheren Aufschluss über das tatsächliche Abstimmungsverhalten ihrer Mitglieder. Nichts anderes gilt im Grundsatz, wenn sich der Bürgermeister äußert.

Deshalb kann einem Funktionsträger in aller Regel zugemutet werden, die Entscheidung des zuständigen Gemeindeorgans abzuwarten, die aus seiner Sicht seine organschaftlichen Befugnisse betrifft und verletzt. Kostenverursachende Maßnahmen zur Wahrung organschaftlicher Befugnisse sind daher in diesem Stadium grundsätzlich nicht notwendig.

F.O.

Zuständigkeiten für die Abwägung der bauplanungsrechtlichen Belange

(OVG Münster, Urt. v. 08.05.2009 – 15 A 770/07)

Bei der Abwägung der öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander im Rahmen eines Bebauungsplanverfahrens handelt es sich nicht um ein laufendes Verwaltungsgeschäft, so dass diese Aufgabe grundsätzlich in die Zuständigkeit des Rates fällt.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Gemäß § 1 Abs. 7 Baugesetzbuch und auch nach § 125 Abs. 2 Baugesetzbuch besteht bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Verpflichtung, die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Der Bundesgesetzgeber hat jedoch nicht bestimmt, wer auf der Gemeindeebene dafür zuständig sein soll, was jedoch von Bedeutung ist, denn das Tätigwerden eines falschen Organs oder einer unzuständigen Person führt zur Fehlerhaftigkeit und damit Mangelhaftigkeit eines Bebauungsplans.

Maßgeblich ist das landesrechtliche Kommunalrecht, z. B. § 41 Abs. 1 Satz 1 GO NRW, das allgemein besagt, dass der Rat für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig ist, soweit die Gemeindeordnung nichts anderes bestimmt. Der Rat kann zwar die Entscheidung über bestimmte Angelegenheiten auf Ausschüsse und den Bürgermeister übertragen und eventuell auch die Ausschüsse ermächtigen, in Angelegenheiten ihres Aufgabenbereichs die Entscheidung dem Bürgermeister zu übertragen, z. B. § 41 Abs. 3 GO NRW. Geschäfte der laufenden Verwaltung im Namen des Rates gelten auf den Bürgermeister übertragen, soweit nicht der Rat sich oder einen Ausschuss für einen bestimmten Kreis von Geschäften oder für einen Einzelfall die Entscheidung vorbehält.

Nach dem Beschluß des Oberverwaltungsgerichts Münster ist für die Abwägung grundsätzlich der Gemeinderat zuständig. Es handelt sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung. Diese Geschäfte zeichnen sich gegenüber nicht dieser Kategorie unterfallenden Geschäfte durch die Regelmäßigkeit und Häufigkeit des Vorgangs aus, ohne dass bejahendenfalls noch auf Umfang und Schwierigkeit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht und auf die finanziellen Auswirkungen abzustellen wäre; wesentliches Merkmal ist die Erledigung nach feststehenden Grundsätzen auf eingefahrenen Gleisen. Vielmehr wird die Abwägung maßgeblich von den jeweiligen tatsächlichen und rechtlichen örtlichen Verhältnissen sowie vom jeweils für die Umgebung, für das Stadtviertel oder für die gesamte Gemeinde planerisch Gewollten mitbestimmt.

F.O.

Zustandshaftung eines früheren Grundstückseigentümers

(OVG Münster, Beschl. v. 03.03.2010 - 5 B 66/10)

1. Es ist bereits zweifelhaft, ob nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 3 OBG NRW (= z. B. § 7 Abs. 3 HSGO, § 7 Abs. 3 Nds. SOG, § 5 Abs. 3 POG Rh.-Pf.:Verantwortlichkeit desjenigen, der sein Eigentum aufgegeben hat) ein früherer Eigentümers eines herrenlosen Grundstücks zur Beseitigung von Gefahren in Anspruch

genommen werden kann, die erst nach Aufgabe des Grundstückseigentums entstanden sind.

2. Um der Anerkennung des Privateigentums und seiner Sozialpflichtigkeit gleichermaßen Rechnung zu tragen, bedarf das Ausmaß dessen, was dem Eigentümer zur Gefahrenabwehr abverlangt werden kann, von Verfassungs wegen einer Begrenzung auf das zumutbare Maß.

3. Diese Begrenzung ist Aufgabe der Behörden und Gerichte im Rahmen der Auslegung und Anwendung der die Verantwortlichkeit und die Kostenpflicht begründenden Vorschriften, solange der Gesetzgeber, dem nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums obliegt, die Grenzen der Zustandsverantwortlichkeit nicht ausdrücklich geregelt hat.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt:

Der Antragsteller (Ast.) war Eigentümer eines Grundstücks, an dem er das Eigentum aufgegeben hat. Der Antragsgegner (Ag.) erließ unter dem 21.09.2009 eine Ordnungsverfügung gegenüber dem Ast., mit der ihm aufgegeben wurde, auf dem Grundstück befindliche umsturzgefährdete Bäume zu beseitigen; zudem wurde die Ersatzvornahme angedroht. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (§ 80 Abs. 5 VwGO) war der Ast. zunächst erfolglos. Auf seine Beschwerde hat das OVG den Beschluss der Vorinstanz (VG Köln) geändert und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die genannte Ordnungsverfügung wiederhergestellt bzw. – bezüglich der hierauf bezogenen Androhung der Ersatzvornahme – angeordnet.

II. Zur Rechtslage:

Die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Abwägung zwischen dem privaten Interesse des Betroffenen, von der sofortigen Vollziehung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens verschont zu bleiben, und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Durchsetzung der für notwendig erachteten Maßnahmen fällt zu Lasten des Ag. aus.

Das Gericht führt aus: „Bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung spricht Überwiegendes für die **Rechtswidrigkeit** der angegriffenen Ordnungsverfügung.

Es ist bereits **zweifelhaft**, ob § 18 Abs. 3 OBG NRW die Inanspruchnahme des früheren Eigentümers eines herrenlosen Grundstücks zur Beseitigung von **Gefahren** rechtfertigt, die erst **nach Aufgabe des Grundstückseigentums entstanden** sind. Zwar ist dies nach dem Gesetzeswortlaut nicht ausgeschlossen. Danach können bei einer Gefahr, die von einer herrenlosen Sache ausgeht, Maßnahmen gegen denjenigen gerichtet werden, der das Eigentum aufgegeben hat. Die Vorschrift ist von der Erwägung getragen, dass der Eigentümer, der in der Vergangenheit die Nutzungen aus dem Eigentum gezogen hat, die mit dem Eigentum einhergehenden Belastungen nicht auf die Allgemeinheit soll verlagern können. Zudem soll sie sicherstellen, dass nach einer Eigentumsaufgabe ein Verantwortlicher für das Grundstück greifbar ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.09.2004 – 7 C 22.03, BVerwGE 122, 75, 83, zu § 4 Abs. 3 Satz 4 Halbsatz 2 BBodSchG, sowie Beschl. v. 31.07.1998 – 1 B 229/97 –, NJW 1999, 231 f.; s. auch BGH, Urt. v. 30.03.2007 – V ZR 179/06 –, NJW 2007, 2182 f. zur privatrechtlichen Haftung nach § 1004 Abs. 1 BGB).

Allerdings sollte die Bestimmung – trotz ihres weiterreichenden Wortlauts – ausweislich der **Gesetzesbegründung** eine **Regelungslücke** (nur) für den Fall **schließen**, dass ein Eigentümer, nachdem seine Verantwortlichkeit nach § 18 OBG NRW begründet worden ist, das Eigentum an der Sache durch Dereliktion aufgibt (vgl. LT-Drs. 8/4080, S. 78 i. V. m. S. 52; entsprechend VG Würzburg, Urt. v. 09.11.2006 – W 5 K 05.1171 –, juris, Rn. 41 zum wörtlich gleichlautenden Art. 8 Abs. 3 Bay. PAG; ähnlich BR-Drs. 422/1/97, S. 7, zu § 4 Abs. 3 Satz 4 BBodSchG, wonach die Sanierungspflicht dessen geregelt werden sollte, der das Eigentum an dem bereits kontaminierten Grundstück aufgibt; siehe auch OVG NRW, Beschl. v. 08.10.2009 – 5 E 1011/09 –).

Geht man gleichwohl davon aus, dass § 18 Abs. 3 OBG NRW im Interesse effektiver Gefahrenabwehr eine Grundlage für die Heranziehung des früheren Eigentümers zur Abwehr nach Eigentumsaufgabe eingetretener Gefahrenlagen biete, so dürfte der Ag. jedenfalls das durch diese Bestimmung eingeräumte **Ermessen fehlerhaft** ausgeübt haben. Er hat sich nämlich nicht mit den aus Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Grenzen der Zustandshaftung des früheren Eigentümers auseinander gesetzt. Namentlich hat er nicht in Betracht gezogen, nach dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** von einer Inanspruchnahme des Ast. ganz abzusehen oder zumindest seine hiervon ausgehende Belastung auf ein noch zumutbares Maß zu begrenzen. Dessen hätte es jedoch schon im Hinblick darauf bedurft, dass die Inanspruchnahme des Ast. über 13 Jahre nach Aufgabe des Grundstückseigentums für eine lange nach diesem Zeitpunkt durch ein **unvorhergesehenes Naturereignis** eingetretene Gefahrenlage erfolgt ist.

Die Zustandshaftung des Eigentümers findet ihren **rechtfertigenden Grund** in seiner **Einwirkungsmöglichkeit** auf die gefahrverursachende Sache sowie in der **Möglichkeit zu ihrer wirtschaftlichen Nutzung und Verwertung**. Um der Anerkennung des Privateigentums und seiner Sozialpflichtigkeit gleichermaßen Rechnung zu tragen, bedarf das Ausmaß dessen, was dem Eigentümer zur Gefahrenabwehr abverlangt werden kann, nach der Rspr. des BVerfG von Verfassungs wegen einer Begrenzung auf das **zumutbare Maß**. Diese Begrenzung ist **Aufgabe der Behörden und Gerichte** im Rahmen der Auslegung und Anwendung der die Verantwortlichkeit und die Kostenpflicht begründenden Vorschriften, solange der Gesetzgeber, dem nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums obliegt, die Grenzen der Zustandsverantwortlichkeit nicht ausdrücklich geregelt hat. Selbst dem Eigentümer, dem die Nutzung des Grundstücks erhalten bleibt, können als Folge der Sozialbindung des Eigentums Anordnungen zur Gefahrenabwehr nur insoweit zuzumuten sein, als der finanzielle Aufwand hierfür den **Verkehrswert des Grundstücks** nach Gefahrenbeseitigung **nicht übersteigt**. Wird der Verkehrswert von den Kosten überschritten, entfällt nämlich in der Regel das – durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte – Interesse des Eigentümers an einem künftigen privatnützigen Gebrauch des Grundstücks. Eine diese Grenzen überschreitende Belastung kann insbesondere dann unzumutbar sein, wenn die Gefahr, die von dem Grundstück ausgeht, aus Naturereignissen, aus der Allgemeinheit zuzurechnenden Ursachen oder von nicht nutzungsberechtigten Dritten herrührt. Demgegenüber kann eine Kostenbelastung, die den Verkehrswert des Grundstücks übersteigt, zumutbar sein, wenn der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr **bewusst in Kauf genommen** hat oder wenn **Risikoumstände beim Erwerb des Grundstücks erkennbar** waren bzw. im Verlauf der Nutzung hätten erkannt werden können. Allerdings ist es dem Eigentümer nicht zumutbar, unbegrenzt für Gefahren einzustehen, das heißt auch mit Vermögen, das in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem gefahrdrohenden Grundstück steht (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91, 1 BvR 315/99 –, BVerfGE 102, 1, 19 ff.).

Der frühere Eigentümer, der das Eigentum an einem Grundstück im Wege der Dereliktion gem. § 928 BGB aufgegeben hat, ist gemessen daran erhöht schutzwürdig, weil er keinen Veräußerungserlös erzielt hat und ihm ab dem Zeitpunkt der Eigentumsaufgabe auch keine Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzung und Verwertung des Grundstücks mehr zusteht. Selbst wenn der Fiskus auf sein Aneignungsrecht nach § 928 Abs. 2 BGB verzichtet, steht der frühere Eigentümer diesbezüglich nicht besser als jeder Dritte (vgl. VG Freiburg, Urt. v. 14.11.2002 – 6 K 1763/01 –, juris, Rn. 23; dazu BGH, Urt. v. 07.07.1989 – V ZR 76/88 –, BGHZ 108, 278, 281).

Ausgehend von diesen Erwägungen könnte unabhängig von der grundsätzlichen Reichweite des § 18 Abs. 3 OBG NRW bereits die verfassungsrechtlich gebotene Begrenzung der Belastung auf ein zumutbares Maß im Regelfall schon einer Inanspruchnahme des früheren Eigentümers entgegenstehen, wenn eine Gefahrenlage erst **nach Aufgabe des Eigentums** entstanden ist. Jedenfalls unterliegt in derartigen Fällen eine **Kostenbelastung bis zur Höhe** des dem früheren Eigentümer **nicht mehr zugute kommenden Verkehrswerts** grundsätzlich erheblichen **Bedenken**, weil sie vollständig aus sonstigem Vermögen zu bestreiten ist. Bei summarischer Prüfung ist nichts dafür ersichtlich, dass der Ast. gleichwohl ausnahmsweise ohne Kostenbegrenzung hätte in Anspruch genommen werden können. Der Umstand allein, dass die veranschlagten Kosten für die Fällmaßnahmen auch nach Einschätzung des Ag. nicht mehr als 8.000,- Euro betragen, genügt hierfür nicht. Das wäre allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn der Ast. zur Zeit seiner Eigentümerstellung darüber hinausgehende Gewinne aus der Grundstücksnutzung erzielt hätte. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass ihm eine nennenswerte wirtschaftliche Nutzung des in Rede stehenden Waldgrundstücks etwa durch Holzverwertung offen gestanden haben könnte. Eine solche dürfte auf Grund der extremen Hanglage des Grundstücks und der durch unmittelbar unterliegende Bebauung erschwerten Zugänglichkeit für Nutzfahrzeuge praktisch ausgeschlossen gewesen sein. Die in den vergangenen Jahren eingeholten Kostenvoranschläge belegen, dass die Kosten für Fäll- und Beseitigungsarbeiten wegen der besonderen örtlichen Verhältnisse und hierdurch erforderliche Sicherungsmaßnahmen weit über dem durch Verkauf von Holz erzielbaren Ertrag liegen. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Ast. sich bei Aufgabe des Eigentums einer bereits konkret absehbaren Haftung als Zustandsstörer entziehen wollte. Die Gefahren, die von den umsturzgefährdeten Bäumen auf Grund ihres Standorts an einem Steilhang für die darunter liegenden bebauten Grundstücke ausgehen, dürften – soweit nach Aktenlage ersichtlich – vielmehr auf jüngeren Naturereignissen beruhen. Eine besondere Verantwortung des Ast. für etwaige von den Bäumen ausgehende Gefahren ergibt sich nicht daraus, dass er das entsprechende Risiko bereits zur Zeit seiner Eigentümerstellung bewusst in Kauf genommen haben könnte. Eine Verantwortlichkeit trifft den Grundstückseigentümer erst dann, wenn von ihm unterhaltene Bäume in Folge Krankheit oder Überalterung die Widerstandskraft gegenüber natürlichen Einwirkungen der Naturkräfte eingebüßt haben (vgl. BGH, Urt. v. 23.04.1993 – V ZR 250/92 –, BGHZ 122, 283, 285).

Es ist nicht ersichtlich, dass die in Rede stehenden Bäume schon **im Zeitpunkt der Dereliktion** vor über 13 Jahren unzureichend widerstandsfähig oder krank gewesen sein könnten. Die Umsturzgefahr wurde von der zuständigen Revierförsterin erstmals im Sommer 2009 erkannt. Schließlich fällt der Umstand, dass die nunmehr gefährdete Bebauung unmittelbar am Fuße eines Steilhangs errichtet worden ist und es gerade deshalb der aufwendigen Beseitigung der Bäume bedarf, nicht in den Verantwortungsbereich des Ast..

Mit diesen zu Gunsten des Ast. streitenden Erwägungen hat sich der Ag. entgegen der aufgezeigten verfassungsrechtlichen Notwendigkeit nicht im Ansatz auseinander gesetzt. Wenn der Ag. gleichwohl eine Inanspruchnahme des Ast. in Erwägung gezogen hätte, hätte die Verfügung – auch im Interesse einer schnellen Entscheidung im Sinne effektiver Gefahrenabwehr – zumindest unter dem **Vorbehalt einer gesonderten Entscheidung** über die **Kostentragung** ergehen müssen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/91, 1 BvR 315/99 –, BVerfGE 102, 1, 24).

Ergänzende Hinweise:

Die Entscheidung belegt ein weiteres Mal mehr, in welchem z. T. erheblichen Maße das Verfassungsrecht, speziell die Grundrechte (hier: Art. 14 GG) verwaltungsrechtliche Entscheidungen beeinflussen können. Eine reine Wortlautinterpretation des § 18 Abs. 3 OBG NRW hätte zwar die Ordnungsverfügung und die Entscheidung der Vorinstanz gestützt. Das OVG „gräbt“ indessen „tiefer“ und fragt zu Recht nach dem Sinn und Zweck der ordnungsrechtlichen Verantwortlichkeit eines (früheren) Eigentümer. Zum besseren Verständnis der angesprochenen verfassungsrechtlichen Problematik wird auf den nachstehenden Auszug aus BVerfGE 102, 1, 24 verwiesen:

Ordnet die Verwaltung Sanierungsmaßnahmen an, so ist damit nach der einfachgesetzlichen Regelung die volle Tragung der Kosten durch den Pflichtigen verbunden. Ist die Kostenbelastung aber wegen fehlender Zumutbarkeit von Verfassungs wegen begrenzt, muss die Verwaltung auch über die Begrenzung der Kostenbelastung des Zustandsverantwortlichen entscheiden (vgl. BVerfGE 100, 226 <246>). Ein Eigentümer, der eine ihn in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG beeinträchtigende behördliche Sanierungsanordnung wegen der damit verbundenen Kostenbelastung für unverhältnismäßig hält, muss sie im Verwaltungsrechtsweg anfechten. Lässt er diesen Verwaltungsakt bestandskräftig werden, so kann er eine Begrenzung seiner Kostenbelastung oder eine (Teil-)Erstattung aufgewandter Sanierungskosten nicht mehr geltend machen. Der Eigentümer muss also entscheiden, ob er die seine Zustandsverantwortlichkeit aktualisierende Sanierungsanordnung hinnehmen oder anfechten will. Diese Entscheidung kann er sinnvoll nur treffen, wenn er weiß, ob er unbegrenzt mit den Kosten belastet wird oder mit welcher Kostenbelastung er höchstens zu rechnen hat. Sind der Verwaltung die Gründe der Unzumutbarkeit im Zeitpunkt der Sanierungsanordnung nicht oder nicht vollständig bekannt, so dass über die Kostentragung zu diesem Zeitpunkt noch nicht abschließend entschieden werden kann, ist die Sanierungsverfügung mit dem Vorbehalt einer gesonderten Entscheidung über die Kostentragung zu verbinden.

J.V.

Wiedereinweisung eines Räumungsschuldners

(VG Darmstadt, Urt. v. 20.07.2009 – 3 L 946/09)

Jemand, der wegen eines Urteils verpflichtet ist, seine Wohnung zu räumen, es aber unterlässt, sich um eine Ersatzwohnung zu bemühen, kann von der Ordnungsbehörde nur ganz ausnahmsweise in die bisherige Wohnung wieder eingewiesen werden. Diese Möglichkeit entfällt, wenn die Unterbringung in einem Beherbergungsbetrieb vorgenommen werden kann.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Wenn ein Mieter seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt, wird er zur Räumung seiner Wohnung verurteilt. Nicht immer zieht der bisherige Mieter dann aus. Unter Umständen steht für ihn keine geeignete Ersatzwohnung zur Verfügung. Um den Mieter mit seiner Familie nicht obdachlos werden zu lassen, taucht dann für die Ordnungsbehörde die Frage auf, ob sie den bisherigen Vermieter als Nichtstörer zur Abwendung drohender Obdachlosigkeit des bisherigen Mieters in Anspruch nehmen kann.

Rechtsgrundlage dafür ist das allgemeine Ordnungsrecht. Danach können die Ordnungsbehörden die erforderlichen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Fall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Dabei können sie gem. § 9 HSOG Maßnahmen auch gegen Dritte richten, wenn erstens eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren ist, zweitens Maßnahmen gegen andere nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen, drittens die Ordnungsbehörde die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch beauftragte Dritte abwehren und der Grundstückseigentümer ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden kann.

Diese Voraussetzungen müssen aber gleichzeitig vorliegen. Insbesondere muß feststehen, dass dem Betroffenen sonst Obdachlosigkeit droht. Obdachlos ist jemand, der unfreiwillig ohne Unterkunft und aus eigenen Kräften und mit eigenen Mitteln nicht in der Lage ist, die Obdachlosigkeit durch Beschaffung einer Wohn- oder Unterkunftsmöglichkeit zu beseitigen. Dass diese Voraussetzungen vorliegen, muß die Ordnungsbehörde beweisen können, was entfällt, wenn der bisherige Vermieter dem früheren Mieter mehrfach andere Wohnungen nachgewiesen und sich der Betroffene darum nicht gekümmert hat. Dann kann nicht davon die Rede sein, dass der Betroffene unfreiwillig ohne Unterkunft wäre und aus eigenen Kräften und mit eigenen Mitteln nicht in der Lage sei, die drohende Obdachlosigkeit durch Beschaffung einer Wohn- oder Unterkunftsmöglichkeit zu beseitigen.

Weiter kann die Ordnungsbehörde eine Wiedereinweisung in die Wohnung nur dann vornehmen, wenn es ihr nicht möglich ist, den Betroffenen in einem Beherbergungsbetrieb unterzubringen.

Soweit es erforderlich ist, jemanden zur Abwendung der Obdachlosigkeit anderweitig unterzubringen, müssen die dafür vorgesehenen Räume zumutbar sein, so dass nicht die allgemein übliche Unterbringung notwenig ist.

Nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts Darmstadt kommt es zu einer für den Grundstückseigentümer übermäßigen Regelung, wenn die Wiedereinweisung in ein zuvor genutztes Einfamilienhaus mit einer Wohnfläche von 110 qm und einem Garten sowie zusätzlich zwei Einstellplätzen für PKW vorgenommen wird. Das Urteil zeigt, dass bei einer drohenden Obdachlosigkeit die Ordnungsbehörde mit großer Sorgfalt vorgehen und nicht einfach die Lösung vornehmen kann, den Betroffenen in die bisher genutzte Wohnung einzuweisen.

F.O.

Verjährung des Schadensersatzanspruchs einer Behörde

(BGH, Urt. v. 12.05.2009 – VI ZR 294/08)

Die Verjährungsfrist für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs einer Behörde beginnt zu laufen, wenn der zuständige Bedienstete die dafür erforderlichen Kenntnisse hat.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Die regelmäßige Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche beträgt drei Jahre (§ 195 BGB). Danach kann sich derjenige, der zur Zahlung verpflichtet ist, auf die eingetretene Verjährung berufen und eine Zahlung ablehnen.

Die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren beginnt mit dem Schluß des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Geschädigte von den nach den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schadensersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

Der Anspruch ist entstanden, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann.

Die den Lauf der Verjährung auslösende Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schadensersatzpflichtigen liegt vor, wenn der zuständige Bedienstete informiert ist. Auf die Kenntnis des Behördenchefs kommt es nicht an. Es reicht aus, dass für den Bediensteten die Erhebung der Schadensersatzklage erfolgversprechend ist; sie muß nicht risikolos möglich sein. Erforderlich ist, dass der Geschädigte über einen Kenntnisstand verfügt, der ihn die Lage versetzt, die Schadensersatzklage schlüssig zu begründen.

F.O.

Berufunfähigkeitsversicherung für Beamte

(OLG Karlsruhe, Urt. v. 04.03.2008 – 12 U 206/07)

Wenn ein Beamter eine Berufsunfähigkeitsrente verlangen kann, sobald der Dienstherr die Dienstunfähigkeit festgestellt hat, kann die Versicherung keine andere Entscheidung treffen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Ein Beamter hatte eine Berufsunfähigkeitsversicherung mit folgender Klausel abgeschlossen: „Für Beamte im öffentlichen Dienst auf Lebenszeit, auf Widerruf oder auf Probe gilt die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit und begrenzter Dienstunfähigkeit ausschließlich aus gesundheitlichen Gründen als vollständige Berufsunfähigkeit“. Als der Beamte dann aus gesundheitlichen Gründen in den Ruhestand versetzt worden war, beanspruchte er die Zahlung der vereinbarten monatlichen Rente. Dies war begründet, weil die Klausel eine unwiderlegbare Vermutung enthielt, so dass die Versicherung weder den Eintritt der Berufsunfähigkeit prüfen, noch den Versicherten auf eine andere Tätigkeit verweisen konnte, solange die Pensionierung aufrechterhalten blieb.

Der Versicherung war es verwehrt, die Dienstunfähigkeit selbst zu überprüfen. Sie hatte diese Entscheidung im Rahmen ihres Leistungsangebots getroffen. Unerheblich war der Hinweis der Versicherung, die Praxis bezüglich der Pensionierung im öffentlichen Dienst hätte sich geändert.

F.O.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

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

Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2438 1994 Seiten, geb., € 148,00, Nomos, ISBN 978-3-8329-5329-4

Nach vier Jahren ist das anzuzeigende Handbuch neu aufgelegt worden. Der Zeitpunkt der Neuauflage ist mit Blick auf den Vertrag von Lissabon (in Kraft seit dem 01.12.2009) gut gewählt worden. Stichproben haben ergeben, dass die Änderungen durch den AEUV zuverlässig und umfassend eingearbeitet worden sind. Anlass zu Änderungen in Bezug auf die Konzeption des Buches gab es nicht. Das Autorenteam ist auf mittlerweile 50 Personen angewachsen.
Entsprechend weit gefächert ist das Themenspektrum. Ziel des Handbuches ist nicht die isolierte Darstellung des europäischen Rechts, sondern es sollen juristische Arbeitsgebiete unter europarechtlichen Gesichtspunkten dargestellt werden, die in der Praxis besonders bedeutsam sind. Diese „Gesamtschau" (Vorwort) ist – um das Urteil vorweg zu nehmen – glänzend gelungen. Das Buch ist in zwei Teile gegliedert. Im ersten (allgemeinen) Teil werden die Grundlagen des Europarechts behandelt. Die Darstellung beginnt vernünftigerweise mit den Institutionen, den Grundprinzipien (z.B. Demokratie, Rechtsstaatlichkeit), wendet sich dann den Grundfreiheiten zu und schließt mit Fragen der Rechtsangleichung im Binnenmarkt sowie der Auslegung und Rechtsfortbildung.
Der – umfassendere – zweite Teil befasst sich mit den einzelnen Rechtsgebieten.
Behandelt werden z. B. Kartellrecht, Handelsrecht, Umweltecht, Öffentliches Auftragsrecht, Zollrecht, Transport- und Verkehrsrecht, Datenschutz, Arbeits- und Sozialrecht, Einwanderungs- und Asylrecht sowie Strafrecht. Diese Auflistung ist nicht erschöpfend, sondern vermittelt nur einen Eindruck von der Themenvielfalt.
Die äußere Gestaltung des Buches überzeugt. Den Erläuterungen sind Inhaltsübersichten vorangestellt, in denen auf die Randnummern verwiesen wird. Anschließend folgen Literaturverzeichnisse, die ggf. zur Vertiefung genutzt werden können.
Im laufenden Text sind Schlüsselbegriffe durch Fettdruck hervorgehoben. Literatur- und Rechtsprechungsnachweise sind konsequent in Fußnoten untergebracht, so dass der Lesefluss nicht gehemmt wird. Ein umfassendes Stichwortverzeichnis gewährleistet den schnellen Zugriff auf das gesuchte Problem. Eine inhaltliche Würdigung einzelner Beiträge verbietet sich hier schon aus Raumgründen. Das Wagnis eines umfassenden, ein in seiner Art einzigartigen Handbuches ist jedenfalls gelungen! Zu loben ist abschließend, dass der (maßvolle) Preis gehalten werden konnte, obwohl der Umfang deutlich gewachsen ist.
Fazit: Das Handbuch hat sich auf dem Markt zu Recht etabliert, so dass ihm weitere Auflagen zu wünschen sind.

Reg.- Dir. G. Haurand, Bielefeld

Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 5. Aufl. 2010, 539 Seiten, kart., € 56,00, C.H. Beck, ISBN 978-3-406-58153-3

Am 1. Juli 2007 ist die umfassendste Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) in Kraft getreten. Ihr Ziel war eine Erweiterung der Beschlusskompetenzen der Wohnungseigentümer sowie – ganz allgemein – eine Vereinfachung des Gesetzes. Nur das Ziel Nr. 1 kann (mit Abstrichen) als erreicht angesehen werden. Weitgehend Schiffbruch erlitten hat der Gesetzgeber bei Zielvorgabe Nr. 2: Entgegen vollmundigen Erklärungen in den einschlägigen Drucksachen ist das Gesetz noch komplizierter geworden, und seine Handhabung überfordert nicht nur die Wohnungseigentümer, sondern vielfach auch die nicht juristisch ausgebildeten Wohnungsverwalter. Dies gilt etwa für die verschiedenen Kategorien baulicher Veränderungen, die filigrane Auslegungsarbeit erfordert. Die ungebrochene Flut gerichtlicher Entscheidungen belegt, dass das Rechtsgebiet auch durch die „Reform" nicht zur Ruhe gekommen ist. Vor diesem Hintergrund ist ein „praktische Fragen" abhandelndes Handbuch sehr zu begrüßen. Der Autor – als Rechtsanwalt in München tätig – hat sein Werk in verschiedene Teile untergliedert. Jedem „Teil" ist ein bestimmter Problemkreis zugeordnet, beispielsweise: „Gemeinschaftseigentum-Sondereigentum-Sondernutzungsrechte" (Teil 2), „Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer" (Teil 5). Durch Querverweisungen wird die notwendige Verbindung zu einzelnen, unter verschiedenen Aspekten erläuterten Einzelproblemen hergestellt.
Beeindruckend ist die Stofffülle, die Müller aufbereitet hat. Zahlreiche Beispiele (aus der Rechtsprechung) verdeutlichen die Problematik. Zuweilen droht allerdings die Gefahr, dass der fachlich nicht spezialisierte Leser (auch der Jurist) den Wald vor lauter Bäumen nicht mehr sieht. Zum besseren Verständnis hätte es beigetragen, wenn die Kernaussagen einzelner Kapitel nochmals zusammengefasst worden wären. Auch Beispiele (mit Lösungen) würden den Zugang zur Materie erleichtern.
Fazit: Das Buch eignet sich am besten für diejenigen, die bereits über ein Grundwissen auf dem Gebiet des Wohnungseigentumsrechts verfügen. Ihnen bietet es eine Fundgrube von Anregungen und Hilfestellungen. Der Praxisbezug könnte insgesamt – z. B. durch Aufnahme von Mustern und Beispielen – verbessert werden.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Schmidbauer/Banten, BRH- Taschenbuch 2010, 176 Seiten, € 15,50, Walhalla, ISBN 978-3-8029-1369-3

Mit der Ausgabe 2010 ist das bewährte Taschenbuch auf den neuesten Stand gebracht worden. Der „Ratgeber für Versorgungsempfänger, Rentner, Hinterbliebene" soll helfen, Ansprüche zu (er-) „kennen" und „auszuschöpfen". Diese Funktion erfüllt der Ratgeber vollauf.
Die behandelten Themen (z. B. Beamtenversorgungs- und -besoldungsrecht, gesetzliche Krankenversicherung, private Krankenversicherung) decken alle Bereiche ab, die für Ruheständlerinnen und Ruheständler von Belang sind.. Den Schwerpunkt der Darstellung bilden die Abschnitte über die Sozialversicherung, die Krankenversicherung, die gesetzliche Pflegeversicherung sowie die gesetzliche Rentenversicherung. Beispiele und Tabellen lockern die Darstellung auf und veranschaulichen den nicht ganz einfachen Stoff.
Fazit: Ein instruktiver Ratgeber, der den angesprochenen Adressatenkreis umfassend informiert und wertvolle Hinweise gibt.

Reg.- Dir. G. Haurand, Bielefeld

Spieß, Personalvertretungsrecht Hessen 2010, 9. Aufl., 480 Seiten, € 24,90, Walhalla, ISBN 978-3-8029-1627-4

Der Autor ist als Vorsitzender des Deutschen Beamtenbundes Hessen sowie als Personalratsvorsitzender einer großen Behörde und Hauptpersonalratsmitglied mit der Materie – auch ihren Feinheiten – bestens vertraut. Damit ist gewährleistet, dass zahlreiche praktische Problemstellungen in die Darstellung eingeflossen sind. Eine solche Praxisnähe ist in Ansehung der nicht einfachen Materie auch unabdingbar. Beispielsweise können die Vorschriften über die Wahlen zum Personalrat (§§ 9 ff. HPVG) komplizierte Rechtsfragen aufwerfen.
Dankenswerterweise hat der Verfasser zahlreiche Beispiele zur Verdeutlichung der Materie gebildet. Drei Schaubilder mit Erläuterungen zum Wahlverfahren, zu den Beteiligungsrechten des Personalrats und zum Verfahren im Falle der Mitbestimmung nach § 69 HPVG runden das Buch vorteilhaft ab. Der Text der Wahlordnung ist im Anschluss an den Kommentarteil abgedruckt.
Erwägenswert wäre es, den Zugriff auf einzelne Problemkreis durch Einführung von Randnummern zu erleichtern.
Fazit: Ein instruktiver (Kurz-) Kommentar, der sowohl für die Personalvertretungen als auch für die Personalabteilungen von Nutzen ist.

Reg.- Dir. G. Haurand, Bielefeld

Ubert, Testament und Erbfall, 5. Aufl. 2010, 384 Seiten, kart., € 14,90, C. H. Beck, ISBN 978-3-423-50622-9

Das Werk aus der Feder des Münchner Fachanwalts für Erbrecht ist in der Beck-Reihe „Rechtsberater im dtv" erschienen. Seine Zielgruppe sind demgemäß nicht Jurastudenten und Juristen, sondern Laien – also insbesondere Erblasser und Erben – bzw. Angehörige anderer Fachrichtungen, die sich einen Überblick über erbrechtliche Fragestellungen und Probleme verschaffen wollen. Ihnen kann das Buch wertvolle Informationen liefern. Es ist eingängig, aber – wie Stichproben gezeigt haben – präzise geschrieben. Bezugnahmen auf einschlägige Gerichtsentscheidungen sind vernünftigerweise sehr sparsam – wohl kaum jemand dürfte sich im Übrigen die Mühe machen, etwa eine Fundstelle in der Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge, Jahrgang 2000, nachzuschlagen. Zahlreiche Beispiele, z. B. Erbanteilsberechnungen, graphische Übersichten und Beispiele tragen wesentlich zur Veranschaulichung des spröden Stoffs bei. Anhand von Checklisten wird der Leser Schritt für Schritt durch das Procedere in einem Erbfall geführt. Nützlich ist schließlich das im Anhang abgedruckte Glossar.
Fazit: Ein grundsolider Ratgeber, der sich auf das Wesentliche konzentriert und interessierten Laien eine Fülle von gut verständlichen Informationen zu Rechtsfragen um das Testament und den Erbfall bietet.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Zimmermann,RatgeberBetreuungsrecht,9.Aufl.2010,291Seiten,€18,40,C.H.Beck, ISBN 978-3-423-05604-5

Rd. eine Million Menschen stehen in der Bundesrepublik Deutschland unter Betreuung. Diese Zahl dürfte angesichts der wachsenden Lebenserwartung noch steigen. Die praktische Bedeutung der rechtlichen Betreuung ist daher erheblich. Der vorliegende Beck-Ratgeber informiert umfassend über die Voraussetzungen der Betreuung, die Stellung und Befugnisse der Betreuer und die gravierenden Rechtsfolgen. Der Autor – ehemaliger Vizepräsident eines Landgerichts und Honorarprofessor an der Universität Regensburg – ist mit der Materie hervorragend vertraut.
Die Darstellung ist anschaulich, auch für Laien gut verständlich und bietet eine Fülle nützlicher Informationen.
Fazit: Der Ratgeber ist ohne Einschränkungen zu empfehlen!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Degenhart, Klausurenkurs im Staatsrecht, 5. Aufl. 2009, 439 Seiten, kart., € 20,00, C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm, ISBN 978-3-8114-9727-6

Klausuren im Staats- und Verfassungsrecht werden sowohl in den Übungen als auch im Staatsexamen im Allgemeinen gefürchtet. Dies gilt nicht nur für das Jurastudium, sondern für die juristisch geprägten Ausbildungsgänge an den Fachhochschulen für den öffentlichen Dienst. Es sind regelmäßig hauptsächlich methodische Mängel, die zum Misserfolg in einer Klausur führen. Hier bietet das vorliegende Buch ein ausgezeichnetes Hilfsmittel, um die notwendige Methodensicherheit zu erreichen. Den Übungsfällen ist ein sehr lesenswerter allgemeiner Teil vorangestellt, in dem sich methodische Hinweise, Aufbauschemata und eine tabellarische Übersicht über prüfungsrelevante staatsrechtliche Fragestellungen finden. Im Anschluss daran hat der Leser Gelegenheit, sich anhand von 18 Fällen klausur- und examensfit zu machen. Die Aufgaben sind gut ausgewählt und spiegeln auch die aktuelle verfassungsrechtliche Diskussion wider (s. z. B. zur sicherheitsbehördlichen Überwachung der Telekommunikation Fall 18; die Vorauflage hatte noch die Videoüberwachung thematisiert). Die Struktur der Fallbearbeitungen ist durchgehend einheitlich. Nach dem Text der Aufgabe werden „Vorüberlegungen" zu Papier gebracht, wie sie in praxi auch der Klausurbearbeiter bei der ersten Befassung anstellen würde. Die ausformulierten Lösungen sind im Großen und Ganzen nicht unrealistisch (lang) und überschreiten Bezug auf Tiefe und Umfang nicht den Rahmen dessen, was ein gut qualifizierter Kandidat im Ernstfall leisten könnte. Der Abrundung dient das sog. Repetitorium, in dem die zentralen Rechtsprobleme noch einmal abstrakt dargestellt werden; hier findet der Leser auch hinreichende Nachweise von Rspr. und Lit. zur Vertiefung.
Fazit: Ein bewährtes Lern- und Übungsbuch, das zur Pflichtlektüre bei der Vorbereitung auf die staatsrechtlichen Klausuren im Rahmen der Ausbildung und anlässlich der Staatsprüfung gehören sollte.

Reg.- Dir. G. Haurand, Bielefeld

Jachmann/Drüen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, 183 Seiten, kart., € 20,00, Wolters Kluwer, ISBN 978-3-452-27231-7

Das vorliegende Werk nennt sich im Vorwort bescheiden „Skriptum" und richtet sich in erster Linie an Studienanfänger, darüber hinaus aber auch an Fortgeschrittene. Letzteren soll es bei der Wiederholung der „Strukturprobleme" Hilfe leisten.
Inhaltlich deckt das Buch fast alle Bereiche des allgemeinen Verwaltungsrechts ab. Zu Recht wird ein Schwerpunkt auf die Lehre vom Verwaltungsakt gelegt. Demgegenüber wird das öffentliche Sachenrecht nur auf wenigen Seiten abgehandelt. Rechtsschutzfragen werden nur punktuell angesprochen, z. B. im Zusammenhang mit der Anfechtbarkeit von Verwaltungsakten (Rn. 133 ff.). Zugrunde gelegt wird das Bundesrecht, des Weiteren werden das nordrhein-westfälische und – als südlicher Gegenpol – das bayerische Landesrecht zitiert. Ein Charakteristikum des Werkes sind die zahlreichen graphischen Übersichten (79) und Aufbauhilfen. Auf knapp 180 Seiten lassen sich freilich nur begrenzt Detailprobleme abhandeln – das ist aber auch nicht die Zielsetzung des Werkes. Ein Anfänger kann es als Einstiegshilfe nutzen, wird aber später auf vertiefende Werke zurückgreifen müssen. Dem Fortgeschrittenen und Examenskandidaten gibt es eine Möglichkeit, sich die Grundlagen nochmals ins Gedächtnis zurückzurufen.
Fazit: Eine komprimierte Darstellung, die ein gutes Hilfsmittel sowohl für den ersten Einstieg als auch für die rasche Wiederholung des umfangreichen Stoffes bietet.

Reg.- Dir. G. Haurand, Bielefeld

Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Aufl. 2010, 2545 Seiten, geb., € 76,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-59422-9

Im Vergleich zur Vorauflage ist der Kommentar etwas schlanker geworden. Das überrascht, weil etliche neue Gesetze einzuarbeiten waren, so z. B. die Kronzeugenregelung (§ 46b StGB) sowie die neuen Vorbereitungstatbestände der §§ 89a, 89b, 91 StGB („Terror-Camp"). Darüber hinaus musste der Kommentator zahlreiche neue Gerichtsentscheidungen insbesondere des BGH, aber auch vieler Oberlandesgerichte in die Kommentierung aufnehmen. Diese Aktualisierung hat der Autor mit der gewohnten Sorgfalt vorgenommen, wie Stichproben gezeigt haben. Mit der Neuauflage ist der Kommentar auf den Stand Oktober 2009 gebracht worden.
Charakteristisch für den „Fischer" ist die ausgewogene Mischung der Praxisnähe und der wissenschaftlichen Kritik. Die Sprache ist frisch und unmissverständlich, so dass auch der Nicht-Strafrechtler mit dem Kommentar gut zurecht kommt. Als Beispiel sei auf die prägnante Kritik an § 46b StGB („Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten" = Kronzeugenparagraph) verwiesen (Rn. 4 ff.).
Der „Kurz-Kommentar" (an diesem Begriff hält der Verlag unbeirrt fest) ist Pflichtbestandteil der Bibliothek von Strafrichtern, Staatsanwälten, Ordnungs- und Polizeibehörden und Verteidigern.
Der Preis ist im Übrigen so attraktiv, dass auch Jurastudenten, Absolventen der Polizeischulen und Referendare trotz eines schmalen Bücherbudgets eine Anschaffung ernsthaft in Erwägung ziehen sollten.
Kurzum: Es gilt dasselbe wie für die Vorauflage: ein konkurrenzloses Meisterwerk, das uneingeschränkt empfehlenswert ist.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

ESWiD, Rechtssicherheit am Bau, 135 Seiten, kart., € 89,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-60974-9

Das Evangelische Bildungswerk „Partner im Gespräch" zeichnet für die vorliegende Broschüre verantwortlich. Sie ist als Band 87 erschienen und enthält die Beiträge der 7. Weimarer Baurechtstage. Die Verfasser gehören zu den Referenten der Tagung und sind als Anwälte/Notare oder Richter mit der Materie des (privaten) Baurechts vertraut. Die Themen sind naturgemäß sehr speziell. Behandelt werden z. B. die Prospekthaftung bei Bauträgerverträgen, rechtliche Konsequenzen bei Änderungen der Regeln der Technik (was ist entscheidend – der Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der Ausführung des Vertrages?), aktuelle Judikate zum Bauträgerrecht und zum Architekten- und Ingenieurrecht. Das Buch wendet sich an „Rechtsanwälte, Richter, Bauträger, Architekten und Verwalter" (insbesondere von Wohnungseigentumsgemeinschaften). Nur ein solcher fachlich beschlagener Personenkreis kann Nutzen aus dem Werk ziehen. Laien – aber auch nicht einschlägig bewanderte Juristen – dürften z. B. bereits Schwierigkeiten mit den Abkürzungen haben, zumal das Buch weder über ein Abkürzungsverzeichnis noch über ein Sachregister verfügt.
Fazit: Die Aufsatzsammlung bietet (nur) fachlich spezialisierten Leserinnen und Lesern nützliche Informationen zu Rechtsfragen im zivilen Baurecht.

Reg.- Dir. G. Haurand, Bielefeld

Geiger, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, 1131 Seiten, in Leinen, € 94,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-59701-5

Sechs Jahre liegen seit der Vorlauflage und der aktuellen Version. Der geänderte Titel des Kommentars verweist bereits auf die grundlegende Rechtsänderung, die durch den – am 1. Dezember 2009 in Kraft getretenen – Vertrag von Lissabon bewirkt worden ist. Der Zeitpunkt der fünften Auflage könnte nicht besser gewählt worden sein.
Ein weiteres Novum wird im „Impressum" sichtbar: Die Neubearbeitung des Werkes ist nunmehr auf drei Schultern verteilt. Mit Daniel-Erasmus Khan und Markus Kotzur sind zwei weitere Hochschullehrer dem Begründer des Werkes Rudolf Geiger (Emeritus an der Universität Leipzig) zur Seite getreten. Die Vorzüge des „Geiger" sind mehrfach – auch in dieser Fachzeitschrift – gerühmt worden. Sie sollen daher nicht erneut wiederholt werden. Nur soviel: Die Kommentierung der beiden grundlegenden Vertragswerke der EU ist auch für den „eiligen" Praktiker geeignet. Die äußere Gestaltung gefällt, obwohl die Buchstabengröße zuweilen ein gutes Auge voraussetzt. Ein sehr dicht gestaffeltes Randnummernsystem erleichtert den Zugriff auf das gewünschte Problem. Im Anhang hat Geiger weitere für den Nutzer (möglicherweise) relevante Rechtsquellen zusammengestellt (z. B. Grundrechtscharta, Verfahrensordnungen der europäischen Gerichte); dies erspart das Suchen in anderen Textsammlungen. Ein kleiner Wunsch für die Zukunft: Es würde die Lesbarkeit des Werkes weiter steigern, wenn Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur aus dem Fließtext entfernt und in Fußnoten untergebracht würden.
Fazit: Der „Geiger" ist eine ideale Informationsquelle für den Praktiker, der sich schnell in ein Problem des Europarechts bzw. eines mit europarechtlichem Bezug einarbeiten will!

Reg.- Dir. G. Haurand, Bielefeld

Fischer, Der Vertrag von Lissabon, Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag, 2. Aufl. 2010, 623 Seiten, € 79,00, Nomos, ISBN 978-3-8329-5284-6

Nach nur zwei Jahren hat das Werk eine Neuauflage erlebt. Der Autor hat die Zeit genutzt, um die Auswirkungen der grundlegenden Reform einer näheren Betrachtung zu unterziehen.
Des Weiteren ist der Überblick über die Entwicklungsphasen bis zur Regierungskonferenz 2007 vertieft worden. Die konsolidierten europäischen Verträge werden knapp, aber instruktiv erläutert. Die – erweiterten – Anhänge des Buches enthalten u. a. eine Übersicht über die Reformen der europäischen Verträge, eine Begleit-CD-ROM sowie eine Übersetzung der Zitate.
Fazit: Eine instruktive Einführung mit einer fundierten Materialzusammenstellung. Das Buch von Fischer ist eine sehr gute Arbeitshilfe für alle, die sich mit dem Vertragswerk von Lissabon vertieft auseinandersetzen müssen.

Reg.- Dir. G Haurand, Bielefeld

Fichte, Typische Fehler in der öffentlich-rechtlichen Assessorklausur, 2. Aufl. 2010, 109 Seiten, kart., € 14,95, C. F. Müller, ISBN 978-3-8114-7054-5

Der „Fichte" ist jetzt – nach rd. fünf Jahren – in zweiter Auflage erschienen. Das bisherige Konzept wurde (zu Recht) beibehalten. Neu aufgenommen wurde Abschnitt 29 über die Anwaltsklausur, die auch prüfungsrelevant geworden ist.
Breiteren Raum nehmen die behördlichen Entscheidungstypen (Erstbescheid, Widerspruchsbescheid) ein. Das Widerspruchsverfahren ist allerdings in etlichen Bundesländern abgeschafft oder drastisch eingeschränkt worden. Der Autor geht nicht nur auf fachspezifische Fragen (z.B. zur Begründungspflicht der Anordnung der sofortigen Vollziehung) ein, sondern scheut sich auch nicht, scheinbare Banalitäten aufzugreifen, z. B. hinsichtlich der äußeren Form einer Klausur und der Beachtung von Grammatik-

regeln (z. B. Tempi). Aus eigener Erfahrung als Korrektur weiß ich, dass derlei Hinweise nicht oft genug wiederholt werden können. Zahlreiche Beispiele, und optische Hervorhebungen steigern den Nutzwert des Buches. Es ist flüssig geschrieben, leicht eingängig und nicht mit Zitatenbergen überfrachtet. Dass angehende Assessoren gut beraten sind, das Buch zu Rate zu ziehen, ist selbstverständlich. Das Werk ist aber auch für Studierende an den Fachhochschulen für den öffentlichen Dienst sehr gut geeignet; der Schwierigkeitsgrad einer Klausur im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht dürfte kaum unter derjenigen des II. juristischen Staatsexamens liegen.
Fazit: Ein Buch, das eine ausgezeichnete Hilfe bei der Abfassung von Klausuren im Verwaltungsrecht bietet.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Gramm/Pieper, Grundgesetz. Bürgerkommentar, 2. Aufl. 2010, 398 Seiten, kart., € 19,90, Nomos, ISBN 978-3-8329-5303-4

Nur anderthalb Jahre sind seit der Erstauflage (2008) verstrichen. Das Buch ist um mehr als 40 Seiten gewachsen, wobei der Preis erfreulicherweise stabil geblieben ist.
Diese schnelle Neubearbeitung signalisiert, dass der Adressatenkreis – „Bürgerinnen und Bürger im politischen Alltag, in der Schule, zu Beginn eines juristischen oder politikwissenschaftlichen Studiums“ (so der Klappentext) – das Buch angenommen hat. Eine streng systematische, am Grundgesetz ausgerichtete rechtswissenschaftliche Darstellung wird nicht angestrebt. Den Autoren geht es vielmehr darum, „Antworten der Verfassung auf gesellschaftliche Fragen“ zu geben. Diesem didaktischen Ansatz entsprechen die Überschriften, die den Kapiteln vorangestellt sind, z. B. „Kommunikation und politische Teilhabe“ oder „Recht haben, Recht bekommen und Justizgrundrechte“. Auf abstrakte Erläuterungen eines bestimmten Themas folgen Beispielsfälle, Hinweise auf die Verfassungswirklichkeit und wörtliche Zitate verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Hinweise auf weiterführende Literatur – die allerdings einem Laien nicht ohne weiteres zugänglich ist – ermöglichen eine vertiefende Erarbeitung des jeweiligen Themenkreises.
Fazit: Eine gelungene Darstellung, die insbesondere für politisch interessierten Laien, Schüler und Studenten nichtjuristischer Fachrichtungen von großem Nutzen sein kann.

Reg.- Dir. G Haurand, Bielefeld

Luber, Schelter, Deutsches Sozialrecht, Textsammlung, 260. Ergänzungslieferung, Stand 1. August 2010, € 149,00, Verlag R. S. Schulz, Starnberg

Bak, aktiver Unterricht – 65 aktivierende Unterrichtsmethoden, 1. Auflage 2010, 138 Seiten, geb., € 18,90, Studieninstitut für kommunale Verwaltung Emscher-Lippe

An den Studieninstituten in Nordrhein-Westfalen, aber natürlich auch in anderen Bildungseinrichtungen, stellen sich die Lehrkräfte immer wieder dieselben Fragen: Wie kann ich die Teilnehmer aus der reinen Konsumentenhaltung heraus holen, wie kann ich sie aktiver in den Unterricht einbinden und wie erreiche ich es, dass der behandelte Unterrichtstoff sich nachhaltig im Gedächtnis der Lernenden verankert. Der Autor hat aufgrund seiner fast 15jährigen Erfahrung als Dozent an einem Studieninstitut 65 abwechselungsreiche Methoden zusammen gestellt, die in der Unterrichtspraxis erprobt sind und sich bewährt haben. Eine Übersicht am Ende des Buches verdeutlicht, in welchen Phasen sich die Methoden anwenden lassen, mit welchem Vorbereitungs- und Durchführungsaufwand zu rechnen ist und ob sich die Methoden auch zur Leistungsbewertung eignen.
Durch eine Fülle von Beispielen aus der gesamten Fächerbandbreite ist das Buch eine wahre Fundgrube für alle, die ihren Unterricht interessant gestalten und die Teilnehmer mehr in den Mittelpunkt des Lernens stellen wollen. Im Kapitel „Bevor es mit den Methoden losgeht“ gibt Bernd Bak noch zahlreiche pädagogische Tipps, u.a. wie man Gruppenarbeiten organisieren oder das Feedback an die Teilnehmer gestalten kann, ohne dabei jedoch wissenschaftlich zu werden. Der Autor versteht das Buch vielmehr als praktischen Ratgeber, und als solchem ist es eine gelungene Hilfe für diejenigen, die den Frontalunterricht zu den Akten legen wollen.
Fazit: Eine gut verständliche, kompakte Methodensammlung mit anregenden und praxisrelevanten Beispielen, die zur Grundausstattung jedes Lehrenden gehören sollte.

Klaus-Jochen Lehmann, Dortmund

v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz Band 2, 6. Aufl. 2010, 2.459 Seiten, in Leinen, € 280,00 (Vorzugspreis 260,00 € bei Abnahme der Bände 1 bis 3), Verlag Franz Vahlen, ISBN 978-3-8006-3732-4

Mit der aktuellen Auflage ist auch Band 2 der „Trilogie“ auf den Stand Anfang 2010 gebracht worden. Der Verfassungsgesetzgeber hat den Kommentatoren insbesondere durch die Föderalismusreform eine Menge Arbeit verschafft. Darüber hinaus waren Weiterentwicklungen auf europäischer Ebene (AEUV) zu berücksichtigen. Last, but not least war die (umfangreiche) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der europäischen Gerichte einzuarbeiten.
Die Vorzüge des Kommentars sind vielfach – auch in der Besprechung des Bandes I in dieser Fachzeitschrift – gerühmt werden. Der Rezensent beschränkt sich daher auf einige wenige Anmerkungen. Das Konzept des Werkes ist überzeugend; sie ist zu Recht nicht geändert worden. Auf den Verfassungstext folgt regelmäßig ein Blick auf die Normgeschichte und vergleichbare Vorschriften im Landesverfassungsrecht sowie im Recht der Europäischen Union. Eine ausführliche Gliederung schließt sich an. Der Lesefluss wird nicht durch Zitate bzw. Zitatenblöcke gehemmt, weil die Nachweise durchgehend in die Fußnoten verbannt wurden. Leitbegriffe sind im Fettdruck hervorgehoben. Zu (fast) allen Fragen bietet der Kommentar ausgewogene und überzeugende Antworten. Die aktuelle Rspr. wird gelegentlich knapp, aber nicht unkritisch eingearbeitet. Auch die Verwaltungspraxis ist gut beraten, in Fällen mit verfassungsrechtlichem Einschlag den Kommentar zu Rate zu ziehen. Der sog. Parteipatronage erteilt der Kommentar eine deutliche Absage (Art. 33 Rn. 19). (Starre) Frauenquoten finden keine Gnade in den Augen der Kommentatorin (Art. 33 Rn. 21). Auch die (Fehl-) Leistungen des Gesetzgebers werden einer fundierten Kritik unterzogen. Dies gilt etwa für die (gescheiterte) Reform des Staatshaftungsrechts. Sehr plastisch bezeichnet der Autor dieses verminte Gebiet als „Materie mit esoterischem Charakter“ (Art. 34 Rn. 149) und plädiert für eine grundlegende Neuordnung.
Fazit: Ein sowohl wissenschaftlich gediegener als auch ein auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnittener Kommentar, der in keiner Verwaltungsbibliothek fehlen sollte.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 22. Aufl. 2009, 504 Seiten, kart., € 23,90, Carl Heymanns Verlag, ISBN 978-3-8006-4081-2

Der „Medicus“ – jetzt durch den Mitverfasser Petersen (Hochschullehrer an der Universität Potsdam) zum „Medicus/Petersen geworden – gehört zu den juristischen Büchern, die keiner Vorstellung mehr bedürfen. Die hohe Zahl der Auflagen belegt den nachhaltigen und verdienten Erfolg des Werkes. Die aktuelle Auflage befindet sich auf dem Stand Juli 2009, ist also um rd. zwei Jahre aktualisiert worden.
Der Rezensent selbst hat mit einer der ersten Auflagen gewinnbringend gearbeitet. Das Charakteristische des Buches kommt in der Unterzeile zum Titel treffend zum Ausdruck: „Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung“. Dreh- und Angelpunkt der Ausführungen ist der Anspruchsaufbau, und dieser folgt der tradierten Reihung: Ansprüche aus Vertrag bzw. vertragsähnlichen Schuldverhältnissen, dingliche Ansprüche, Ansprüche aus Delikt sowie aus ungerechtfertigter Bereicherung. In dieses Grundschema haben die Verfasser eine beeindruckende Fülle von Informationen gepackt, die den wesentlichen Stoff der ersten Staats- Prüfung im Fach Bürgerliches Recht abdecken. Auch rechtstatsächliche Hinweise fehlen erfreulicherweise nicht (s. z. B. Rn. 507 zur Finanzmarktkrise des Jahres 2007). Zu den herausragenden Vorzügen des Buches gehört die meisterlich klare Gedankenführung und Sprache. Trotz hoher Komprimierung – die angesichts der Stofffülle unvermeidbar ist – bleibt der Autor stets verständlich und ist bemüht, den Leser auf seine gedankliche Reise „mitzunehmen“.
Fazit: Für Kandidaten der I. juristischen Staatsprüfung gehört der „Medicus/Petersen“ zur Pflichtlektüre. Auch Referendare sollten das Werk nicht beiseite legen. Studierende anderer Fachrichtungen, deren Curricula auch das BGB (ganz oder teilweise) umfassen, können es dann zu Rate ziehen, wenn sie über hinreichende Grundkenntnisse verfügen

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Haurand, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht in Nordrhein-Westfalen, 5. Aufl. 2010, 192 Seiten, kart., € 22,00 (gestaffelte Rabatte bei Abnahme mehrer Bücher), Kommunal- und Schul-Verlag, ISBN 978-3-8293-0932-5

Das von dem Bielefelder Fachhochschuldozenten Haurand vorgelegte Lehrbuch ist mit der vorliegenden Auflage auf den Stand 2010 gebracht worden. Der Zeitpunkt der Neuauflage ist im Hinblick auf die jüngste Novelle zum PolG NRW gut gewählt worden. Die Zielgruppen – insbesondere Studierende an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW– haben das Werk offensichtlich „angenommen“. Und das zu Recht: Der Verfasser bietet eine flüssige und gut verständliche Darstellung des nordrhein-westfälischen Polizei- und Ordnungsrechts, die den Bedürfnissen auch von Berufsanfängern bzw. Studienanfängern sehr gut Rechnung trägt. Die Konzeption des Buches ist überzeugend. Es wird insbesondere darauf verzichtet, die Sicherheitsgesetze aller Bundesländer darzustellen – ein Unternehmen, das erfahrungsgemäß auf erhebliche praktische Schwierigkeiten stößt und nur selten gelingt. Charakteristisch für die Art der Darstellung sind zahlreiche Beispiele und im Fettdruck hervorgehobene Leitbegriffe. Das erleichtert die Erfassung des Wesentlichen und erhöht den Lerneffekt. Rspr.- und Lit.- Nachweise sind allerdings – im Gegensatz zur Vorauflage (Fußnoten) – in den Fließtext übernommen worden. Der Rezensent hält die alte Darstellungsform für lese(r)freundlicher. Im Übrigen hat der Autor die innere Struktur des Buches beibehalten; sie folgt im Grundsatz dem Aufbau eines Gutachtens bzw. einer Ordnungsverfügung. Behandelt werden zunächst die formellen Aspekte – Zuständigkeitsfragen –, im Anschluss daran folgen die Grundbegriffe (öffentliche Sicherheit, öffentliche Ordnung, Störer), die in jeder Eingriffsnorm relevant sind bzw. sein kön-

nen. Die sog. Standardbefugnisse und der „Datenschutz“ sind eigenen Kapiteln zugewiesen. Nach einem Exkurs über die ordnungsbehördliche Verordnung schließt die Lehrdarstellung mit Ausführungen zur zwangsweisen Durchsetzung ordnungs- und polizeirechtlicher Maßnahmen. Nützlich sind die im Anhang enthaltenen Schemata für die Fallbearbeitung und das neu aufgenommene Glossar, in dem wichtige Begriffe erläutert werden.
Fazit: Ein sehr empfehlenswertes, auch preislich attraktives Lehrbuch das Praktikern und Studierenden in Nordrhein-Westfalen ohne Einschränkung empfohlen werden kann.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Handbuch der Justiz 2010/2011 (Hrsg.: Deutscher Richterbund), 815 Seiten, geb., € 89, 95, C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm, ISBN 978-3-8114-3916-0

Das „Handbuch“ ist mittlerweile im 30. Jahrgang erschienen – ein schlagender Beweis dafür, dass es sich als Nachschlagewerk fest etabliert hat.
Das Buch listet die Träger und Organe der Recht sprechenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland auf. Stand der Bearbeitung ist der 1. Januar 2010. Ca. 30.000 Namen sind in dem Buch erfasst. Geordnet nach Bundes- und Landesgerichten sowie nach Gerichtsbarkeiten finden sich in dem Handbuch Namen, Dienststellung und Dienstalter von Richtern, Staatsanwälten und Beamten der Justizverwaltung –ein „Who is Who“ der Justiz. Darüber hinaus sind enthalten die Postanschriften, Telefon- und Faxnummern, E-Mail-Adressen sowie Pressestellen der Justizverwaltungen, Gerichte und Staatsanwaltschaften. Weitere Informationen beziehen sich auf die Planstellen(situation) an den Gerichten bzw. Staatsanwaltschaften sowie auf die Gerichtsbezirke (Einwohnerzahlen). Ein alphabetisch geordnetes Namensverzeichnis aller „Justizpersonen“ schließt den Band ab.
Fazit: Eine gut systematisierte Fundgrube von Daten über die deutsche Justiz, die in ihrer Art einmalig ist, und den Leserinnen und Lesern bei der Suche nach Namen und Personen hervorragende Dienste leistet.

Reg.- Dir. Günter Haurand, Bielefeld

Walz/Eichen/Sohm, Soldatengesetz, 2. Aufl. 2010, 1.058 Seiten, geb., € 84,95, C. Hüthig. Jehle. Rehm, ISBN 978-3-8073-0228-7

Vier Jahre sind seit dem Erscheinen der ersten Auflage des Kommentars verstrichen. In diese Zeit fallen erhebliche Änderungen des Soldatengesetzes, vor allem durch das Wehrrechtsänderungsgesetz 2008 und das Dienstrechtsneuordnungsgesetz aus dem Jahre 2009. Diese Änderungen – einschließlich der Übergangsvorschriften – sind umfassend kommentiert worden. Rein äußerlich präsentiert sich der Kommentar in neuem (farblichen) Gewand und Ist um rd. 170 Seiten gewachsen. An der bewährten Konzeption der Vorauflage wurde zu Recht nichts geändert. Das Aufbauschema ist einleuchtend und benutzerfreundlich: Auf den Text folgt eine Übersicht, in der auf die Randnummern der anschließenden Kommentierung Bezug genommen wird. Dieser wird sind umfangreiche Literaturverzeichnisse vorangestellt. Regelmäßig finden sind am Anfang der Erläuterungen Hinweise auf den Zweck und die Entstehung der jeweiligen Norm. Leitbegriffe sind durch Fettdruck hervorgehoben. Rechtsprechung und Literatur sind umfassend ausgewertet; die entsprechenden Nachweise finden sich – lesefreundlich – in den Fußnoten. Auch inhaltlich lässt der Kommentar keine Wünsche offen. Die Autoren – durch jahrelange Tätigkeit in der Bundeswehrverwaltung als Sachkenner ausgewiesen – steuern vielfältige „Background- Informationen“ bei und beziehen auch durchaus kritisch Stellung.
Fazit: Fazit: Ein kompetentes Erläuterungswerk, das zu den Standardwerken der Kommentarliteratur zum SG gehört.

Reg.- Dir. Günter Haurand, 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 Geschäftsführendes 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

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

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

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

Karl Wagner
Präsident der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz

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

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