

DVP

DEUTSCHE
VERWALTUNGS-
PRAXIS

62. Jahrgang

Juni 2011

ISSN 0945-1196

C 2328

138/2011006

6/2011

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Sönke E. Schulz

Rechtsfragen des eID-Einsatzes im kommunalen Verwaltungsalltag

Jan Seybold

Die Reform des Kommunalverfassungsrechts in Niedersachsen

Hermann Wilhelm

Aufbau der Klageerwiderung bei einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage

Peter Eichhorn

ABC – Glossar – XYZ

Tonio Gas

Rädchen im Uhrwerk des Staates – tauschen Beamte ihre Grundrechte gegen die Ernennungsurkunde?

Fallbearbeitung

Marcello Baldarelli/Bernd E. Pilz

Die Bedeutung der Verfassungstreue im Beamtenverhältnis auf Widerruf

Rechtsprechung

Zur Gemeinschaftswidrigkeit des deutschen Glücksspielrechts

Zulässigkeit versammlungsrechtlicher Auflagen

Erkennungsdienstliche Behandlung zur Verhütung von Straftaten

Verjährung der Kanalbeitragspflicht bei Anschluss eines gemeindeeigenen Grundstücks

Gebäudeschaden durch Wasserbedarf von benachbarten Bäumen

Keine Anrechnung von Ausbildungsgeld und Mittagessen im Bildungsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII

Schrifttum

Die DVP im Juni 2011/Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

Sönke E. Schulz

Rechtsfragen des eID-Einsatzes im kommunalen Verwaltungsaltag 222

Auf die Rahmenbedingungen, Hintergründe und Chancen des neuen elektronischen Personalausweises ist in der DVP schon mehrfach eingegangen worden, zuletzt im Heft 5/2011.

Nach einem Überblick über die wesentlichen Regelungen des Gesetzes und den Funktionsumfang des elektronischen Personalausweises geht der Beitrag auf die Einsatzmöglichkeiten für die Kommunen ein.

Oftmals scheiterten E-Government-Bestrebungen im kommunalen Bereich, insbesondere hinsichtlich der sog. „Transaktionsdienstleistungen“, an dem Umstand, dass mit „dem Internet“ zwar eine allgemein zugängliche Kommunikationsinfrastruktur zur Verfügung steht, diese jedoch für die Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung kaum geeignet erscheint. Vor allem kann die E-Mail-Kommunikation nicht das erforderliche Maß an Rechtssicherheit, Verbindlichkeit, Vertraulichkeit, aber auch Datenschutz und Datensicherheit gewährleisten. Der elektronische Identitätsnachweis kann daher auch nur ein Baustein der notwendigen Infrastrukturkomponenten sein, auf denen das transaktionale E-Government, ebenso wie das E-Business in sensiblen Bereichen (Banken, Versicherungen etc.), aufbaut. Erst in der Kombination mit bereits vorhandenen, oder perspektivisch verfügbaren Infrastrukturen und Diensten kann das gesamte Effizienz-, Effektivitäts- und damit auch Einsparpotenzial des (ausschließlich) elektronischen Verwaltungskontaktes erschlossen werden. Daher wird im Beitrag auch auf die Querbezüge, Abhängigkeiten und Verbindungen zu anderen Initiativen einzugehen sein. Möglicherweise ist erst eine Kombination geeignet, sachgerechte, weil auch den Nutzerinteressen entsprechende, kommunale E-Government-Angebote aufzubauen bzw. die bestehenden entsprechend weiterzuentwickeln.

Jan Seybold

Die Reform des Kommunalverfassungsrechts in Niedersachsen – Schaffung des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG) 229

Am 1. November 2011 treten die wesentlichen Teile des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG) in Kraft, mit dem die seit dem Jahr 1955 bestehende Niedersächsische Gemeindeordnung, die im Jahr 1958 in Kraft getretene Niedersächsische Landkreisordnung, das Gesetz über die Region Hannover und das Göttingen-Gesetz von 1964 aufgehoben werden. An die Stelle dieser Gesetze wird das neu geschaffene NKomVG treten. Diese Reform stellt einen bedeutenden Einschnitt im niedersächsischen Kommunalrecht dar. Der Beitrag kann aus Kapazitätsgründen nicht als eine vollständige Untersuchung der Reform angesehen werden. Vielmehr sollen nur die wesentlichen Aspekte der Reform dargestellt werden, insbesondere

- Geschichte des Gesetzes
- Anlass und Ziele des Gesetzgebers
- Konkrete Umsetzung der Reform
- Überwiegend formale Änderungen (z.B. Einführung von Oberbegriffen, Strukturelle Veränderungen)
- (Sonstige) Vereinheitlichungen (z.B. Vereinheitlichung von Regelungen zur Bekanntmachung oder zum Ausschluss von Mitgliedern einer Vertretung)
- Umsetzung der Ziele des Gesetzgebers (z.B. Stärkung des Ehrenamtes, Änderungen zum Hauptverwaltungsbeamten)
- Sonstige Änderungen (z.B. zur Kommunalwirtschaft)

Hermann Wilhelm

Aufbau der Klageerwiderung bei einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage 237

Der Beitrag ergänzt die Abhandlungen zum Aufbau eines Bescheides respektive Widerspruchsbescheides (DVP 2010, S. 363–365) sowie zu den Antragsrweiterungen gem. § 80 Abs. 5 und § 123 VwGO. Nach einer kurzen Einführung wird die Aufbaustruktur mit dem dazu gehörenden §§-Hintergrund.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 239

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Tonio Gas

Rädchen im Uhrwerk des Staates – tauschen Beamte ihre Grundrechte gegen die Ernennungsurkunde? 241

„Professor“ – das heißt wörtlich „Bekannter“. Können Professoren an staatlichen Hochschulen jedoch bekennen, was sie wollen? Sind sie als Beamte nicht zualtererer der staatlichen Neutralität verpflichtet?

Andererseits ist der Beamte kein grundrechtsloses Wesen. Er übt zwar Staatsgewalt aus, er ist dabei der Staat und als solcher an die Grundrechte der Bürger gebunden. Er ist aber keine Maschine, sondern Mensch, und das ist nicht nur gut so, sondern ganz zwangsläufig so. Der Staat erfüllt seine Aufgaben mithilfe von Menschen, von Staatsdienern. Daraus entsteht eine Doppelnatur des Beamten: Er ist als Staat grundrechtsgebunden, aber als Mensch grundrechtsberechtigt. Wie es um diese Doppelnatur heute bestellt ist, soll Gegenstand dieser Darstellung sein.

Fallbearbeitung

Marcello Baldarelli/Bernd E. Pilz

Die Bedeutung der Verfassungstreue im Beamtenverhältnis auf Widerruf 245

Es handelt sich um eine Klausur in der Staatsprüfung im Wahlpflichtfach Öffentliches Dienstrecht für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes des Landes NRW.

In der Sache geht es um die Feststellung eines möglichen Dienstvergehens auf der Grundlage einer Anhörung und von Zeugenaussagen, die mögliche Entlassung des Beamten sowie mögliche beamten- bzw. disziplinarrechtliche Sofortmaßnahmen.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Zur Gemeinschaftswidrigkeit des deutschen Glücksspielrechts
(EuGH, Urteil vom 08.09.2010 - C 409/06, C 316/07, C 46/08) 255

Zulässigkeit versammlungsrechtlicher Auflagen
(BVerfG, Beschluss vom 12.05.2010 - 1 BvR 2636/04) 256

Erkennungsdienstliche Behandlung zur Verhütung von Straftaten
(OVG Lüneburg, Beschluss vom 17.07.2009 - 11 ME 402/99) 259

Verjährung der Kanalbeitragspflicht bei Anschluss eines gemeindeeigenen Grundstücks
(OVG Saarlouis, Urteil vom 28.09.2009 - 1 A 313/09) 259

Gebäudeschaden durch Wasserbedarf von benachbarten Bäumen
(LG Coburg, Urteil vom 20.05.2009 - 12 O 399/07) 260

Keine Anrechnung von Ausbildungsgeld und Mittagessen im Bildungsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII
(BSG, Urteil vom 23.03.2010 - B 8 SO 17/09 R) 260

Schrifttum 263

Die Schriftleitung

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. 27 gültig. Anzeigenschluss jeweils am 01. des Vormonats. Die Verwendung von Anzeigenausschnitten oder Inhaltsteilen für Werbezwecke ist nicht gestattet.

Auslieferung:

Stuttgarter Verlagskontor SVK GmbH
Rotebühlstr. 77, 70178 Stuttgart
Tel. 0711 / 6672 / 0, Fax 0711 / 66 72 19 74
koehler-mittler@svk.de

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 Zitierrecht 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

Liebe Leserinnen und Leser,

die nordrhein-westfälischen Polizistinnen und Polizisten dürften die Urteile des *Oberverwaltungsgerichts Münster* vom 2. Dezember 2010 (6 A 1546/10 und 6 A 979/09) mit gemischten Gefühlen zur Kenntnis genommen haben. Die Zeit, die für das An- und Ausziehen der Uniform in der Dienststelle erforderlich ist, ist nach Auffassung der Richter keine Arbeitszeit i. S. des § 1 der Verordnung über die Arbeitszeit der Polizeivollzugsbeamten (AZVOPol). Diese Vorgänge seien nicht nur der Interessensphäre des Dienstherrn, sondern auch der Interessensphäre des Beamten zuzuordnen. Ein Beamter könne ja seine Uniform bereits zu Hause anlegen und auf dem Weg zur Dienststelle tragen. Mache er von dieser Möglichkeit Gebrauch, erspare er sich das Anlegen der ansonsten üblichen Zivilbekleidung und damit eine Handlung, die allein seiner Interessensphäre zuzurechnen sei. Polizistinnen sparen durch das häusliche Anlegen der Uniform vermutlich sogar noch mehr Zeit, müssen sie ggf. nicht darüber grübeln, welcher Rock bzw. welche Hose der jeweiligen Jahres- und Tageszeit und Mode am besten entspricht. Diese Option verliere – so der Senat – im Rahmen der Interessenbewertung nicht an Gewicht, weil der Dienstherr das Tragen der Uniform auf dem Weg zu und von der Dienststelle mit Blick darauf befürworte, dass die Anzahl von uniformierten Beamten in der Öffentlichkeit und damit das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung steige. Es fehlt in diesem Zusammenhang auch nicht der Hinweis, dass uniformierte Polizeivollzugsbeamte öffentliche Verkehrsmittel kostenfrei nutzen können. Das Gericht hat allerdings einen Freudentropfen im Trauerbecher versenkt.

Denn die sog. Übergabe-/Rüstzeiten werden zur erforderlichen Arbeitszeit gerechnet. Hierbei handelt es sich um das An- und Ablegen der „Führungs- und Einsatzmittel“. Hierzu gehören nach einem Erlass des Innenministeriums vom 18. März 2010 (41 – 60.04.02) regelmäßig folgende Gegenstände: Pistole mit Holster, Reservemagazin mit Tasche, Handfessel Stahl mit Tragevorrichtung, RSG (50 ml) mit Tragevorrichtung sowie Tragevorrichtung für Einsatzmehrzweckstock. Beamte im Wachdienst müssen stets so ausgestattet sein, folglich gehört das An- und Ablegen dieser Sachen (einschließlich Prüfen auf Funktionstauglichkeit) zur dienstlichen Sphäre. Beide Seiten haben somit auch (etwas) Grund zur Freude. Der Münsteraner Richterspruch bedarf allerdings der Umsetzung. Das Gericht gibt einen groben Maßstab vor, indem es darauf hinweist, dass das An- und Ablegen der Ausrüstungsgegenstände nur wenig Zeit in Anspruch nehme. „Wenig“ ist verwaltungsrechtlich gesehen ein unbestimmter und daher auslegungsbedürftiger Rechtsbegriff. Für die Konkretisierung bieten sich verschiedene Wege an. Es wäre z. B. möglich, dass die Polizisten individuell die Zeit festlegen, die sie für diese Vorgänge benötigen, z. B. durch Dokumentation in einem persönlichen „Einsatzmittel- Auf- und Abrüstungsbuch“. Vermutlich würden sich sehr unterschiedliche Zeitspannen ergeben, und die Überprüfung der Angaben wäre recht aufwändig. Pauschalisierungen wiederum sind oft ungerecht. Junge Beamtinnen und Beamte etwa sind in aller Regel fixer als alte und haben schneller als diese ihre Pistolen umgeschmalt. Ältere Polizisten wiederum können mit Erfahrung punkten. Auch sind wahrscheinlich manche Beamte sorgloser als andere, die ihre Dienstwaffen vor jedem Anlegen einer gründlichen, Zeit raubenden Inspektion unterziehen.

Die Kommissionen bzw. Arbeitsgruppen, die die AZVOPol überarbeiten müssen, sind um ihren Auftrag nicht zu beneiden! Ein Richter des 6. Senats wird diesen Gremien aller Wahrscheinlichkeit nicht angehören.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Sönke E. Schulz*

Rechtsfragen des eID-Einsatzes im kommunalen Verwaltungsalltag

I. Einleitung

Zum 01. November 2010 trat das „Gesetz über den Personalausweis und den elektronischen Identitätsnachweis“ (PAuswG) in Kraft¹. Parallel dazu startete die Ausgabe der neuen elektronischen Personalausweise im Chipkartenformat. Nachhaltige Verbreitung und Akzeptanz, gerade der neuen elektronischen Funktionalitäten, können jedoch nur erreicht werden, wenn die Zahl der Angebote im privaten wie im öffentlichen Sektor steigt, die mithilfe des neuen Personalausweises (nPA) genutzt werden können. Da die sog. „killer application“ nicht in Sicht ist, ist es vielleicht gerade eine Vielzahl kleiner Anwendungsfälle („used cases“), die dem neuen Personalausweis zum Durchbruch verhilft. Angesichts des Umstandes, dass ein großer Teil der Verwaltungsverfahren, insbesondere diejenigen mit unmittelbarem Bürgerkontakt, auf kommunaler Ebene durchgeführt werden, wird also den Gemeinden und Kreisen eine maßgebliche Rolle zukommen. Daher sollen nachfolgend die rechtlichen Grundlagen des elektronischen Identitätsnachweises, Anwendungsszenarien und Anforderungen für den Einsatz im kommunalen Bereich dargestellt werden.

Oftmals scheiterten E-Government-Bestrebungen im kommunalen Bereich, insbesondere hinsichtlich der sog. „Transaktionsdienstleistungen“, an dem Umstand, dass mit „dem Internet“ zwar eine allgemein zugängliche Kommunikationsinfrastruktur zur Verfügung steht, diese jedoch für die Besonderheiten der öffentlichen Verwaltung kaum geeignet erscheint. Vor allem kann die E-Mail-Kommunikation nicht das erforderliche Maß an Rechtssicherheit, Verbindlichkeit, Vertraulichkeit, aber auch Datenschutz und Datensicherheit gewährleisten, auf das die öffentliche Verwaltung – auch im Interesse ihrer „Kunden“ – angewiesen ist. Der elektronische Identitätsnachweis kann daher auch nur *ein* Baustein der notwendigen Infrastrukturkomponenten sein, auf denen das transaktionale E-Government, ebenso wie das E-Business in sensiblen Bereichen (Banken, Versicherungen etc.), aufbaut. Erst in der Kombination mit bereits vorhandenen, oder perspektivisch verfügbaren Infrastrukturen und Diensten (zu denken wäre hier vor allem auch an Dokumentensafes, die entweder von privaten Anbietern² oder behördlich betrieben werden und der Ablage von persönlichen Dokumenten und deren gezielten Freigabe dienen³) kann das gesamte Effizienz-, Effektivitäts- und damit auch Einspar-

potenzial des (ausschließlich) elektronischen Verwaltungskontaktes erschlossen werden. Insofern wird nachfolgend auch auf die Querbezüge, Abhängigkeiten und Verbindungen zu anderen Initiativen, zu nennen sind hier vor allem das De-Mail⁴ sowie ein E-Government-Gesetz des Bundes⁵, einzugehen sein. Möglicherweise ist erst eine Kombination geeignet, sachgerechte, weil auch den Nutzerinteressen entsprechende⁶, kommunale E-Government-Angebote aufzubauen bzw. die bestehenden entsprechend weiterzuentwickeln.

II. Wesentliche Regelungen des Personalausweisgesetzes

Das neue – als bundesgesetzliche Vollregelung erlassene – Personalausweisgesetz tritt partiell an die Stelle der zuvor bestehenden Landesgesetze und weist einen deutlich größeren Umfang auf. Die Ergänzung der Gesetzesbezeichnung verdeutlicht, dass dem klassischen Identitätsdokument zukünftig eine wesentliche Bedeutung im (elektronischen) Privatverkehrsverkehr und im Kontakt mit hoheitlichen Stellen auch außerhalb der Eingriffsverwaltung zukommen soll. Für den Einsatz der eID-Funktion durch die Kommunen (und andere Behörden) sind nicht alle Vorschriften des PAuswG von Relevanz, dennoch soll zunächst ein Gesamtüberblick über die Inhalte gegeben werden. Partiiell treten die Vorgaben der Personalausweisverordnung⁷ hinzu. Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass sich die eID-Funktion nur als ein Teilelement der erforderlichen E-Government-Infrastruktur darstellt und daher zusätzlich weitere Rechtsvorschriften – die andere Elemente und Dienste des E-Governments im Allgemeinen regeln – ebenfalls die kommunale Umsetzungsstrategie prägen. Dies sind vor allem das allgemeine Verfahrensrecht (§ 3a VwVfG), die Vorgaben des Signaturgesetzes, aber auch – und in besonderen Maße – das jeweilige Fachrecht.

1. Allgemeine Vorschriften (§§ 1 bis 8 PAuswG)

Von § 1 PAuswG wird die generelle Ausweispflicht normiert, die sich jedoch ausschließlich auf die hoheitliche Komponente, nicht die elektronischen Zusatzfunktionen bezieht, zu deren Nutzung niemand gezwungen werden kann⁸. § 2 PAuswG enthält Begriffsbe-

* Dr. Sönke E. Schulz ist geschäftsführender wissenschaftlicher Mitarbeiter des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Der Beitrag entstand im Rahmen eines Forschungsprojektes des ISPRAT e.V.

1 BGBl 2009 I S. 1346; dazu Schulz, CR 2009, 267 ff.; Roßnagel/Hornung/Schnabel, DuD 2008, 168 ff.; Heckmann, DuD 2009, 656 ff.; Roßnagel, DuD 2009, 409 ff.; ausführlich auch die als Loseblatt-Sammlung im Walhalla-Verlag erschienene Kommentierung (Melderecht, Passrecht, Ausweisrecht – Das neue Bundesrecht, 2010, im Folgenden zitiert als „MPA“).

2 Also insbesondere zukünftig im Rahmen von § 8 De-Mail-Gesetz; dazu Schulz, in: Schliesky (Hrsg.), Technikgestütztes Identitätsmanagement – Rechtsfragen und Lösungsvorschläge: dargestellt am Beispiel der De-Mail und elektronischer Dokumentensafes, 2010, S. 51 (61 ff.).

3 Ausführlich Schulz u.a., in: Schliesky (Fn. 2), S. 255 ff.

4 Zur verabschiedeten Fassung vgl. BT-Drs. 17/3630; 17/4145; 17/4893 sowie BR-Drs. 103/11; zum Referentenentwurf Stach, DuD 2008, 184 ff.; Warnecke, MMR 2010, 227 ff.; s. auch Werner/Wegener, CR 2009, 310 ff.; Roßnagel u. a., DuD 2009, 728 ff.; kritisch Lapp, DuD 2009, 651 ff.; Fox, DuD 2009, 387.

5 Ein Entwurf wird derzeit vom Bundesministerium des Innern konzipiert; Einzelheiten sind noch nicht bekannt, jedoch sind die Schriftformerfordernisse sowie die Möglichkeit, diese mithilfe der qualifizierten elektronischen Signatur nach § 3a Abs. 2 VwVfG zu ersetzen, voraussichtlich ebenfalls Regelungsgegenstand dieses Gesetzgebungsvorhabens.

6 Zur Kundenorientierung der öffentlichen Verwaltung Schulz, in: Horvath (Hrsg.), Kunden und Markt im Fokus – Mit Marketingcontrolling zu mehr Erfolg, 2010, S. 149 ff.; ders., in: Schliesky (Hrsg.), Staatliches Innovationsmanagement, 2010, S. 135 ff.

7 BGBl 2010 I, S. 1460.

8 So lassen auch Funktionsstörungen des elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmediums die Gültigkeit des Personalausweises unberührt; vgl. § 28 Abs. 3 PAuswG.

stimmungen, die sich vornehmlich auf die neuen E-Funktionalitäten beziehen – bspw. werden „Diensteanbieter“ und „Berechtigungszertifikate“, „Sperrkennwort und -merkmal“ sowie „Geheim- und Entsperrnummer“ legal definiert.

Diensteanbieter sind natürliche und juristische Personen, die zur Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung oder zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke den Nachweis der Identität oder einzelner Identitätsmerkmale des Ausweisinhabers benötigen. Insofern bedarf es einer Abgrenzung von den „zur Identitätsfeststellung berechtigten Behörden“ und damit zwischen den Vorgaben der §§ 15 bis 17 (hoheitlicher Zugriff auf den Personalausweis) und § 18 PAuswG (elektronischer Identitätsnachweis). „Zur Identitätsfeststellung berechnete Behörden“ sind öffentliche Stellen, die befugt sind, zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben als hoheitliche Maßnahme die Identität von Personen festzustellen, insofern sind Fälle gemeint in denen die Ausweispflicht hoheitlich durchgesetzt werden kann; in der Regel also die Eingriffsverwaltung⁹.

§ 3 PAuswG enthält Bestimmungen zum vorläufigen Personalausweis, der ohne einen Chip und damit ohne die Option des elektronischen Identitätsnachweis ausgestattet ist. § 4 Abs. 3 PAuswG ermächtigt das Bundesministerium des Innern, den Ausweishersteller, die Vergabestelle für Berechtigungszertifikate sowie den Sperrlistenbetreiber zu bestimmen¹⁰. § 5 PAuswG enthält eine Regelung zu den aufgedruckten und gespeicherten Daten. Dabei wird zwischen der Funktion als Sichtausweis, der maschinenlesbaren Zone und dem elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium unterschieden¹¹. Dieses kann auch im Privatrechtsverkehr Verwendung finden – aber ausschließlich im Kontext des elektronischen Identitätsnachweises i. S. d. § 18 PAuswG und unter den dort normierten Voraussetzungen und Einschränkungen.

2. Ausstellung und Sperrung des Ausweises (§§ 9 bis 13 PAuswG)

Nach § 9 PAuswG hat der Antragsteller bei der Ausstellung des Ausweises schriftlich zu erklären, ob seine Fingerabdrücke im Verarbeitungsmedium gespeichert werden sollen. Normiert werden zudem ein Verbot, den Ausweisinhaber aufgrund fehlender Fingerabdrücke zu benachteiligen, sowie eine hierauf bezogene Informationsverpflichtung. § 10 PAuswG, eine Kernvorschrift zum elektronischen Identitätsnachweis, legt fest, dass es sich bei dieser Funktionalität um ein optionales Angebot handelt. Der Ausweisinhaber entscheidet selbstbestimmt – abgesichert durch die Informationsverpflichtung des Staates aus § 11 PAuswG –, ob und ggf. wie lange er den elektronischen Identitätsnachweis nutzen möchte. Minderjährige unter 16 Jahren sind von der Nutzung der neuen Funktionalität ausgeschlossen. Um den elektronischen Identitätsnachweis bei Verlust zu sperren, bedarf es der Übermittlung des Sperrkennworts an den Sperrlistenbetreiber.

Gem. § 11 PAuswG muss der Antragsteller über die Vor-, aber auch Nachteile des elektronischen Identitätsnachweises unterrichtet werden; zudem sind ihm Materialien auszuhändigen, die ihn in die Lage versetzen, den elektronischen Identitätsnachweis nur in einer sicheren Hard- und Softwareumgebung einzusetzen. Diese Informations-

9 *Gallert*, in: MPA, § 2 PAuswG Rn. 3 ff.

10 Als solche wurden bestimmt: die Bundesdruckerei zum Ausweishersteller, das Bundesverwaltungsamt zur Vergabestelle für Berechtigungszertifikate und zum Sperrlistenbetreiber; s. Bekanntmachung v. 26. 02. 2010, BAnz. v. 09. 03. 2010; vgl. *Schulz*, in: MPA, § 4 PAuswG Rn. 12.

11 Ausführlich *Schulz*, in: MPA, § 5 PAuswG Rn. 1 ff.

verpflichtungen sind von denjenigen zu unterscheiden, die die öffentliche Verwaltung im Rahmen eines konkreten Nutzungsanlasses der eID-Funktion nach § 18 Abs. 4 Satz 2 PAuswG zu erfüllen hat (Übermittlung von Adresse, Zweck und Datenschutzbeauftragten). Da eine Nutzung der eID-Funktion auch durch die öffentliche Verwaltung also nur möglich ist, wenn der elektronische Identitätsnachweis bei Aushändigung des Ausweises oder später eingeschaltet wurde, kann es in Fällen, in denen die Verwaltung dieses Instrumentarium verstärkt innerhalb ihrer Verfahren zur Erschließung von Modernisierungs- und Einsparpotenzialen einsetzen will, sachgerecht sein, bereits bei der Beantragung auf neue Nutzungsmöglichkeiten und die damit einhergehenden Verfahrensvereinfachungen, ggf. auch andere Vorteile¹², hinzuweisen.

Ergänzend zur gesetzlichen Regelung zur Ausstellung des Ausweises wird in § 19 PAuswG der Umgang mit veränderten Adressdaten normiert. Die Änderung der aufgedruckten Daten erfolgt – wie bisher – durch einen Aufkleber¹³; parallel wird auch der Datensatz des elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmediums angepasst, sodass für den elektronischen Identitätsnachweis immer auf einen aktuellen Datenbestand zugegriffen werden kann.

3. Elektronischer Identitätsnachweis (§ 18 PAuswG)

Von § 18 PAuswG wird die neue Funktion des elektronischen Identitätsnachweises konzipiert. Der Ausweisinhaber benötigt einen internetfähigen PC, ein Lesegerät sowie eine für diesen Zweck konzipierte Software-Anwendung. Nur für den Fall, dass der Diensteanbieter ein Berechtigungszertifikat – welches im Verwaltungsverfahren nach § 21 PAuswG erteilt wird – vorweist, ist er berechtigt, bestimmte Daten anzufragen. Die Übermittlung von personenbezogenen Daten ist daher keine „Einbahnstraße“ vom Bürger zum Diensteanbieter, dieser ist vielmehr verpflichtet, ebenfalls seine staatlicherseits geprüfte Identität zu übermitteln¹⁴. Die Kombination Berechtigungszertifikat auf der einen (Anbieter-)Seite und freigeschalteter elektronischer Identitätsnachweis auf der anderen (Nutzer-)Seite führt nicht automatisch zur Datenübermittlung. Diese muss vielmehr vom Nutzer durch die Eingabe einer Geheimnummer freigeschaltet werden; dabei kann er auch eine Beschränkung hinsichtlich einzelner Daten vornehmen¹⁵.

4. Berechtigungszertifikate (§ 21 PAuswG)

In § 21 PAuswG (ergänzt durch §§ 28 ff. PAuswG) wird das Verfahren geregelt, nach dem eine Berechtigung zum Anfragen von Daten aus dem Personalausweis vergeben wird. Die Vergabestelle für Berechtigungszertifikate erteilt einerseits die Berechtigung (Verwaltungsakt), andererseits stellt sie den Diensteanbietern in Vollziehung der positiven Entscheidung die technisch erforderlichen Berechtigungszertifikate zur Verfügung. § 21 Abs. 2 PAuswG normiert die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Berechtigung zu erteilen ist (= gebundene Entscheidung¹⁶). Insbesondere darf der verfolgte Zweck

12 Als derartige Anreizsysteme, die allgemein zur Steigerung der Nutzung und Nutzerzahlen von E-Government-Anwendungen eingesetzt werden können, kommen in Betracht: Gebührenreduktion, bevorzugte Bearbeitung, Prämien-systeme und Gewinnspiele. Zu Einzelheiten demnächst *Schulz/Hoffmann/Tallich*, Anreizsysteme und Instrumente zur Nutzen- und Nutzersteigerung, Die Verwaltung, im Erscheinen.

13 *Schulz*, in: MPA, § 5 PAuswG Rn. 21 ff.

14 *Hansen*, DuD 2006, 543 (546) spricht zutreffend von „beiderseitiger Authentisierung“.

15 Dazu auch *Rofsnagel/Hornung/Schnabel*, DuD 2008, 168 (169 f.).

16 *Luch*, in: MPA, § 18 PAuswG Rn. 42.

nicht rechtswidrig sein und nicht in der geschäftsmäßigen Übermittlung von Daten bestehen. Zudem dürfen keine Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Verwendung der Berechtigung vorliegen.

5. Digitale Signatur (§ 22 PAuswG)

§ 22 PAuswG verpflichtet dazu, den Personalausweis als sichere Signaturerstellungseinheit im Sinne des Signaturgesetzes (SigG) auszugestalten. Will der Ausweisinhaber auch diese Funktion nutzen, muss er sich an einen Zertifizierungsdiensteanbieter wenden, der eine qualifizierte elektronische Signatur auf den Personalausweis aufspielt. Die übrigen Regelungen des SigG bleiben unberührt. Dies heißt vor allem, dass die Rechte und Pflichten der (akkreditieren) Zertifizierungsdiensteanbieter unverändert fortbestehen, das zwischen Signaturinhaber und Zertifizierungsdiensteanbieter bestehende Rechtsverhältnis nicht umgestaltet und die Vorgaben zu Datenschutz, Datensicherheit und Dokumentation unangetastet bleiben. Ob mit der optionalen Ausgestaltung tatsächlich eine zunehmende Verbreitung der Signatur erreicht werden kann, erscheint fraglich¹⁷. Allerdings ist nach der Änderung der Signaturverordnung hinsichtlich der Anforderungen an eine sichere Identifizierung (zukünftig auch mittels elektronischem Identitätsnachweis) der medienbruchfreie Erhalt einer Signatur am eigenen PC möglich¹⁸. Fraglich ist darüber hinaus, ob die öffentliche Verwaltung nicht auch selbst als Trust-Center agieren oder zumindest mit diesen kooperieren könnte, um im Augenblick der Aushändigung des neuen Personalausweises einen „vollständigen Service aus einer Hand“ bieten zu können¹⁹.

6. Sorgfaltspflichten (§ 27 PAuswG)

§ 27 PAuswG (konkretisiert in § 23 PAuswV) verlangt vom Ausweisinhaber, zumutbare Maßnahmen zu treffen, damit keine andere Person Kenntnis von der Geheimnummer erlangt, und diese nicht auf dem Personalausweis zu vermerken oder in anderer Weise zusammen mit diesem aufzubewahren. Zudem ist er gehalten, technisch und organisatorisch zu gewährleisten, dass der elektronische Identitätsnachweis nur in einer Umgebung eingesetzt wird, die nach dem jeweiligen Stand der Technik als sicher anzusehen ist – ähnliche Sorgfaltspflichten werden gegenwärtig auch im Kontext des Online-Bankings oder bei der Nutzung von EC-Karten diskutiert. Problematisch ist, dass Sanktionsregelungen fehlen und somit nicht ausgeschlossen werden kann, dass „Unachtsamkeiten“ des Einzelnen zu einer Beeinträchtigung des „Gesamtsystems“ führen. Insofern ist die öffentliche Hand nicht nur gem. § 11 PAuswG zur Information verpflichtet, sondern unter Umständen auch angehalten, bestimmte Tools etc. kostengünstig zur Verfügung zu stellen bzw. deren kostengünstige Verbreitung durch geeignete Maßnahmen zu unterstützen²⁰.

7. Gebühren und Auslagen (§ 31 PAuswG)

Schließlich enthält das PAuswG auch eine Gebührenregelung (ausgestaltet durch eine entsprechende Gebührenverordnung²¹), wobei zu beachten ist, dass es sich dabei nicht um Vorgaben für die Gebühren von Verfahren handelt, die unter Einsatz der eID-Funktion abgewi-

ckelt werden, sondern ausschließlich für die Ausstellung des Ausweises, das Ein- und Ausschalten des elektronischen Identitätsnachweises und ähnliche Verwaltungsvorgänge. Für das Verwaltungsverfahren, welches die neuen Funktionalitäten des Ausweises nutzt, gelten die allgemeinen oder fachgesetzlichen Vorschriften. Insofern wäre insbesondere zu prüfen, ob nicht für die elektronische Verfahrensabwicklung – auch und gerade bei der Nutzung des elektronischen Identitätsnachweises – Gebührenreduktionen oder andere Anreizsysteme etabliert werden könnten, um die Nutzerzahlen signifikant zu steigern²².

III. Funktionsumfang des neuen Personalausweises

Der neue Personalausweis beinhaltet also folgende Elemente und Funktionen²³:

- Einsatz als Ausweis- und Legitimationspapier gegenüber Trägern hoheitlicher Gewalt (Sichtausweis²⁴), ergänzt durch die Möglichkeit des automatisierten Auslesens bestimmter elektronisch gespeicherter (auch biometrischer) Daten,
- Einsatz als Ausweis- und Legitimationspapier gegenüber anderen Privaten²⁵ (Sichtausweis),
- Elektronischer Identitätsnachweis²⁶ nicht nur im Internet bei Online-Geschäften und -Verwaltungsprozessen, sondern auch bei lokalen Verarbeitungsvorgängen (Offline-Anwendungen²⁷ bspw. in Form von Automaten und Terminals)²⁸ sowie
- (fakultativen) Aufspielen einer digitalen Signatur gem. § 22 PAuswG zur Ermöglichung schriftförmlicher elektronischer Kommunikation.

Bei der Nutzung als Sichtausweis sowohl gegenüber staatlichen Stellen, bspw. als Grenzübertrittsdokument, als auch Privaten, bspw. bei einer Kontoeröffnung²⁹, handelt es sich um altbekannte Anwendungsfälle des Personalausweises. Auch die Erweiterung der hoheitlichen Funktion des Personalausweises um biometrische Daten einerseits, die Möglichkeit des automatisierten Auslesens der Daten andererseits ist nicht unbekannt, zumal beides – bei Unterschieden im Einzelnen – bereits seit 2005 beim E-Reisepass im Einsatz ist.

Neu sind der elektronische Identitätsnachweis gegenüber Trägern hoheitlicher Gewalt, vor allem aber auch zum Einsatz im Privatverkehrsverkehr, sowie die Möglichkeit, eine digitale Signatur aufzuspielen. Das System des elektronischen Identitätsnachweises soll rechtssichere Geschäfte im Internet gewährleisten. Das Konzept setzt dabei nicht einseitig auf der Seite der Nutzer von Online-Angeboten an, sondern ist auf der Gegenseite auch an die Unternehmen und die öffentliche Verwaltung als Diensteanbieter adressiert. Diesen ist der Zugriff auf den elektronischen Identitätsnachweis nur gestattet, wenn und soweit ein Berechtigungszertifikat erteilt wurde. Diese positive Eigenschaft des neuen Personalausweises, die bspw. der Vermeidung von Phishing-Attacken dient, wird in der öffentlichen Diskussion nicht hinreichend berücksichtigt, obwohl sie in der konkre-

17 Zur Kritik Schulz, CR 2009, 267 (269).

18 Amtl. Begr., BT-Drs. 16/10489, S. 44.

19 Vgl. zur Kooperation mit Anbietern von Infrastrukturen und Diensten Schulz/Hoffmann/Tallich (Fn.12).

20 Wie bspw. die Subventionierung „sicherer“ Lesegeräte im Rahmen der Einführung des neuen Personalausweises.

21 Verordnung über Gebühren für Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis – PAuswGebV, BGBl 2010 I, S. 1477.

22 Ausführlich Schulz/Hoffmann/Tallich (Fn. 12).

23 Überblick auch bei Roßnagel/Hornung/Schnabel, DuD 2008, 168 ff.

24 Dazu Vable, DVP 2007, 279 ff.

25 Die Regelung des § 4 PAuswG a.F. findet sich nunmehr in § 20 Abs. 1 PAuswG.

26 Dazu bereits Engel, DuD 2006, 207 ff.

27 Reisen, DuD 2008, 164 (165).

28 Roßnagel/Hornung/Schnabel, DuD 2008, 168 (168).

29 Bertels/Dube, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Landesausgabe Schleswig-Holstein, K 9 (Personalausweis- und Passrecht des Bundes), Anm. 1.2 zu § 4 PAuswG a.F.

ten Ausgestaltung durch das PAuswG geeignet ist, den bewussten und eigenverantwortlichen Umgang mit sensiblen Daten zu erleichtern.

1. Hoheitliche Funktionen

Der Zugriff auf die „im und auf dem“ Personalausweis vorhandenen Daten (zum Personalausweisregister vgl. §§ 23 bis 26 PAuswG) im Rahmen der hoheitlichen Funktion ist nur den „zur Identitätsfeststellung berechtigten Behörden“ gestattet und wird von den §§ 15 bis 17 PAuswG geregelt. Diese sind von den „Diensteanbietern“ abzugrenzen, für die § 18 PAuswG die maßgebliche Vorschrift ist und die von § 2 Abs. 3 PAuswG unter Einbeziehung auch von juristischen Personen des öffentlichen Rechts legal definiert werden. Demgegenüber sind die zur Identitätsfeststellung berechtigten Behörden solche, die auf Grundlage von Ermächtigungsgrundlagen außerhalb des PAuswG „befugt sind, zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben als hoheitliche Maßnahme die Identität von Personen festzustellen“. Die Feststellung der Identität natürlicher Personen durch Behörden findet neben der damit angesprochenen Eingriffsverwaltung, z. B. bei Identitätsfeststellung durch Polizeibehörden zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, auch in Verfahren der Leistungsverwaltung, bspw. zur Identitätsfeststellung eines Antragstellers, statt. Hier besteht jedoch in der Regel keine Ausweispflicht³⁰, vielmehr ist der Identitätsnachweis durch die Bürgerinnen und Bürger Voraussetzung für die Leistungsgewährung. Das Verhältnis entspricht eher demjenigen zwischen zwei Privatrechtssubjekten im Rahmen einer Geschäftsbeziehung, sodass hier die Nutzung des elektronischen Identitätsnachweises, nicht jedoch das hoheitliche, mit Zwang durchsetzbare Auslesen von Daten in Betracht kommt. Selbst wenn die Abgrenzung im Einzelnen nicht immer eindeutig ist, geht es im Rahmen von E-Government-Anwendungen um die Nutzung des Ausweises nach Maßgabe des § 18 PAuswG, zumal § 17 Satz 2 PAuswG zusätzlich klarstellt, dass Echtheits- oder Identitätskontrollen durch die „zur Identitätsfeststellung berechtigten Behörden“ über öffentliche Kommunikationswege unzulässig sind³¹.

2. Elektronischer Identitätsnachweis (eID-Funktion)

§ 20 Abs. 1 PAuswG gestattet seit jeher (vgl. § 4 PAuswG a. F.) dem Ausweisinhaber die Verwendung im öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich als Ausweis- und Legitimationspapier. Der elektronische Identitätsnachweis ermöglicht diesen Einsatz nunmehr auch in der „virtuellen Welt“ durch sog. „Diensteanbieter“ (im Gegensatz zu den „zur Identitätsfeststellung berechtigten Behörden“), wenn sie die Identitätsangaben zur Wahrnehmung eigener Geschäftszwecke oder für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung benötigen. Als Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ist aufgrund der Differenzierung zwischen hoheitlichem Handeln und anderen Tätigkeiten vor allem die Leistungsverwaltung im weitesten Sinne, also bspw. auch im Kontext von Antragsverfahren, einzuordnen.

Der elektronische Identitätsnachweis dient der Nachbildung der klassischen Situation der Vorlage des Personalausweises zur Überprüfung der Person des Gegenübers anhand der Echtheit und Gültigkeit des vorgelegten Ausweisdokuments. Vorteil des elektronischen Nachweises der Identität durch Übermittlung der erforderlichen Daten und einer automatischen Echtheits- und Gültigkeitskontrolle ist die Abwicklung aus der Ferne, ohne dass ein Abgleich des Erscheinungs-

bildes mit dem Lichtbild auf dem Ausweis notwendig wäre. Hierdurch wird eine Zeitersparnis durch die Möglichkeit der Angebots-erweiterung im elektronischen Rechtsverkehr, die bislang mangels eindeutiger Identifizierung nicht möglich war, erreicht. Neue Geschäftsbereiche können nunmehr eine zuverlässigere Variante der Identifizierung nutzen als bisher. Durch den automatisierten Abgleich werden längerfristig vermehrt Ressourcen bei den Diensteanbietern frei, da es sich beim elektronischen Identitätsnachweis um eine effiziente Methode handelt.

Ein weiterer Vorteil des elektronischen Identitätsnachweises gegenüber der bisherigen Vorlage des Personalausweises zum Zwecke der Identifizierung ist der Umstand, dass der Empfänger nun nicht sämtliche im Personalausweis enthaltenen Informationen wahrnehmen kann, vielmehr werden die für Diensteanbieter erteilten Berechtigungszertifikate auf bestimmte, dem Geschäftszweck entsprechend erforderliche Datenkategorien beschränkt, sodass bspw. je nach Art des abgewickelten Vorgangs nur Name und Alter, nicht jedoch die Adresse übermittelt werden. Hinzu kommt die Möglichkeit, Identitätsattribute aus den gespeicherten Daten errechnen zu lassen (bspw. Überschreiten einer bestimmten Altersgrenze ohne Übermittlung von Alter oder Geburtsdatum) und lediglich das Ergebnis zu übermitteln. Der elektronische Identitätsnachweis ermöglicht damit eine Form der Datensparsamkeit wie sie der herkömmliche Personalausweis nicht leisten kann.

3. Qualifizierte elektronische Signatur

Die Vorschrift des § 22 PAuswG ermöglicht dem berechtigten Besitzer, seinen Personalausweis zur Erstellung qualifizierter elektronischer Signaturen entsprechend den Anforderungen des Signaturgesetzes zu verwenden. Hierdurch stellt der neue Personalausweis sicher, elektronische Erklärungen abgeben zu können, die eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform ersetzen (bspw. nach §§ 126 Abs. 3 und 126a BGB, § 3a Abs. 2 VwVfG, § 87a Abs. 3 und 4 AO und § 36a Abs. 2 SGB I). Im Zusammenspiel mit dem elektronischen Identitätsnachweis des § 18 PAuswG ermöglicht die Signaturfunktion so eine einfache und bürgerfreundliche Teilnahme am elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr.

IV. Einsatzmöglichkeiten für die Kommunen

Damit stellt sich die Frage, in welchen Konstellationen der Einsatz des neuen Personalausweises und der eID-Funktion für die kommunale Ebene einen Mehrwert darstellen kann und welche Voraussetzungen dafür eingehalten werden müssen, um ein rechtssicheres, aber auch zugleich „kundenfreundliches“, E-Government anbieten zu können³². Offensichtlich – und darauf ist der elektronische Identitätsnachweis nach § 18 PAuswG auch ausgerichtet – stellt sich die Identifikation des Antragstellers (im Bereich der Leistungsverwaltung) als primärer Anwendungsfall dar. Problematisch daran ist jedoch, dass eine Identitätsprüfung mittels des neuen Personalausweises in der Regel nur im Rahmen eines vollständigen Online-Antragsprozesses, also einer E-Government-Anwendung im Internet, möglich sein wird. Der elektronische Identitätsnachweis kann bspw. keine Identifikation im Kontext einer – durchaus üblichen – Nachrichtenkommunikation mittels E-Mail (perspektivisch aber auch De-Mail oder über den

30 Gallert, in: MPA, § 2 PAuswG Rn. 5.

31 Schulz, in: MPA, § 17 PAuswG Rn. 6.

32 Zum Anwendungsfall „Eröffnung eines Bürgerkontos“ s. auch den Leitfaden von VITAKO (Beantragung von Zertifikaten für das Auslesen von Daten aus dem neuen Personalausweis, Berlin, 2011).

E-Postbrief mit elektronischer Zustellung) bieten. Anwendungsfälle sind einerseits denkbar, wenn die Kommunalverwaltungen zur Überprüfung der Identität anhand eines amtlichen Ausweisdokumentes gesetzlich, durch Rechtsverordnung oder durch eine Verwaltungsvorschrift verpflichtet sind. Andererseits erscheint der Rückgriff auf die eID-Funktion oftmals auch angezeigt, wo solche Vorgaben zwar fehlen, die Rechtssicherheit und Verbindlichkeit eines Online-Transaktionsprozesses dennoch erhöht werden soll. Der Einsatz steht dann im Ermessen der Behörde. In der Praxis werden heute zwar zum Teil aus Praktikabilitätsgründen auch „nicht sichere“ Systeme eingesetzt (z. B. die einfache E-Mail-Kommunikation, mit der weder die Schriftform gewahrt, noch eine sichere Identifikation des Absenders vorgenommen werden kann), allerdings ist dies weniger dem Umstand geschuldet, dass man eine sichere Identifikation aus Sicht der Behörde für entbehrlich hielt, sondern vielmehr der Tatsache, dass keine entsprechenden Infrastrukturen zur Verfügung standen.

Neben der „Vollidentifikation“ von Antragstellern, also durch Abfrage von Vorname, Name, Adresse und in der Regel Geburtsdatum, kommt es des Weiteren in Betracht, Angebote der öffentlichen Verwaltung im Internet von bestimmten Eigenschaften abhängig zu machen und deren Vorliegen mithilfe des Identitätsnachweises abzufragen. Denkbar wären die Vorhaltung bestimmter Informationen und Dienste nur für im Gemeindegebiet ansässige Personen oder altersspezifische Angebote. Die nach § 18 Abs. 3 Nr. 10 PAuswG bestehende Option, bestimmte Identitätsattribute ohne Übermittlung der vollständigen Information berechnen zu lassen, bildet derartige Anwendungsfälle ab und dient damit auch der Datensparsamkeit³³. Und schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die eID-Funktion nicht auf Online-Transaktionen beschränkt ist, sondern auch in sog. Kiosk- oder Terminalsysteme integriert werden kann. Damit lassen sich einerseits auch in Bürgerbüros oder ähnlichem die gleichen Verwaltungsprozesse „online“ für Personengruppen, die zu Hause über keinen Internetanschluss verfügen oder diesen aus anderen Gründen nicht nutzen wollen (oder können), abbilden wie über das Internet. Zudem wäre es möglich, Leistungen, bei denen für einen bestimmten Personenkreis ein kostenloses oder ermäßigtes Angebot vorgehalten werden soll – Theaterbesuche, Sportkurse, Bibliotheken, Schwimmbäder etc. –, das Vorliegen dieser Berechtigung mithilfe von Terminals und des Identitätsnachweises abzufragen.

Am Standardfall der „Vollidentifikation“ via Internet sollen jedoch die Anforderungen an Behörde und Antragsteller dargestellt werden; auf die Besonderheiten der Nachrichtenkommunikation, die den größten Mehrwert zu bieten scheint, da auf bewährte Strukturen aufgesetzt und daher mit größerer Akzeptanz gerechnet werden kann als dies für die Anmeldung an einer Vielzahl von Online-Anwendungen oder Portalen der Fall ist, wird nachfolgend gesondert einzugehen sein.

1. Anforderungen auf Seiten des Nutzers

Auf Seiten des Antragstellers ist selbstverständlich zunächst ein neuer Personalausweis (mit eingeschaltetem Identitätsnachweis) erforderlich. Dieser wird nur Personen über 16 Jahre ausgestellt, was leider dazu führt, dass ein Personenkreis, der durchaus als „internet-affin“ eingestuft werden kann und für den gerade altersbezogene Anwendungsszenarien denkbar erscheinen, ausgeschlossen bleibt³⁴. Des Weiteren bedarf es der notwendigen Infrastruktur, die aus Soft-

ware- und Hardware-Komponenten besteht. Neben einem Personal Computer sind ein Lesegerät und die sog. „Ausweis-App“ einzusetzen. Es besteht zwar keine originäre Verpflichtung der öffentlichen Hand, das Vorhandensein dieser Komponenten bei der Bevölkerung sicherzustellen³⁵, ggf. kann es aber aus Sicht der Diensteanbieter sachgerecht sein, die Verbreitung durch sachgerechte Maßnahmen zu unterstützen, wenn man sich von der vollelektronischen Abwicklung von Verfahren nachhaltige Einsparpotenziale verspricht (so die subventionierte Bereitstellung von Lesegeräten im Zuge der Einführung des neuen Personalausweises). Dies würde zudem die Möglichkeit bieten, auch den Einsatz sicherer (d. h. in der Regel vom BSI zertifizierter) Infrastruktur-Komponenten zu forcieren und so die Sicherheit des Gesamtsystems zu erhöhen. Der Nutzer ist nämlich ohnehin aus § 27 PAuswG und § 23 PAuswV zur Ergreifung von „Sicherheitsmaßnahmen“ verpflichtet. Inwieweit die Durchführung eines konkreten Identifikationsprozesses von der Einhaltung dieser Vorgaben abhängig gemacht werden kann, ist – mangels Möglichkeit, diese zu überprüfen – wohl eher eine theoretische Fragestellung.

2. Anforderungen auf Seiten der Behörde

Auf Seiten der Behörde ist zunächst der Grundsatz der Freiwilligkeit zu berücksichtigen. Insofern verweist § 18 Abs. 1 Satz 2 PAuswG auf die entsprechende Regelung aus dem VwVfG hinsichtlich der elektronischen Kommunikation im Allgemeinen (§ 3a Abs. 1 VwVfG). Allerdings ist die Formulierung nicht hinreichend klar gefasst. Der Verweis ließe sich zwar auch dergestalt verstehen, dass § 18 PAuswG keinen Anspruch auf elektronische Verfahren begründen soll, soweit diese aber zur Verfügung stehen, dann auch immer mithilfe des elektronischen Identitätsnachweises genutzt werden können. Damit würde jedoch ein Zwang zur Schaffung einer (durchaus mit Investitionskosten verbundenen) Infrastruktur einhergehen, der so nicht beabsichtigt sein dürfte. Vielmehr muss der Verweis als eine „entsprechende“ Anwendung hinsichtlich des elektronischen Identitätsnachweises verstanden werden. Ob und in welchen Verfahren die öffentliche Verwaltung diesen anbieten möchte, steht daher in ihrem Ermessen³⁶.

Des Weiteren muss die öffentliche Verwaltung jeweils bezogen auf das konkrete Anwendungsszenario – da sich ansonsten die Erforderlichkeit der Abfrage bestimmter Datenkategorien nicht eingrenzen lässt – ein gültiges Berechtigungszertifikat besitzen³⁷. Hinzu kommt, dass dieses Berechtigungszertifikat nur innerhalb einer sicheren Umgebung eingesetzt werden darf. Dabei sind dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Maßnahmen zur Sicherstellung von Datenschutz und Datensicherheit zu treffen, die insbesondere die Vertraulichkeit und Unversehrtheit der Daten gewährleisten. Im Falle der Nutzung allgemein zugänglicher Netze sind Verschlüsselungsverfahren anzuwenden (§ 18 Abs. 2 PAuswG). Soweit die öffentliche Verwaltung auf die Infrastruktur eines entsprechenden kommerziellen Anbieters oder einen IT-Dienstleister der öffentlichen Hand (eID-Provider) zurückgreift, dürfte die Einhaltung dieser Vorgaben relativ unproblematisch möglich sein.

Schließlich ist seitens der Behörde vor Eingabe der Geheimnummer durch den Personalausweisinhaber noch die Informationsverpflichtung des § 18 Abs. 4 Satz 2 PAuswG zu erfüllen. Diesem müssen insbesondere die folgenden Angaben aus dem Berechtigungszertifi-

33 *Luch*, in: MPA, § 18 PAuswG Rn. 36 f.

34 Zur Kritik bereits ausführlich *Schulz*, CR 2009, 267 (271).

35 Dazu auch *Luch/Schulz*, in: Schliesky (Fn. 2), S. 1 ff.

36 *Luch*, in: MPA, § 18 PAuswG Rn. 12 ff.

37 Hinweise zur Beantragung finden sich im Leitfaden von VITAKO (Fn. 32).

kat zur Anzeige übermittelt werden: Name, Anschrift und E-Mail-Adresse des Diensteanbieters, Kategorien der zu übermittelnden Daten, Zweck der Übermittlung, Hinweis auf die für den Diensteanbieter zuständigen Stellen, die die Einhaltung der Vorschriften zum Datenschutz kontrollieren sowie der letzte Tag der Gültigkeitsdauer des Berechtigungszertifikats.

V. Gesetzliche Identifizierungserfordernisse

Soweit „durch Rechtsvorschrift angeordnete“ (so die Formulierung für Schriftformerfordernisse in § 3a VwVfG) Identifizierungspflichten bestehen, ist fraglich, ob diese immer durch den elektronischen Identitätsnachweis des § 18 PAuswG erfüllt werden können. Insofern wird der Auslegung des maßgeblichen Fachrechts eine entscheidende Bedeutung zukommen, zumal es an einer – eigentlich wünschenswerten – allgemeinen Gleichstellung fehlt, wie sie in § 3 Abs. 2 VwVfG für die qualifizierte elektronische Signatur und die Schriftform vorgesehen ist. Wenn bspw. die „Vorlage“ eines amtlichen Ausweises verlangt wird, ist problematisch, ob eine „online“ und elektronisch abgewickelte Identitätsüberprüfung gleichwertig ist und diesen Vorgaben genügt. Gleiches gilt, wenn ein „Lichtbildausweis“ verlangt wird, da ein Abgleich der Übereinstimmung des äußeren Erscheinungsbildes mit dem Foto im Online-Prozess ausscheiden muss, da das Lichtbild nicht einmal zu den in zulässiger Weise übermittelbaren Identitätsattributen zählt (Aufzählung in § 18 Abs. 3 PAuswG). In jedem Fall kann der elektronische Identitätsnachweis ein „persönliches Erscheinen“ nicht ersetzen³⁸.

Insofern besteht rechtspolitischer Handlungsbedarf – im Rahmen eines E-Government-Gesetzes des Bundes sollte über die Aufnahme einer allgemeinen Gleichstellungsvorgabe nachgedacht werden. Insofern ist es für den Einsatz im kommunalen Bereich, aber auch darüber hinaus, zunächst von besonderer Bedeutung, sorgfältig zu prüfen, ob derartige entgegenstehende rechtliche Vorgaben überhaupt existieren³⁹. Finden sich diese in „eigenen“ Satzungen oder Verwaltungsvorschriften bzw. haben sich diese in Ausübung des Verfahrensermessens zur gängigen Verwaltungspraxis verfestigt, sollte (und kann) eine eigenverantwortliche Neubewertung vorgenommen werden. Der elektronische Identitätsnachweis ist nämlich in der Regel geeignet, die jeweiligen Zielsetzungen ebenso gut zu erfüllen, wie der klassische Ausweisabgleich. Eine allgemeine Gleichstellung erscheint aber vor allem auch für privatrechtliche Anwendungsszenarien erforderlich. Daher empfiehlt es sich, diese nicht im VwVfG oder einem E-Government-Gesetz zu verorten, sondern eine Ergänzung des PAuswG vorzunehmen.

VI. Ausblick: Kohärente Nutzung der E-Government-Dienste und -Infrastrukturen

Wie bereits eingangs erwähnt, stellt der elektronische Identitätsnachweis nur ein Element der für das E-Government erforderlichen

(Identitätsmanagement-)Infrastruktur dar, da er einige notwendige Elemente (Schriftform) bzw. Konstellationen (Nachrichtenkommunikation) nicht hinreichend abbildet. Er ist daher ggf. mit anderen Elementen zu kombinieren. Dabei bestehen insbesondere Verbindungen zum Signaturrecht und den gesetzlichen Schriftformerfordernissen, im Zuge der zunehmenden Verbreitung der De-Mail-Dienste auch zu diesen.

Aufgrund des Fehlens von Instrumenten, die das erforderliche „Sicherheitsniveau“ gewährleisten konnten, haben sich in der Vergangenheit zahlreiche „Hilfskonstruktionen“ etabliert⁴⁰. So finden sich zum Teil eigene behördliche „Portallösungen“, bei denen sich der Bürger einmal anmeldet (ggf. dann durch Vorlage oder Übersendung einer Ausweiskopie identifiziert) und nachfolgend mit der Behörde über einen „gesicherten Bereich“ kommuniziert. Schriftformerfordernisse werden auch hier nur beim Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur gewährt. Vergleichbar die Nutzung des Tele- oder Computerfaxes, welches nicht nur als Äquivalent zur Schriftform verwendet wird, sondern zum Teil auch, durch Übersendung einer Personalausweiskopie, Identifizierungszwecke verwirklichen soll. Demgegenüber leiden die weiteren – insbesondere im privaten Sektor eingesetzten – Instrumente entweder an dem erforderlichen Medienbruch (PostIdent) oder den Missbrauchsgefahren (Identifizierung mittels Kreditkarte oder Schufa-Auskunft)⁴¹.

1. Qualifizierte Signatur / Schriftformerfordernisse

Hinsichtlich der Schriftformerfordernisse bzw. des Einsatzes der qualifizierten elektronischen Signatur als Schriftformäquivalent ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese eine andere Zielrichtung verfolgen als die eID-Funktion und daher grundsätzlich von dieser zu unterscheiden sind. Der neue Personalausweis bzw. die Nutzung des elektronischen Identitätsnachweises ist allein nicht geeignet, die Unterschrift bzw. damit in der Regel auch die gesetzliche Schriftform zu ersetzen. Bei der eID-Funktion steht die Identifikation der Person im Mittelpunkt – sie entspricht also der Vorlage des Personalausweises als Sichtdokument, während die Schriftform insbesondere eine Abschluss- und Beweisfunktion besitzt. Diese wird bei der qualifizierten elektronischen Signatur bspw. dadurch abgebildet, dass sichergestellt ist, dass der aus der elektronischen Erklärung hervorgehende Inhalt (Antrag/Willenserklärung) auch tatsächlich vom Absender stammt, da eine Veränderung während des Transportes zwar nicht ausgeschlossen, aber erkennbar ist. Demgegenüber kann bei der Übermittlung per „einfacher E-Mail“ die Signatur in der Regel, trotz der Option Identitätsattribute in das Signaturzertifikat aufzunehmen, den Absender nicht sicher identifizieren. Auch ein Beweis des ersten Anscheins dergestalt, dass der „Inhaber“ des E-Mail-Postfachs auch Absender der Nachricht ist, wird abgelehnt. Dennoch existieren Verbindungen zwischen beiden Elementen. Die Möglichkeit, den neuen Personalausweis gem. § 22 PAuswG auch als sichere Signaturerstellungseinheit zu nutzen (dann allerdings verbunden mit dem Erfordernis, ein mit weiteren Funktionen ausgestattetes Lesegerät zu beschaffen und einzusetzen) führt dazu, dass sich mit einem Ausweisdokument zwei Funktionen – sichere Identifikation und Schriftform – abbilden lassen und somit E-Government-Anwendungen deutlich an „Usability“ gewinnen können. Hinzu

38 Zur Problematik auch *Luch*, in: MPA, § 18 PAuswG Rn. 18 ff.

39 Diese Prüfung besitzt im Übrigen auch für die vergleichbare Situation hinsichtlich gesetzlicher Schriftformerfordernisse, die derzeit ausschließlich durch eine qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden können, die gleiche besondere Relevanz. Außerhalb dieser Vorschriften steht die Einforderung gewisser Formalitäten nämlich im Ermessen der Behörde, sodass diese auch elektronische Systeme als gleichwertige Kommunikationskanäle betrachten kann, die ein vergleichbares Sicherheitsniveau gewährleisten können, wie bspw. der E-Postbrief oder die De-Mail-Kommunikation.

40 Zu beidem *Schulz*, in: Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung – Teil III: Wissen, Information, Verantwortung, 2010, S. 207 (243 ff.).

41 *Luch*, in: MPA, § 18 PAuswG Rn. 6 m. w. N.

kommt – aufgrund der Änderung des SigG – die Option, mithilfe der eID-Funktion die qualifizierte elektronische Signatur medienbruchfrei am heimischen PC zu erhalten⁴².

Perspektivisch wird der eID-Funktion jedoch auch im Kontext der Erfüllung von Schriftformerfordernissen zusätzliches Gewicht zukommen. Dies ergibt sich daraus, dass mglw. eine Anpassung des § 3a VwVfG erforderlich sein wird, da sich die qualifizierte elektronische Signatur bisher nicht ausreichend verbreiten konnte⁴³ und zudem nicht alle (derzeit) Schriftform gebundenen Verwaltungsverfahren dieses („hohe“⁴⁴) Niveau an Rechtssicherheit erfordern. Denkbar wäre die Gleichstellung bestimmter Kommunikationsformen mit der qualifizierten elektronischen Signatur und damit auch der Schriftform. Dies gilt bspw. für sog. Portallösungen der öffentlichen Verwaltung, bei denen zukünftig sowohl die Erstanmeldung als auch die Anmeldung im Rahmen der konkreten Nutzung mittels der eID-Funktion erfolgen könnten. Wird in einem zweiten Schritt sichergestellt, dass sich die gesamte Portalkommunikation über eine gesicherte Verbindung vollzieht, sodass Veränderungen von Mitteilungen auf dem Weg zum Adressaten mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden können, käme eine Gleichstellung in Betracht, zumal die wesentlichen Funktionen der Schriftform sichergestellt wären⁴⁵. Dass die sog. „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung“ nur fakultativ zum Einsatz kommt, ist dabei unschädlich⁴⁶. Die Missbrauchsgefahr bei einer „bloßen“ Transportverschlüsselung ist insbesondere aufgrund des Akkreditierungsprozesses und damit der Einschaltung von ausschließlich vertrauenswürdigen Dritten so minimiert, dass von einer Übereinstimmung der abgesendeten Mitteilung mit dem empfangenen Äquivalent ausgegangen werden kann⁴⁷. Gegenüber der qualifizierten Signatur besäße diese Art der Kommunikation zudem den Vorteil der verifizierten Identität des Absenders. Einen entsprechenden Grad an Sicherheit bieten privatrechtliche Angebote (De-Mail), die auf dem gleichen Grundgedanken – sichere Erstregistrierung und Anmeldung sowie gesicherte Nachrichtenübermittlung, ggf. kombiniert mit Empfangsbestätigungen – basieren⁴⁸. Unter beiden relevanten Aspekten – sichere Identifizierbarkeit und Schriftform – wäre damit eine deutliche Erhöhung des Sicherheitsniveaus gegenüber dem in der Praxis oft verwendeten (Computer-) Fax verbunden.

42 Schulz, in: MPA, § 22 PAusWG Rn. 17 f.

43 Zur fehlenden Akzeptanz *Skrobotz*, Das elektronische Verwaltungsverfahren, 2005, S. 73 ff.; *Mann*, in: Bieler/Schwarting (Hrsg.), eGovernment – Perspektiven – Probleme – Lösungsansätze, 2007, S. 267 ff.

44 Bei der qualifizierten elektronischen Signatur handelt es sich nämlich sogar um eine „Steigerung“ der Sicherheit „nach oben“; vgl. *Hoffmann u. a.*, Der E-Postbrief in der öffentlichen Verwaltung, 2011, S. 41.

45 Bisher ungeklärt erscheint zudem, ob und inwieweit sich die zur Zustellung (von Briefpost oder in elektronische Postfächer) entwickelten Grundsätze auch auf die „Ablage“ von Bescheiden in Dokumentensafes übertragen lassen; s. dazu *Schulz u. a.*, in: Schliesky (Fn. 2), S. 255 (270 ff.).

46 Vgl. zu der zu diesem Aspekt geführten Diskussion im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum De-Mail-Gesetz die Pressemitteilung des Deutschen Bundestages vom 17. 12. 2010 unter dem Titel „Bundesrat fordert Ende-zu-Ende-Verschlüsselung bei De-Mail“.

47 Gleiches dürfte im Übrigen für Konstellationen gelten, in denen es „innerhalb“ dieses geschlossenen Systems zu einem Medienbruch kommt. Auch hier bleiben der Moment der „Entschlüsselung“ und die damit bestehenden Zugriffs- und Manipulationsmöglichkeiten auf akkreditierte und damit vertrauenswürdige Dritte begrenzt. Zu datenschutzrechtlichen Aspekten von hybriden Kommunikationsformen *Schulz*, DuD 2011, 263 ff.

48 In diesem Kontext erscheint daher auch eine Gleichstellung „hybrider“ Kommunikationsformen denkbar, wenn sich diese ebenfalls über ein „in sich geschlossenes“ System vollziehen; ausführlich zum E-Postbrief *Hoffmann u. a.* (Fn. 44).

2. De-Mail / E-Postbrief

Ein weiteres Problem des elektronischen Identitätsnachweises ist der Umstand, dass er für die Nachrichtenkommunikation mit der öffentlichen Verwaltung kaum Lösungen bieten kann. So ist zwar heute schon beim Einsatz einer qualifizierten elektronischen Signatur die Übermittlung eines schriftförmlichen Antrages über E-Mail möglich. Will die Behörde allerdings auch die Identität des Antragstellers verifizieren (oder ist dazu sogar gesetzlich verpflichtet) – muss sie, da die E-Mail-Adresse nicht einmal einen Beweis des ersten Anscheins bietet, den Absender auffordern, den elektronischen Identitätsnachweis auf einer Internetseite durchzuführen oder alternativ seinen Ausweis ganz klassisch „auf dem Amt“ vorzulegen bzw. als (Tele-) Kopie zu übermitteln. Dieses Vorgehen erscheint nicht besonders nutzerfreundlich und sollte daher perspektivisch abgelöst werden. Mit der zunehmenden Etablierung von De-Mail-Diensten bietet sich eine solche Option. Wird ein Antrag von einer De-Mail- oder E-Postbrief-Adresse versendet, die einerseits nur mithilfe einer sicheren Erstregistrierung (nPA oder PostIdent) „eröffnet“ werden kann, zudem aber auch bei jedem Einlog-Vorgang bzw. dem Versand einer Nachricht eine Verifikation (bspw. mittels „mobile TAN“ oder erneut unter Nutzung des nPA) verlangt, andererseits aber ebenfalls einen sicheren Kommunikationskanal nutzt, führt dies dazu, dass aus Sicht der öffentlichen Verwaltung ein vergleichbares Sicherheitsniveau erreicht werden kann. Hinzu kommt ein typisiertes „Vertrauen“ in den dritten Akteur⁴⁹, der durch die Übermittlung der Nachricht nicht nur als E-Mail- bzw. Nachrichtenprovider, sondern quasi zusätzlich als Identitätsprovider auftritt⁵⁰. Dieses Vertrauen kann durch Zertifizierungs- oder Akkreditierungsverfahren sichergestellt werden. Ob und inwieweit dieses Vorgehen einer weitergehenden gesetzlichen Abbildung bedarf, kann nicht abschließend bewertet werden. Will man damit aber auch gesetzliche Identifizierungserfordernisse ersetzen, ist eine solche wohl unumgänglich. Insbesondere wenn derartige Systeme auch im Rahmen der Schriftform des § 3a VwVfG gleichgestellt werden, wäre eine allgemeine Gleichstellung auch hinsichtlich der Identifizierungsfunktion sachgerecht. Letztlich stellt sich dieses Vorgehen zum Teil auch als „Identitätsbestätigungsdienst“ nach § 6 De-Mail-Gesetz dar, der ursprünglich allerdings als die bloße Übermittlung von Identitätsattributen gedacht war. Zumal aber in der Regel auch Mitteilungen, ggf. sogar schriftförmliche Anträge, übermittelt werden sollen, kann die „Zusammenfassung“ von Postfach- und Versanddienst (§ 5 De-Mail-Gesetz) und Identitätsbestätigungsdienst (§ 6 De-Mail-Gesetz) zu keiner anderen rechtlichen Bewertung führen. Allerdings wurde auch im Rahmen des De-Mail-Gesetzgebungsverfahrens eine allgemeine Gleichsetzung von Identitätsbestätigungsdienst mit anderen Identifizierungsarten, also der klassischen Vorlage des Personalausweises oder dem elektronischen Identitätsnachweis, ebenso versäumt wie im Rahmen des neuen Personalausweisgesetzes.

49 Zur Rolle des Rechts zur Erhöhung von „Vertrauen“ *Barthel/Braczyk/Fuchs*, in: Kubicek (Hrsg.), Multimedia@Verwaltung, 1999, S. 119; wobei teilweise vertreten wird, dass das Recht alleine nicht in der Lage ist, ausreichend Vertrauen in der virtuellen Welt zu schaffen, vgl. *Boehme-Neßler*, MMR 2009, 439 ff.; speziell zum Technikmisstrauen *Heckmann*, DuD 2009, 656 ff.; zur Vertrauensförderung durch „Drittbekräftigungen“ *Hoffmann/v. Kaenel*, in: Schliesky (Fn. 2), S. 79 ff.

50 Zum Begriff des Identitätsproviders *Schulz*, in: Schliesky (Fn. 2), S. 51 (67 ff.).

Die Reform des Kommunalverfassungsrechts in Niedersachsen

– Schaffung des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG) –

I. Einleitung

Am 1. November 2011 wird in Niedersachsen Geschichte geschrieben. An diesem Tag treten die wesentlichen Teile des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG) in Kraft, mit dem die seit dem Jahr 1955 bestehende Niedersächsische Gemeindeordnung (NGO)¹, die im Jahr 1958 in Kraft getretene Niedersächsische Landkreisordnung (NLO)², das Gesetz über die Region Hannover³ und das Gesetz über die Neugliederung des Landkreises und der Stadt Göttingen (Göttingen-Gesetz)⁴ aufgehoben werden. An die Stelle dieser Gesetze wird das neu geschaffene NKomVG, das für alle Gemeinden, Samtgemeinden, Landkreise und die Region Hannover gleichermaßen gilt, treten. Diese Reform stellt einen bedeutenden Einschnitt im niedersächsischen Kommunalrecht dar.⁵ Der vorliegende Beitrag kann aus Kapazitätsgründen selbstverständlich nicht als eine vollständige Untersuchung der Reform angesehen werden. Vielmehr sollen nur die wesentlichen Aspekte der Reform dargestellt werden.

II. Geschichte des Gesetzes

Am 1. Juni 2010 legte die Landesregierung einen Gesetzentwurf vor, zu dem zuvor am 3. Mai 2010 eine Stellungnahme des Niedersächsischen Landkreistags und am 7. Mai eine Stellungnahme des Niedersächsischen Städtetags erfolgt war. Der Gesetzentwurf wurde am 9. Juni 2010 in 1. Lesung beraten. Am 23. August 2010 nahm der Niedersächsische Städte- und Gemeindebund Stellung, wobei er die Zusammenfassung der Gesetze in ein einheitliches NKomVG ablehnte.

Die Fraktionen von CDU und FDP brachten am 28. September 2010 und am 4. Oktober 2010 einen gemeinsamen Änderungsvorschlag zum Gesetzentwurf ein. Hierzu erfolgte am 13. Oktober 2010 eine Stellungnahme durch die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände.

Mit Datum vom 1. Dezember 2010 legte der Landtagsausschuss für Inneres und Sport eine Beschlussempfehlung⁷ vor. Diese erfolgte

in Form einer Gegenüberstellung mit dem Gesetzentwurf. Zu diesem erging ein schriftlicher Bericht⁸, der die Erwägungen der vorgenommenen Änderungen beinhaltet. Am 8. Dezember verabschiedete der Landtag mit den Stimmen der CDU- und der FDP-Fraktion gegen die Stimmen der Fraktionen von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und DIE LINKE das Gesetz.⁹ Hierbei folgte er der besagten Beschlussempfehlung ohne Änderungen.

Am 17. Dezember erfolgte die Verkündung des Gesetzes zur Zusammenfassung und Modernisierung des niedersächsischen Kommunalverfassungsrechts, dessen Art. 1 das NKomVG enthält. Dieses Gesetz wurde am 23. Dezember 2010 im Niedersächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt¹⁰ publiziert. Gemäß Art. 6 Abs. 1 dieses Gesetzes tritt das neue NKomVG im Wesentlichen am 1. November 2011 in Kraft. Zwar sollte ursprünglich die Abschaffung der Stichwahl zusammen mit der Beschlussfassung über das NKomVG geschehen. Allerdings erfolgte sie bereits am 10. November 2010 durch das Gesetz zur

8 LT-Drs. 16/3147.

9 Niedersächsischer Landtag, Stenografischer Bericht, 91. Sitzung, 16. Wahlperiode, 8.12.2010, S. 11466.

10 Nds. GVBl. S. 576.

Kümmel • Pohl

Besoldungsrecht Niedersachsens

Beuermann | Weißer | Bath | Bettels | Hundertmark | Kreutzmann | Lüschow | Piper

Das Werk liefert in praxisnaher Weise die einzige Kommentierung der für Niedersachsen nach der Föderalismusreform maßgeblichen besoldungsrechtlichen Bestimmungen.

Die Bände 1-4 beinhalten die mit Stand 31. 8. 2006 fortgeltenden bundesrechtlichen Vorschriften (Bundesbesoldungsgesetz mit Kommentierung sowie Verordnungen und Erlasse des Bundes zuzüglich Änderungs- und Anpassungsgesetzen und sonstigem für die Besoldung maßgeblichem Dienstrecht des Bundes), in Band 5 Gesetze, Dienstanweisungen und Erlasse zum Kindergeld und in den Bänden 6 und 7 die niedersächsischen besoldungsrechtlichen Bestimmungen (Niedersächsisches Besoldungsgesetz mit Kommentierung, Verordnungen, an bedeutsamen Stellen erläutert, und Erlasse sowie sonstigem für die Besoldung maßgeblichem Dienst- und Haushaltsrecht des Landes. Einen besonderen Stellenwert nehmen die für die Kommunen geltenden Bestimmungen ein. Eine detaillierte Erläuterung des Dienstwohnungsrechts rundet das Werk ab.



7 Ordner ca. 6.300 Seiten,
laufend aktualisierter Stand
ISBN 978-3-932086-11-3

180,- Euro

PINKVOSS
V E R L A G

Landwehrstraße 85
30519 Hannover

Tel.: (0511) 99050-0
Fax: (0511) 99050-77

E-Mail: info@pinkvoss-verlag.de
Internet: www.pinkvoss-verlag.de

* Prof. Dr. Jan Seybold MLE ist als hauptamtlicher Dozent an der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen (HSVN) und am Niedersächsischen Studieninstitut für kommunale Verwaltung e.V. tätig.

1 Niedersächsische Gemeindeordnung vom 4. März 1955 (Nds. GVBl. S. 55) in der Fassung der Neubekanntmachung vom 28. Oktober 2006 (Nds. GVBl. S. 473), zuletzt geändert am 7. Oktober 2010 (Nds. GVBl. S. 462).

2 Niedersächsische Landkreisordnung (NLO) vom 31. März 1958 (Nds. GVBl. S. 17) in der Fassung der Neubekanntmachung vom 30. Oktober 2006 (Nds. GVBl. S. 510), zuletzt geändert am 7. Oktober 2010 (Nds. GVBl. S. 462).

3 Gesetz über die Region Hannover in der Fassung vom 5. Juni 2001 (Nds. GVBl. S. 348), zuletzt geändert am 7. Oktober 2010 (Nds. GVBl. S. 462).

4 Gesetz über die Neugliederung des Landkreises und der Stadt Göttingen (Göttingen-Gesetz) in der Fassung vom 1. Juli 1964 (Nds. GVBl. S. 134), zuletzt geändert am 9. Juni 2010 (Nds. GVBl. S. 236).

5 Vgl. z.B. Franke/Fischer, NdsVBl. 2010, 257 ff. und NST-N 2011, 33 ff.; Ipsen, NdsVBl. 2010, 57 ff.; Mehde, NordÖR 2011, 49 ff. und Thiele, DNG 2010, 72 ff.

6 Entwurf eines Gesetzes zur Zusammenfassung und Modernisierung des niedersächsischen Kommunalverfassungsrechts, LT-Drs. 16/2510.

7 LT-Drs. 16/3110.

Änderung kommunalwahlrechtlicher Bestimmungen¹¹ und damit getrennt von der übrigen Reform des Kommunalverfassungsrechts. Der Grund für eine Vorverlegung war die am 11. September 2011 bevorstehende Kommunalwahl, für die eine ausreichende Vorbereitung ermöglicht werden sollte.¹²

III. Anlass und Ziele des Gesetzgebers

Der Anlass für das neue Gesetz ist die Koalitionsvereinbarung von CDU und FDP zur Bildung der Niedersächsischen Landesregierung.¹³ Im Gesetzentwurf der Landesregierung sind die Begründung für die Reform und die wesentlichen Ziele aufgeführt. Mit der Einführung des NKomVG wird beabsichtigt, die kommunalen Handlungsspielräume zu erweitern, die Attraktivität und Effektivität ehrenamtlicher Mitwirkung zu steigern, die Anwenderfreundlichkeit und praktische Handhabbarkeit des Rechts zu verbessern, die Zahl der Gesetze und Rechtsvorschriften zu verringern, den zukünftigen Gesetzgebungsaufwand zu reduzieren und die Vorschriften über die Wahl und Altersgrenze von Hauptverwaltungsbeamten¹⁴ zu ändern.¹⁵ Auf die konkreten Änderungen vor dem Hintergrund dieser Ziele wird im folgenden Gliederungspunkt näher eingegangen.

Gemeinden	Rat	Verwaltungsausschuss	(Ober-) Bürgermeister
Landkreise	Kreistag	Kreisausschuss	Landrat
Region Hannover	Regionsversammlung	Regionausschuss	Regionspräsident
Samtgemeinden	Samtgemeinderat	Samtgemeindeausschuss	Samtgemeindebürgermeister
„Kommune“	„Vertretung“	„Hauptausschuss“	„Hauptverwaltungsbeamter“

IV. Konkrete Umsetzung der Reform

Die Umsetzung der Reform lässt sich in einen eher formalen und einen überwiegend inhaltlichen Abschnitt unterteilen. Die sich durch die Schaffung des neuen Gesetzes ergebenden formalen Modifikationen sind zahlreicher als die inhaltlichen Änderungen. Diese enthalten allerdings an einigen Stellen sehr interessante Neuerungen.

1. Überwiegend formale Änderungen

a) Neue Nummerierung

Durch das NKomVG erfolgt eine neue, eigene Nummerierung der Vorschriften. So selbstverständlich diese Änderung auch ist, so bedeutsam ist sie für die praktische Anwendung des Rechts. Obwohl sich allein hierdurch keine inhaltlich bedeutsamen Veränderungen ergeben, wirkt sich diese Änderung zwangsläufig durch das gesamte Gesetz hindurch aus. Hinsichtlich der gewohnten und bereits eingepägten Nummerierung muss nun umgelernt werden.¹⁶ Leider reicht es nicht aus, sich lediglich eine Formel zu merken, nach der die Normen vermeintlich verschoben wurden (z.B. „+15“), da einige Inhalte an anderen Orten des neuen Gesetzes einsortiert wur-

den. Zudem verspricht eine solche Formel allein schon deshalb keinen Erfolg, weil der Gesetzgeber die an unterschiedlicher Stelle der noch geltenden Gesetze enthaltenen, mit Buchstabenzusätzen versehenen Vorschriften in die Nummerierung aufzunehmen hatte. Immerhin hierin ist ein Vorteil der Verschiebung zu sehen.

b) Die Einführung von Oberbegriffen

Entsprechend dem zum Gesetzentwurf formulierten Ziel, durch die Einführung des NKomVG die Anwenderfreundlichkeit und die praktische Handhabbarkeit des Rechts zu verbessern, gelang es dem Gesetzgeber, die für unterschiedliche Arten von Kommunen geltenden Gesetze zusammenzufassen. Damit das NKomVG grundsätzlich für Gemeinden, Samtgemeinden, Landkreise und die Region Hannover anwendbar ist, führte der Gesetzgeber Oberbegriffe ein. Gemäß § 1 Abs. 1 NKomVG werden die genannten Körperschaften nun gesetzlich als „Kommunen“ definiert. Auf diese Weise gilt – wann immer eine Regelung diesen Begriff enthält – diese Norm für alle von diesem Oberbegriff erfassten Körperschaften. Bezieht sich demgegenüber eine Vorschrift nur auf eine bestimmte Art einer Kommune, z.B. § 29 Abs. 1 NKomVG auf eine Gemeinde oder § 23 Abs. 3 NKomVG auf Landkreise, so umfasst diese Regelung selbstverständlich nicht die anderen Arten von Kommunen.

Auch den unterschiedlich bezeichneten Organen der verschiedenen Kommunen werden gemäß § 7 NKomVG allgemeine Begriffe zugeordnet. Dies soll anhand der folgenden Darstellung verdeutlicht werden:

Zu beachten ist, dass die bisherigen Bezeichnungen durch die eingeführten Oberbegriffe nicht etwa abgeschafft werden, sondern weiterhin gelten. Die Einführung stellt somit nur ein gesetzgeberisches Mittel dar, um dem gesetzten Ziel entsprechend ein einheitliches, für alle Arten der Kommunen geltendes Gesetz zu schaffen. Die Vereinheitlichung der Begriffe kann insofern irritieren, als der Begriff der „Vertretung“ künftig sowohl für (Samtgemeinde-) Rat, Kreistag und Regionsversammlung als auch in § 86 NKomVG für die Stellvertretung des Hauptverwaltungsbeamten verwendet wird.¹⁷ Die Zusammenfassung der Gesetze zu einem einzigen Gesetz mit der Verwendung von Oberbegriffen hat – neben möglichen Nachteilen hinsichtlich der Übersichtlichkeit – auf der Hand liegende Vorteile. Wie in der Begründung zum Gesetzentwurf angeführt wird, werden auf diese Weise künftig parallele Regelungen in unterschiedlichen Gesetzen und ebenso eine Verweisung eines der zukünftig abgeschafften Gesetze in ein anderes dieser Gesetze vermieden, was Vorteile für den Rechtsanwender und für den Gesetzgeber mit sich bringt.¹⁸ Damit verbunden ist sicherlich ein Nachteil aus der Sicht der Gemeinden, da sich diese nun – anders als vor der Reform – mit einem Gesetz auseinandersetzen müssen, das auch Normen enthält, die ausschließlich für Landkreise oder die Region Hannover gelten.¹⁹

11 Nds. GVBl. S. 510.

12 Vgl. Franke/Fischer, NST-N 2011, 33 (34).

13 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 90.

14 Soweit im vorliegenden Text der besseren Lesbarkeit halber die männliche Form gewählt wurde, steht sie selbstverständlich gleichsam für die weibliche.

15 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 90.

16 Bezüglich dieses Problems sei die tabellarische Gegenüberstellung der Vorschriften der NGO, der NLO und des Gesetzes über die Region Hannover mit dem NKomVG in Seybold, Kommunalverfassung des Landes Niedersachsen, 1. Auflage 2011, S. 239 – 315 empfohlen.

17 Siehe auch Seybold, Kommunalverfassung des Landes Niedersachsen, 1. Auflage 2011, S. 10.

18 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 91 f. 19 Vgl. Thiele, DNG 2010, 72 (74).

c) Strukturelle Veränderungen

Gegenüber der noch bis zum November 2011 bestehenden Rechtslage weist das NKomVG einige strukturelle Veränderungen auf.

aa) Blockweise Umstellungen einiger Teile gegenüber der NGO

Durch das NKomVG erfolgt gegenüber der NGO eine Umstrukturierung einiger Teile en bloc. Hierzu gehört zum einen die Umgestaltung der Regelungen über die Samtgemeinden und ihrer Mitgliedsgemeinden. Die Begründung zum Gesetzentwurf weist darauf hin, dass zunächst die Vorschriften über die Samtgemeinden und erst danach die sich zum Teil erst hieraus ergebenden Normen über deren Mitgliedsgemeinden dargestellt werden sollen, um ein besseres Verständnis zu erreichen.²⁰ Hierdurch ergibt sich eine gegenüber den Regelungen in der NGO umgekehrte Reihenfolge.

Zum anderen wurden die in der NGO noch getrennten Vorschriften über die Ortschaften und die Stadtbezirke im NKomVG zusammengefügt. Der Grund hierfür ist recht offensichtlich: Die jeweiligen Regelungen sind ohnehin sehr ähnlich und verweisen auch zum Teil aufeinander. Auf diese Weise – so die Begründung zum Gesetzentwurf²¹ – können die Anzahl der Vorschriften reduziert und dem Rechtsanwender die Unterschiede zwischen den Ortschaften und den Stadtbezirken besser verdeutlicht werden.

Mit der engeren Verknüpfung der jeweiligen Vorschriften für Stadtbezirks- und Ortsräte geht auch eine inhaltliche Angleichung einher. Während nach der derzeitigen Rechtslage nur für die Bildung von Ortschaften eine Regelung in der Hauptsatzung erforderlich ist, erweitert § 90 Abs. 2 S. 1 NKomVG dieses Erfordernis auch auf die Stadtbezirke. Auch die in § 93 Abs. 1 S. 1 NKomVG enthaltene Bestimmung, nach der der Orts- und der Stadtbezirksrat die Interessen der Ortschaft bzw. des Stadtteils vertreten und deren bzw. dessen positive Entwicklung innerhalb der Gemeinde fördern, besteht nach bisherigem Recht nur für die Ortschaften.

Die Angleichung der Vorschriften erweitert aber auch die Zuständigkeiten der Ortsräte, da gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 4, Nr. 10 und Nr. 12 NKomVG künftig auch diese – wie nach bisherigem Recht bereits die Stadtbezirksräte – in ihrem Gebiet das Recht haben, Entscheidungen in Angelegenheiten der Schulen, Altenheime, Märkte, Pflege der Kunst sowie Information und Dokumentation zu treffen.

bb) Entflechtung einiger Inhalte

Weiterhin ist bei einigen Normen sichtbar, dass der Gesetzgeber diese nun entflochten und ihre Inhalte in zwei unterschiedliche Vorschriften aufgeteilt hat. Dies gilt beispielsweise für die Regelungen über die Gleichstellungsbeauftragte (§ 8 und § 9 NKomVG). Während § 8 NKomVG die Regeln zu ihrer Bestellung, ihrer Abberufung und ihrem Status vorschreibt, regelt § 9 NKomVG die Ziele und die Art der Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten. Durch diese Einteilung soll die Rechtsanwendung erleichtert werden.²²

Ein weiteres Beispiel stellen die Vorschriften zum Bürgerbegehren und zum Bürgerentscheid dar, die nach dem neuen Recht ebenfalls nicht mehr in derselben Norm, sondern in zwei verschiedenen Rechtsgrundlagen (§ 32 und § 33 NKomVG) enthalten sind.

Mit der gleichen Vorgehensweise werden die Regelungen über Beamtinnen und Beamten auf Zeit, welche sich im bisherigen Recht

jeweils in nur einer Norm befinden, durch die Reform in zwei Vorschriften (§ 108 und § 109 NKomVG) aufgeteilt.

cc) Auffächerung in verschiedene Nummern

Es gibt einige Vorschriften im NKomVG, deren Inhalt gegenüber der bisherigen Rechtslage zwar unverändert ist, deren Aussage der Gesetzgeber nun aber in verschiedene Nummern einsortiert hat. Auf diese Weise wird der Übersichtlichkeit gedient. Beispielsweise ist der persönliche Anwendungsbereich des Mitwirkungsverbots nicht mehr wie bisher in einem zusammenhängenden Satz, sondern in § 41 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis Nr. 4 NKomVG geregelt. Weitere Beispiele sind § 106 Abs. 1 S. 1 und S. 2 NKomVG.

d) Sprachliche Veränderungen

Der Hintergrund der durch die Reform eingetretenen sprachlichen Veränderung der Kommunalverfassung ist – soweit sie nicht einen inhaltlich bedingten Ursprung hat – auch zurückzuführen auf die Beteiligung der Gesellschaft für deutsche Sprache. Unter anderem wurden veraltete Bezeichnungen durch neue ersetzt und komplizierte Sätze möglichst vereinfacht.²³

Beispielsweise wurde statt der in der geltenden Rechtslage verwendeten Formulierung „aufschiebende Wirkung“ in § 79 S. 2 NKomVG geregelt, dass der Beschluss „zunächst nicht ausgeführt werden“ darf. Eine ähnliche sprachliche Änderung ist in § 88 Abs. 1 S. 5 NKomVG ersichtlich. An die Stelle der noch im derzeitigen Recht enthaltenen und im heutigen Sprachgebrauch unüblichen Formulierung „vom Hundert“ tritt im neuen Recht die Bezeichnung „Prozent“ (siehe zum Beispiel §§ 31 Abs. 2 S. 5, 32 Abs. 4 S. 1, 158 Abs. 3 S. 2 NKomVG).

Als sprachliche Änderung ist die Erweiterung der in § 4 S. 2 NKomVG aufgeführten Arten von öffentlichen Einrichtungen anzusehen. Wie in den bisherigen Gesetzen sind auch dort soziale, kulturelle und wirtschaftliche öffentliche Einrichtungen genannt. Die Aufnahme der sportlichen öffentlichen Einrichtungen ins neue Gesetz war zwar nicht ausdrücklich in den bisherigen Gesetzen genannt, wurde aber auch nach bisheriger Rechtslage erfasst.²⁴ Dieser Erweiterung des Gesetzestextes liegt das in Art. 6 NV genannte Staatsziel des Schutzes und der Förderung des Sports zugrunde.²⁵ Ebenfalls gegenüber der geltenden Rechtslage inhaltlich nicht verändert aber sprachlich variiert wurden § 76 Abs. 2 S. 1 und S. 4 NKomVG, in denen der Begriff „Werksausschuss“ durch die Bezeichnung „Betriebsausschuss“ ersetzt wurde.

Eine geänderte Fassung gegenüber der bisherigen Rechtslage findet sich in der Regelung der Haushaltssatzung in § 112 NKomVG, indem insbesondere in § 112 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 NKomVG der Begriff der „Hebesätze“ statt der „Steuersätze“ verwendet wird. Als Grund für diese Änderung wird zum einen die nun erfolgte Präzisierung des Begriffs angeführt, weil nicht die Steuer-, aber die Hebesätze festzulegen seien. Zum anderen werde – auch durch die ausdrückliche Nennung der Grund- und Gewerbesteuer – eine Übereinstimmung mit der Terminologie des Art. 106 Abs. 5 und Abs. 6 GG erreicht.²⁶ Änderungen der Formulierung erfolgen auch in der Regelung der vor-

23 Vgl. näher hierzu: Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 96.

24 Vgl. nur BVerwGE 127, 243 (244).

25 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 102.

26 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 122.

20 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 92.

21 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 92.

22 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 103.

läufigen Haushaltsführung; insbesondere wird in § 116 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 NKomVG die allgemeine Formulierung der „Abgaben“ durch die konkreteren Begriffe der „Grund- und Gewerbesteuer“ ersetzt. Der Gesetzgeber nimmt die Reform zum Anlass, um einige Legaldefinitionen, zum Beispiel „Treuhandvermögen“ (§ 131 Abs. 1 S. 1 NKomVG) und „Beteiligungsbericht“ (§ 150 S. 1 NKomVG), neu einzuführen.

Eine weitere, lediglich sprachliche Änderung ergibt sich daraus, dass der in § 150 S. 1 und S. 2 NKomVG verwendete Begriff des Unternehmens die noch in der NGO eingesetzten Bezeichnungen der kommunalen Anstalten und der sonstigen Unternehmen umfasst.

2. (Sonstige) Vereinheitlichungen

a) Ausweitung des Begriffs des „Bürgers“

In § 28 Abs. 2 NKomVG ist definiert, dass derjenige als „Bürger“ zu bezeichnen ist, der Einwohner ist und zur Wahl der Vertretung berechtigt ist.

Dieser Begriffs des Bürgers gilt für Gemeinden, Samtgemeinden, Landkreise und die Region Hannover. Damit verbunden ist eine Erweiterung dieses Begriffs bezogen auf Samtgemeinden, Landkreise und die Region Hannover, für die dieser Begriff nach derzeitigem Recht nicht gilt. Durch diese Vereinheitlichung sorgt der Gesetzgeber dafür, dass das NKomVG in dieser Hinsicht nicht unnötig sprachlich kompliziert ist. Im Gesetzentwurf wird die Ausweitung des Begriffs des Bürgers auf die Landkreise und die Region Hannover mit dem tatsächlichen Sprachgebrauch und den Regelungen in anderen Flächenländern begründet.²⁷ Die Erweiterung der Definition hat unter anderem zur Konsequenz, dass die in Landkreisen und der Region Hannover (§ 17 d NLO und § 26 Gesetz über die Region Hannover) als „Einwohnerbefragung“ bezeichnete Maßnahme in § 35 NKomVG den bereits in der NGO verwendeten Begriff der „Bürgerbefragung“ erhält.

Diese Ausweitung des Begriffs kritisierten der Niedersächsische Städtetag²⁸ und der Niedersächsische Städte- und Gemeindebund²⁹, die die Definition des Bürgers weiterhin auf die Gemeinden beschränken wollten. Allerdings ist – entsprechend der Festlegung, dass ein Bürger ein zur Wahl der Vertretung berechtigter Einwohner ist – die Ausdehnung des Begriffs konsequent.³⁰

b) Sonstige Vereinheitlichung einiger Regelungen

Durch die Zusammenfassung verschiedener Gesetze nutzte der Gesetzgeber die Gelegenheit, einige bisher unterschiedliche Regelungen zu vereinheitlichen.

Zum Beispiel fehlt bezüglich einer auf Zeit erfolgten Bestellung zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit in § 23 Abs. 2 NGO – anders als dies in § 18 Abs. 2 NLO und § 27 Abs. 2 des Gesetzes über die Region Hannover der Fall ist – die Regelung, dass dies nur aus einem wichtigen Grund erfolgen darf.

Wie auch schon in § 28 S. 1 NGO – aber im Gegensatz zu § 23 S. 1 NLO und § 32 S. 1 des Gesetzes über die Region Hannover – regelt § 43 S. 1 NKomVG nun einheitlich, dass der Hauptverwaltungsbeamte die Pflichtenbelehrung vorzunehmen hat.

27 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 107.

28 Stellungnahme des Niedersächsischen Städtetages, NST-N 2010. 96 (97).

29 Stellungnahme des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes, http://www.nsgb.info/pics/medien/1_1282728020/Stellungnahme-NKomVG.pdf (zuletzt besucht am 21. März 2011).

30 Vgl. Seybold, Kommunalverfassung des Landes Niedersachsen, 1. Auflage 2011, S. 14.

Außerdem gelten derzeit noch für Rat, Landkreistag und Regionsversammlung unterschiedlich lange Fristen für die Beratung über einen Einwohnerantrag (NGO: drei Monate, NLO und Gesetz über die Region Hannover: jeweils sechs Monate). Nach der neuen Rechtslage wird die Frist gemäß § 31 Abs. 5 S. 2 Hs. 1 NKomVG für alle Kommunen einheitlich sechs Monate betragen.

Nach derzeitigem Recht ist gemäß § 41 Abs. 4 NGO die Bekanntmachung „ortsüblich“ vorzunehmen, während sie gemäß § 41 Abs. 2 NLO und § 52 Abs. 2 des Gesetzes über die Region Hannover „öffentlich“ zu erfolgen hat. Künftig sind die Begriffe dahingehend harmonisiert, dass § 59 Abs. 4 NKomVG sich der Terminologie der NGO anschließt.

Ebenfalls vereinheitlicht wurden die künftig in § 63 Abs. 3 S. 1 NKomVG enthaltenen Voraussetzungen für den Ausschluss eines Mitglieds der Vertretung. Nach neuem Recht ist hierfür – wie auch nach der NGO – die Mehrheit der Mitglieder der Vertretung erforderlich. Anders ist dies in Landkreisen und der Region Hannover, in denen – mangels einer speziellen Regelung – die einfache Mehrheit ausreicht. Die für die Auflösung der Vertretung in § 70 Abs. 4 S. 2 NKomVG festgelegte Frist beträgt künftig für alle Kommunen zwei Jahre, wie dies derzeit auch in der NGO der Fall ist. Demgegenüber verlangen die NLO und das Gesetz über die Region Hannover hierfür jeweils zwölf Monate.

Im bisherigen Recht war der Begriff des „Beigeordneten“ gesetzlich nur auf der Ebene der Gemeinde und der Samtgemeinde enthalten. Durch § 74 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 NKomVG erfährt er eine Ausdehnung auch auf die Landkreise und die Region Hannover.

Der Inhalt des § 75 Abs. 2 S. 2 NKomVG, nach dem der Hauptausschuss bei der Auflösung der Vertretung seine Tätigkeit bis zur ersten Sitzung des neu besetzten Hauptausschusses fortführt, ist bisher nur in der NGO enthalten, gilt aber künftig auch für die Landkreise und die Region Hannover.

Zwar enthält die NGO eine Bestimmung entsprechend § 88 Abs. 2 S. 2 NKomVG, aber diese Inhalte gelten nicht für die Landkreise und die Region Hannover. Künftig muss der Hauptverwaltungsbeamte, wenn er gegen einen Beschluss des Hauptausschusses, eines Stadtbezirks- oder Ortsrates Einspruch einlegt, die Vertretung bei ihrer nächsten Sitzung hierüber unterrichten.

Auch in § 111 NKomVG erfolgt eine Vereinheitlichung für alle Kommunen, da die im bisherigen Recht geltenden Bestimmungen über die Grundsätze der Finanzmittelbeschaffung nicht identisch sind.

3. Umsetzung der Ziele des Gesetzgebers

Neben den vorwiegend formalen Änderungen und den mit der Zusammenfassung der Gesetze einhergehenden Vereinheitlichungen gibt es auch einige inhaltliche Änderungen. Diese sind jedoch in ihrem Umfang insgesamt nicht so bedeutsam, wie es die umfassende Diskussion um das NKomVG vermuten lässt.³¹

a) Erweiterung der kommunalen Handlungsspielräume

Wie aus der Begründung zum Gesetzentwurf hervorgeht, sollen durch die Einführung des NKomVG die kommunalen Handlungsspielräume erweitert werden.³²

Die Stärkung kommunaler Eigenverantwortlichkeit erfolgt unter anderem dadurch, dass einige formale Abläufe hinsichtlich des Verfahrens bei den Sitzungen der Vertretung künftig durch die Kommunen bestimmt werden können, statt diese landeseinheitlich ge-

31 So auch Pautsch, NordÖR 2010, 383 (383, 385).

32 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 90.

setzung vorzugeben. Dies gilt beispielsweise für die Einberufung der Vertretung gemäß § 59 NKomVG. Anders als es bisher in der NGO geregelt ist (aber ebenso wie in der NLO und im Gesetz über die Region Hannover) enthält das NKomVG grundsätzlich keine gesetzlich geregelte Ladungsfrist. Vielmehr ist es gemäß § 59 Abs. 1 S. 2 NKomVG grundsätzlich der jeweiligen Vertretung selbst überlassen, die Ladungsfrist für die Vertretung in ihrer Geschäftsordnung eigenständig festzulegen. Lediglich in § 59 Abs. 2 S. 1 NKomVG bestimmt der Landesgesetzgeber für die konstituierende Sitzung der Vertretung die Ladungsfrist, da zu diesem Zeitpunkt die Vertretung noch keine Geschäftsordnung hat. Neben dem Ziel, die Eigenverantwortung der Kommunen zu stärken, bezweckte der Gesetzgeber mit dieser Änderung, die Anzahl der Rechtsvorschriften zu reduzieren.³³ Die Änderung dieser Einberufungsvorschrift bewirkt auch für die Beschlussfähigkeit veränderte Voraussetzungen, da § 65 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 NKomVG auf § 59 NKomVG Bezug nimmt.

Hinsichtlich der neuen Anforderungen an die Einberufung äußerte der Niedersächsische Städte- und Gemeindebund erhebliche Bedenken, da durch die bisher klaren gesetzlichen Regelungen Auslegungsschwierigkeiten hätten vermieden werden können.³⁴ In der Begründung zum Gesetzentwurf wird darauf hingewiesen, dass es der Vertretung unbenommen bleibe, die derzeitige gesetzliche Bestimmung künftig in ihre Geschäftsordnung zu übernehmen.³⁵ Anders als dies im geltenden Recht der Fall ist, regelt § 59 Abs. 3 S. 1 NKomVG, dass der Hauptverwaltungsbeamte nicht mehr nur allein, sondern im Benehmen mit dem Vorsitzenden der Versammlung die Tagesordnung derselben aufstellt, wenn es sich nicht – wie § 59 Abs. 3 S. 2 NKomVG es besagt – um die erste Sitzung der Wahlperiode handelt. Die in S. 2 geregelte Ausnahme für die konstituierende Sitzung liegt darin begründet, dass der Vorsitzende zu diesem Zeitpunkt noch nicht gewählt ist. Das vom Hauptverwaltungsbeamten und dem Vorsitzenden herzustellende Benehmen ist sinnvoll nur möglich, wenn Ersterer nicht mit Letzterem personenidentisch sein kann. Hierfür ist insofern gesorgt, als die in § 61 Abs. 1 S. 1 NKomVG geschaffene Regelung nur noch Abgeordneten und nicht mehr dem Hauptverwaltungsbeamten den Vorsitz in der Vertretung ermöglicht.

Eine weitere Änderung, die im Gesetzentwurf mit der Erhöhung der kommunalen Gestaltungsfreiheit begründet wird,³⁶ ergibt sich aus der Regelung der Anhörung der Einwohner gemäß § 62 Abs. 2 NKomVG. Anders als nach der geltenden Rechtslage ist künftig nicht mehr zwingend eine Mehrheit von drei Vierteln der Mitglieder der Vertretung erforderlich. Vielmehr kann die Vertretung selbst entscheiden und in ihrer Geschäftsordnung niederlegen, ob, und wenn ja, welche Mehrheit hierfür nötig ist.

Durch das neue Recht werden die Anforderungen an den Inhalt und die Form des Protokolls (bisher noch „Niederschrift“ genannt) weniger detailliert vorgeschrieben, sondern gemäß § 68 S. 4 NKomVG einer Regelung in der Geschäftsordnung überlassen.

b) Stärkung des Ehrenamtes

Die Bedeutung des Ehrenamtes für die Kommune ist nun in § 38 Abs. 1 NKomVG ausdrücklich hervorgehoben. Des Weiteren schlägt sich das gesetzgeberische Ziel, das Ehrenamt zu stärken, im

Wesentlichen in der Stärkung der Vertretung und ihrer Abgeordneten gegenüber dem Hauptverwaltungsbeamten und in der Stärkung der Stadtbezirks- und Ortsräte nieder. Da durch diese Maßnahmen auch Rechte des Hauptverwaltungsbeamten eingeschränkt werden, erfolgt die Stärkung des Ehrenamtes zum Teil auch durch die Schwächung des Hauptverwaltungsbeamten³⁷. So ist es beispielsweise im Gegensatz zur derzeitigen Rechtslage nach dem neuen Recht nicht mehr möglich, dass dieser den Vorsitz in der Vertretung übernimmt. Zwar ist dies nicht ausdrücklich geregelt, aber daraus ersichtlich, dass es § 61 Abs. 1 S. 1 NKomVG nur den Abgeordneten gestattet, den Vorsitz der Vertretung zu übernehmen, also – wie sich aus § 45 Abs. 1 S. 2 NKomVG ergibt – nicht dem Hauptverwaltungsbeamten. Zugleich werden mit der Einführung des NKomVG die Rechte des Vorsitzenden der Vertretung gestärkt, was sich aus § 59 Abs. 3, § 67, § 71 Abs. 2 und Abs. 8 NKomVG ersehen lässt. Insbesondere enthält § 59 Abs. 3 S. 3 NKomVG eine Neuerung, indem der Hauptverwaltungsbeamte bei der Einberufung der Vertretung und bei der Aufstellung der Tagesordnung nicht mehr – wie nach derzeitiger Rechtslage – von seinem ehrenamtlichen Stellvertreter, sondern vom Ratsvorsitzenden vertreten wird. Diese Regelung wurde erst durch die Empfehlungen des Ausschusses für Inneres und Sport aufgenommen.³⁸

Die Erweiterung der Rechte der Vertretung wird auch dadurch deutlich, dass diese gemäß der neu eingeführten Regelung in § 58 Abs. 1 Nr. 1 NKomVG ausschließlich über die grundlegenden Ziele der Entwicklung der Kommune beschließt. Hierdurch soll es beispielsweise möglich sein, dass sich eine Kommune als „kinderfreundlich“ oder als „Klimakommune“ ausrichtet.³⁹ Die sich aus § 58 Abs. 1 Nr. 8, Nr. 16 und Nr. 18 NKomVG ergebenden inhaltlichen Änderungen, die den Zweck haben, die Vertretung hinsichtlich verwaltungstechnischer Fragen zu entlasten,⁴⁰ entsprechen ebenfalls dem Ziel, die ehrenamtliche Betätigung attraktiver zu gestalten. Die genannten Vorschriften ermöglichen der Vertretung, in der Hauptsatzung Wertgrenzen für die Festsetzung allgemeiner privatrechtlicher Entgelte (Nr. 8), die Übernahme von Bürgschaften und Sicherheiten (Nr. 16) und die Errichtung von Stiftungen (Nr. 18) festzulegen, die für ihre ausschließliche Zuständigkeit erreicht werden müssen.

Ebenfalls der Stärkung der ehrenamtlichen Tätigkeit soll die in § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 NKomVG ersichtliche Kompetenzverschiebung dienen. Hiernach ist die Vertretung nicht mehr für die Benennung von Straßen und Plätzen ausschließlich zuständig, wenn diese jeweils ausschließlich in einer Ortschaft, für die ein Ortsrat gewählt wurde, oder in einem Stadtbezirk gelegen sind. Hierdurch sollen die Stadtbezirks- und Ortsräte gestärkt werden,⁴¹ die in diesen Fällen gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NKomVG zuständig sind. Eine zusätzliche Erweiterung der Rechte der Stadtbezirks- und Ortsräte gegenüber der bisherigen Rechtslage ergibt sich aus § 93 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NKomVG, wonach diese Entscheidungszuständigkeiten hinsichtlich der Schiedsämter und –personen erhalten. Die Einführung dieser Regelungen wirkt sich auch insofern aus, als gemäß § 94 Abs. 1 S. 2 Nr. 4⁴² und Nr. 8

37 Vgl. Seybold, Kommunalverfassung des Landes Niedersachsen, 1. Auflage 2011, S. 6; a.A. Franke/Fischer, NST-N 2011, 33 (35).

38 Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport, LT-Drs. 16/3110, S. 44.

39 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 110.

40 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 110.

41 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 93 f.

42 Bereits in Seybold, Kommunalverfassung des Landes Niedersachsen, 1. Auflage 2011, S. 29 wurde darauf hingewiesen, dass die in § 94 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 NKomVG enthaltene Verweisung nicht auf § 93 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Nr. 3, sondern richtigerweise auf § 93 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Nr. 3 erfolgen müsste.

33 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 94.
34 Stellungnahme des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes, http://www.nsgb.info/pics/medien/1_1282728020/Stellungnahme-NKomVG.pdf (zuletzt besucht am 21. März 2011).

35 Vgl. Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 99.

36 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 112.

NKomVG ein Anhörungsrecht jeweils voraussetzt, dass nicht bereits ein Entscheidungsrecht gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 NKomVG besteht. Gemäß § 93 Abs. 2 S. 4 NKomVG können den Stadtbezirks- und Ortsräten per Hauptsatzung Haushaltsmittel auf Antrag als Budget zugewiesen werden. Damit wird die bereits im bisherigen Recht und neuerdings in § 93 Abs. 2 S. 1 bis S. 3 NKomVG enthaltene Ausstattung der Stadtbezirks- und Ortsräte mit den zur Erledigung der Aufgaben erforderlichen Haushaltsmitteln ausgedehnt. Der Niedersächsische Städtetag befürchtete, dass durch diese Regelung ein Anspruch auf Finanzierung angenommen würde,⁴³ wohingegen die Landesregierung eine solche Befürchtung nicht teilt.⁴⁴ Eine weitere Ausdehnung der Kompetenzen der Stadtbezirke bzw. der Ortsräte erfolgt durch die Regelung in § 93 Abs. 3 NKomVG, durch die beide Gremien in Angelegenheiten, deren Bedeutung nicht über den jeweiligen Stadtbezirk bzw. die Ortschaft hinausgeht, eine Bürgerbefragung in ihrem Gebiet beschließen können. Während der Niedersächsische Städte- und Gemeindebund die Erweiterung der Zuständigkeiten und das Budgetrecht für die Ortsräte kritisiert, da er einen „zusätzlichen Betreuungsaufwand“ befürchtet,⁴⁵ sieht die Landesregierung einen möglichen anfänglichen Mehraufwand als – gegenüber der beabsichtigten Stärkung ehrenamtlicher Mitwirkung – weniger bedeutend an.⁴⁶ Die bisher nur beratend und empfehlend tätigen Ausschüsse der Vertretung erhalten das Recht, abschließende Entscheidungen zu treffen, soweit ihnen die Vertretung gemäß § 76 Abs. 3 NKomVG dieses Recht hinsichtlich bestimmter Gruppen von Angelegenheiten, für die der Hauptausschuss zuständig wäre, zuspricht. Das Ziel dieser Regelung ist eine Entlastung des Hauptausschusses sowie eine Nutzung des Sachverständigen, eine Beschleunigung der Entscheidungsabläufe und eine Steigerung der Attraktivität der ehrenamtlichen Mitwirkung in diesen Ausschüssen.⁴⁷ In seiner Stellungnahme kritisierte der Niedersächsische Städte- und Gemeindebund diese Neuregelung unter anderem wegen des fehlenden Stimmrechts für den Hauptverwaltungsbeamten.⁴⁸ Die Landesregierung wies jedoch darauf hin, dass der Hauptverwaltungsbeamte als Spitze der Verwaltung an der Vorbereitung der Entscheidung beteiligt sei, an den Sitzungen der Ausschüsse teilnehmen könne und er gemäß § 88 Abs. 4 S. 1 NKomVG ein Einspruchsrecht habe.⁴⁹ Nach einem solchen Einspruch ist der Beschluss gemäß § 88 Abs. 4 S. 2 NKomVG nicht auszuführen und gemäß § 88 Abs. 4 S. 3 NKomVG wird für die Entscheidung des vorliegenden Einzelfalls wieder der Hauptausschuss zuständig. Die Änderung des § 76 Abs. 3 NKomVG wirkt sich auch inhaltlich auf die in § 58 Abs. 3 S. 1 NKomVG geregelten Vorbehaltsbeschlüsse und die in § 58 Abs. 3 S. 3 NKomVG enthaltenen Vorlagebeschlüsse aus.

Ob die dargestellten gesetzgeberischen Maßnahmen der allgegenwärtigen Zurückhaltung bei der Bereitschaft zur ehrenamtlichen Tätigkeit und der allgemeinen Politikverdrossenheit deutlich entgegenwirken können, erscheint allerdings fraglich. So wird vermutlich kein mangelhaft ehrenamtlich engagierter Bürger beispielsweise für den

Stadtbezirksrat kandidieren, um die Möglichkeit der Benennung von Straßen wahrzunehmen. Außerdem sind die in § 67 S. 7, § 71 Abs. 2 S. 6 und § 71 Abs. 8 S. 3 NKomVG erweiterten Rechte des Vorsitzenden der Vertretung darauf beschränkt, im Falle eines Losentscheids das Los zu ziehen. Diese Erweiterung der Rechte unter den Begriff „Stärkung des Ehrenamtes“ zu subsumieren,⁵⁰ erscheint also fraglich. Die Förderung der ehrenamtlichen Tätigkeit erfordert weitere Maßnahmen, um die Bürger in die politische Diskussion und Entscheidung mit einzubinden. Immerhin werden durch die Reform Anreize für die ehrenamtliche Tätigkeit geschaffen, sei es für bereits engagierte oder für ein solches Engagement anstrebende Personen.

c) Änderungen im Satzungsrecht

Die Regelungen über die Bekanntmachung von Satzungen wurden, wie aus § 11 NKomVG hervorgeht, neu konzipiert. Die Grundlage dieser Neukonzeption stellt Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes zur Zusammenfassung und Modernisierung des niedersächsischen Kommunalverfassungsrechts vom 17. Dezember 2010 dar, der die Aufhebung der BekVO-Kom⁵¹ bestimmte. Die Aufhebung hat den Zweck, die Rechtsvorschriften zu reduzieren, die Rechtsanwendung zu erleichtern und die Handlungsmöglichkeiten der Kommunen zu erweitern.⁵² Eine Auswirkung der Aufhebung liegt darin, dass die zur Herausgabe der amtlichen Verkündungsblätter berechtigten Kommunen aufgeführt werden.

Gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 NKomVG dürfen Satzungen nun grundsätzlich auch im Internet veröffentlicht werden, sodass die Kosten für die Veröffentlichung reduziert werden und die kommunalen Vorschriften leichter einsehbar sind. Spezielle Voraussetzungen für die Veröffentlichung im Internet enthält § 11 Abs. 3 NKomVG.

d) Neuregelung des Entschädigungsrechts

Die Entschädigung der ehrenamtlich Tätigen bzw. der Abgeordneten wird in § 44 NKomVG bzw. in § 55 NKomVG nicht mehr bis in alle Details geregelt. Es ist letztlich den Kommunen überlassen, die Einzelheiten der Entschädigung der Abgeordneten in eigener Verantwortung festzulegen. Abgeordnete sind wegen des in § 55 Abs. 1 S. 1 NKomVG enthaltenen Verweises auf § 44 Abs. 1 und Abs. 3 NKomVG grundsätzlich wie ehrenamtlich Tätige zu entschädigen. Für beide besteht gemäß § 44 Abs. 1 S. 3 NKomVG nach Maßgabe einer Regelung durch eine Satzung ein Anspruch auf Auslagen- und Aufwendungsersatz für eine Kinderbetreuung sowie auf Zahlung von Verdienstausschlag oder eines Pauschalstundensatzes als Ausgleich besonderer Nachteile im Bereich der Haushaltsführung oder im sonstigen beruflichen Bereich. Der Nachweis des Verdienstausschlages kann selbstständig Tätigen gemäß § 55 Abs. 1 S. 2 NKomVG erleichtert werden. Entsprechend dem Ziel, die Eigenverantwortlichkeit der Kommunen zu stärken, können diese gemäß § 55 Abs. 1 S. 3 NKomVG die Entschädigung ganz oder teilweise pauschalisieren, sie als Sitzungsgeld zahlen sowie für besondere Funktionen erhöhen. Eine Erhöhung ist beispielsweise für die Stellvertretung des Hauptverwaltungsbeamten und die Tätigkeit als Fraktionsvorsitzender möglich.⁵³ Trotz der nunmehr gesetzlich gestärkten Eigenverantwortlichkeit der Kommunen bei der Regelung

43 Stellungnahme des Niedersächsischen Städtetages, NST-N 2010, 96 (98).

44 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 118.

45 Stellungnahme des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes, http://www.nsgb.info/pics/medien/1_1282728020/Stellungnahme-NKomVG.pdf (zuletzt besucht am 21. März 2011).

46 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 118.

47 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 93.

48 Stellungnahme des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes, http://www.nsgb.info/pics/medien/1_1282728020/Stellungnahme-NKomVG.pdf (zuletzt besucht am 21. März 2011).

49 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 115.

50 Vgl. Franke/Fischer, NST-N 2011, 33 (35), vgl. Franke/Fischer, NdsVBl. 2010, 257 (259 f.).

51 Verordnung über die öffentliche Bekanntmachung von Rechtsvorschriften kommunaler Körperschaften (BekVO-Kom) vom 14. April 2005 (Nds. GVBl. S. 107).

52 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 103.

53 Vgl. Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 109 f.

der Entschädigung besteht für das in § 55 Abs. 1 S. 3 a. E. bestimmte Erfordernis, dass die Entschädigung angemessen zu sein hat, ein Bedürfnis nach Orientierung.⁵⁴ Daher setzt das Ministerium für Inneres gemäß § 55 Abs. 2 S. 1 NKomVG vor dem Ende einer allgemeinen Wahlperiode eine Sachverständigenkommission ein, die hinsichtlich der Ausgestaltung und Höhe der Entschädigung Empfehlungen ausspricht. Dieser werden [...] vom Ministerium für Inneres veröffentlicht. Nach der Begründung zum Gesetzentwurf soll diese Kommission aus „anerkannten kommunalen Praktikern“ und „anderen hinsichtlich der kommunalen Belange sachverständigen Personen“ bestehen; ihre Empfehlungen sollen nach ihrem Ermessen ausgestaltet und rechtlich unverbindlich sein.⁵⁵

e) Änderungen hinsichtlich der Regelungen über den Hauptverwaltungsbeamten

Die drei am meisten diskutierten Änderungen im Recht des Hauptverwaltungsbeamten sind der Wegfall der Altersgrenze, die Abschaffung der Stichwahl und die Einführung einer besonderen Rücktrittsmöglichkeit.

Die Abschaffung der Altersgrenze des Hauptverwaltungsbeamten erfolgte durch § 83 S. 1 NKomVG, der bestimmt, dass eine Altersgrenze nicht gilt. Der Niedersächsische Städte- und Gemeindebund⁵⁶ und der Niedersächsische Landkreistag⁵⁷ sprachen sich gegen die Abschaffung der Altersgrenze aus, der Niedersächsische Städtetag bezeichnete sie als konsequent.⁵⁸ Als Grund für die Abschaffung wurde angegeben, dass die demographische Entwicklung und die sich daraus ergebende stetige Steigerung des statistischen Lebensalters ebenso zu berücksichtigen seien wie das Recht der Bürger, selbst zu entscheiden, ob sie bei der Wahl zum Hauptverwaltungsbeamten Bewerber, die die derzeit noch geltende Altersgrenze überschreiten werden, ihre Stimme geben.⁵⁹ Zu beachten ist, dass durch die Abschaffung nicht etwa Bewerber jeden Alters zugelassen werden; vielmehr ist das Alter zum Zeitpunkt des Wahltags gemäß § 80 Abs. 4 Nr. 1 NKomVG nach wie vor relevant.⁶⁰

Die bereits angesprochene Abschaffung der Stichwahl bei der Wahl zum Hauptverwaltungsbeamten erfolgte durch eine Änderung des NKomWahlG.⁶¹ Sie war aus gewichtigen Gründen sehr umstritten.⁶² Wählen die Bürger im Abwahlverfahren gemäß § 82 NKomVG den Hauptverwaltungsbeamten nicht ab, so hat die Vertretung neuerdings gemäß § 70 Abs. 3 NKomVG das Recht, sich selbst aufzulösen. Mit dieser Regelung soll die Möglichkeit bestehen, einen eventuell nicht mehr anders auflösbaren Konflikt zwischen Vertretung und Hauptverwaltungsbeamten zu entschärfen und der möglicherweise ausgeschlossenen konstruktiven Zusammenarbeit zwischen beiden Rechnung zu tragen.⁶³ Zudem hat die Vertretung durch die Erfolglosigkeit des von ihr initiierten Abwahlverfahrens einen ge-

wissen Vertrauensverlust erlitten, sodass sie sich durch eine Neuwahl erneut legitimieren lassen kann.⁶⁴ Die Selbstauflösung der Vertretung erfordert gemäß § 70 Abs. 3 S. 2 NKomVG eine Mehrheit von drei Vierteln ihrer Mitglieder und damit den gleichen Anteil an Stimmen, den § 82 Abs. 2 S. 1 NKomVG für die Einleitung des Verfahrens der Abwahl verlangt.

Die Regelungen über den Ablauf der Amtszeit des Hauptverwaltungsbeamten wurden insofern erweitert, als neben die bereits im bisherigen Recht bestehenden Inhalte der § 80 Abs. 5 S. 1 bis S. 5 und S. 9 NKomVG die in § 80 Abs. 5 S. 6 bis S. 8 NKomVG enthaltenen Bestimmungen neu eingeführt wurden.

Nach § 82 Abs. 3 NKomVG, der aufgrund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport eingeführt wurde,⁶⁵ kann der Hauptverwaltungsbeamte nach dem Beschluss der Vertretung, das Abwahlverfahren einzuleiten, auf dessen Durchführung verzichten. Geschieht dieser Verzicht frist- und formgemäß, so gilt der Hauptverwaltungsbeamte als abgewählt. Als Sinn dieser Regelung wird angeführt, dass der Hauptverwaltungsbeamte auf diese Weise die Möglichkeit erhält, die Wirkungen des Verfahrens der Abwahl herbeizuführen, ohne dasselbe durchlaufen zu müssen, was auch den Verwaltungsaufwand reduziere.⁶⁶

Ebenfalls neu eingefügt durch die Empfehlungen des Ausschusses für Inneres und Sport⁶⁷ wurde die Regelung des § 84 NKomVG, wonach der Hauptverwaltungsbeamte die Versetzung in den Ruhestand aus besonderen Gründen beantragen kann. Der Grund für die Einführung dieser Vorschrift war der Unglücksfall um die in Duisburg durchgeführte Loveparade, der zum Anlass genommen wurde, um den Oberbürgermeister zum Rücktritt aufzufordern. Problematisch war jedoch, dass dieser hierdurch seine erworbenen Ruhegehaltsansprüche verloren hätte. Mit der Absicht, künftigen Problemen dieser Art vorzubeugen,⁶⁸ bestimmt § 84 S. 5 NKomVG, dass ein Ruhegehaltsanspruch dann nicht erlischt, wenn die Vertretung dem Antrag des Hauptverwaltungsbeamten auf Versetzung in den Ruhestand zugestimmt hat.

Durch die Regelung in § 85 Abs. 6 S. 3 NKomVG hat künftig auch der Hauptverwaltungsbeamte einer kreisfreien Stadt gegenüber der Landesregierung bei wichtigen Angelegenheiten eine Berichtspflicht.

4. Sonstige Änderungen

a) Einwohner- und Bürgerbeteiligung

Ein Bürgerbegehren ist gemäß § 32 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 NKomVG künftig auch dann unzulässig, wenn es Haushaltspläne der Eigenbetriebe betrifft. Des Weiteren fordert § 32 Abs. 3 S. 1 NKomVG in Zukunft, dass ein Bürgerbegehren dergestalt formuliert sein muss, dass für das Begehren mit Ja und gegen das Begehren mit Nein abgestimmt wird. Weitere Neuerungen ergeben sich aus § 33 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 NKomVG für Bürgerentscheide. Gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 NKomVG muss ein Bürgerentscheid an einem Sonntag in der Zeit von 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr stattfinden; zudem sind bei der Durchführung eines Bürgerentscheids die in § 33 Abs. 2 NKomVG aufgeführten Formalien zu beachten.

54 Vgl. Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 110.

55 Vgl. Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 110.

56 Stellungnahme des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes, http://www.nsgb.info/pics/medien/1_1282728020/Stellungnahme-NKomVG.pdf (zuletzt besucht am 21. März 2011).

57 Stellungnahme des Niedersächsischen Landkreistages, NLT 2010, 99 (101 f.).

58 Stellungnahme des Niedersächsischen Städtetages, NST-N 2010, 96 (97).

59 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 116.

60 Hierauf weisen Franke/Fischer, NdsVBl. 2010, 257 (262) hin.

61 Niedersächsisches Kommunalwahlgesetz (NKomWahlG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2006 (Nds. GVBl. S. 91), zuletzt geändert am 10. November 2010 (Nds. GVBl. S. 510).

62 Vgl. z.B. Seybold, DVP 2010, 411 ff. und 453 ff. und Pautsch, NordÖR 2010, 383 (385).

63 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 113.

64 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 113.

65 Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport, LT-Drs. 16/3110, S. 58.

66 Schriftlicher Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Zusammenfassung und Modernisierung des niedersächsischen Kommunalverfassungsrechts, LT-Drs. 16/3147, S. 12.

67 Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport, LT-Drs. 16/3110, S. 59.

68 Schriftlicher Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Zusammenfassung und Modernisierung des niedersächsischen Kommunalverfassungsrechts, LT-Drs. 16/3147, S. 13.

b) Wahl per Handzeichen

Gemäß § 67 S. 1 NKomVG erfolgt – wie nach der geltenden Rechtslage – eine Wahl grundsätzlich schriftlich. Neu ist allerdings die Gesetzeslage, dass, wenn nur eine Person zur Wahl steht und niemand widerspricht, die Wahl künftig nicht mehr nur durch Zuruf, sondern auch per Handzeichen möglich ist.

c) Änderung bei der Regelung der kommunalen Beschäftigten

Aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des niedersächsischen Beamtenrechts vom 25. März 2009⁶⁹ ergeben sich inhaltliche Änderungen, die der Gesetzgeber mit der Umsetzung der Reform berücksichtigt. So wird in § 107 Abs. 1 S. 3 NKomVG entsprechend der Regelungen der §§ 121 und 13 NBG statt des „gehobenen“ und des „höheren“ Verwaltungsdiensts die Terminologie „Laufbahngruppe 2“ verwendet. Neu eingeführt wird eine Legaldefinition für das bei der Kommune beschäftigte Personal. Gemäß § 107 Abs. 1 S. 1 NKomVG werden diese Personen als „Beschäftigte“ bezeichnet. Eine ausdrückliche Normierung der Versetzung zu einem anderen Dienstherrn ist künftig in § 107 Abs. 4 S. 1 NKomVG enthalten. Zwar entspricht diese Regelung der derzeitigen Rechtslage,⁷⁰ aber die ausdrückliche Regelung soll der Klarstellung dienen.⁷¹ Im bisherigen Recht nicht enthalten ist der Inhalt des § 108 Abs. 2 S. 2 NKomVG. Hiernach verliert eine Gemeinde oder Samtgemeinde den bisherigen Stelleninhaber nicht zwingend, wenn die Einwohnerzahl unter 10.000 absinkt.

d) Kommunalwirtschaft

Der Inhalt des § 127 Abs. 2 NKomVG stellt eine Neuregelung dar. Sie ermöglicht es dem Hauptverwaltungsbeamten, seine Zuständigkeit zur Einwerbung, Entgegennahme von Angeboten, Annahme und Vermittlung von Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen auf den Schulleiter zu übertragen, soweit diese für Zwecke der in der Trägerschaft der Kommune stehenden Schulen bestimmt sind. Die künftig in § 128 Abs. 6 NKomVG enthaltene indirekte Gesamtfinanzrechnung in Form der Kapitalflussrechnung soll erhebliche Mehrbelastungen vermeiden und eine Vereinheitlichung mit den in anderen Bundesländern vorhandenen Vorschriften über die kommunale Haushaltswirtschaft herbeiführen.⁷²

Geändert wurde auch das in § 136 Abs. 1 S. 1 NKomVG enthaltene Recht der Kommunen zur wirtschaftlichen Betätigung. Zum einen wurde der in § 136 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NKomVG geregelte Grundsatz der Subsidiarität durch die Empfehlungen des Ausschusses für Inneres und Sport eingeschränkt, indem er künftig nur noch bei einem Tätigwerden außerhalb der Energie- und Wasserversorgung, des öffentlichen Personennahverkehrs und des Betriebes von Telekommunikationsleistungsnetzen einschließlich der Telefondienstleistungen gilt.⁷³ Zum anderen wurde in § 136 Abs. 1 S. 3 NKomVG ein Drittschutz für die private Wirtschaft eingeführt. Hierdurch erhalten betroffene Dritte ausdrücklich ein subjektiv-öffentliches Recht für die betroffenen Dritten auf Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes, das sie zur Klage berechtigt. Hinsichtlich

dieses umstrittenen⁷⁴ Themas soll im Rahmen dieser überblicksartigen Darstellung lediglich angemerkt werden, dass sie Kommunen vermutlich einige Schwierigkeiten bereiten wird.

Gemäß § 138 Abs. 2 S. 1 NKomVG kann der Hauptverwaltungsbeamte nicht gegen seinen Willen zum Vertreter der Kommune in Unternehmen und Einrichtungen benannt werden. Diese Regelung, die durch die Empfehlungen des Ausschusses für Inneres und Sport aufgenommen wurde,⁷⁵ beruht auf der zunehmenden Zahl von Unternehmen und Einrichtungen, in die kommunale Vertreter zu entsenden sind.⁷⁶

Das Verbot des Monopolmissbrauchs, welches derzeit noch in § 112 NGO geregelt ist, befand sich zwar noch im Gesetzentwurf der Landesregierung,⁷⁷ wurde aber letztlich nicht ins NKomVG übernommen.

Eine neue Regelung enthält § 144 Abs. 2 S. 3 NKomVG, der es dem Land Niedersachsen im Falle der Überschuldung oder der Zahlungsunfähigkeit einer kommunalen Anstalt ermöglicht, bei der Trägerkommune einen Ausgleich und damit eine Entlastung für den Landeshaushalt zu erreichen.

V. Ausblick

Die Reform des Kommunalverfassungsrechts ist – wie die meisten Reformen – für den Rechtsanwender zunächst mit einem hohen Aufwand verbunden. Die gesamten Änderungen sind zu erfassen, das neue Recht ist zu verstehen und mit der bisherigen Rechtslage zu vergleichen. Durch die Einführung des NKomVG und durch die Abschaffung der NGO, der NLO und des Gesetzes über die Region Hannover werden einige formale und inhaltliche Neuerungen eintreten, mit denen es sich vertraut zu machen gilt. Allein die Einordnung bekannter Inhalte innerhalb einer Vorschrift und die neue Sortierung der Reihenfolge der Regelungen erfordern ein intensives Einarbeiten in das neue Gesetz. Die Veränderung der Begriffe kann entweder inhaltliche oder nur formale Gründe haben, insbesondere dem Ziel sprachlicher Verbesserung geschuldet sein. Mit dieser Vielzahl von Änderungen muss sich der Rechtsanwender erst einmal arrangieren. Allerdings ist bei genauerer Betrachtung die grobe Struktur trotz einiger Änderungen beibehalten worden. Viele Regelungen wurden (fast) wortgleich übernommen, einige Änderungen sind lediglich formaler Art. Das neue Gesetz schafft immerhin eine Einheitlichkeit, die eine einfachere Rechtsanwendung ermöglicht. Dies kann nicht nur bei der praktischen Anwendung der kommunalverfassungsrechtlichen Vorschriften eine Erleichterung darstellen, sondern auch in der Aus- und Fortbildung. Durch die neu eingeführten Oberbegriffe (z.B. „Vertretung“) fällt es nämlich nun leichter, die für alle Kommunen geltenden Gemeinsamkeiten und Unterschiede auf einen Blick zu erfassen, anstatt erst ein anderes Gesetz zum Vergleich hinzuziehen zu müssen.

Wie sich die Einführung des NKomVG insgesamt und in den konkreten Einzelheiten auswirken wird, gilt es in der täglichen Arbeit mit diesem Gesetz zu erproben.

69 Nds. GVBl. S. 72.

70 Vgl. Thiele, NGO, 8. Auflage 2007, § 80 Erl. 4.

71 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 121.

72 Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 123.

73 Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport, LT-Drs. 16/3110, S. 106.

74 Siehe beispielsweise nur: Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände vom 13. Oktober 2010, NLT 2010, 221 f.; Faber, DVBl. 2003, 761 (761). Zur verfassungsrechtlichen Dimension des Themas vgl. Jarass, DÖV 2002, 489 ff.

75 Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport, LT-Drs. 16/3110, S. 110.

76 Schriftlicher Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Zusammenfassung und Modernisierung des niedersächsischen Kommunalverfassungsrechts, LT-Drs. 16/3147, S. 23.

77 Siehe im Gesetzentwurf, LT-Drs. 16/2510, S. 64 der dortige § 137 Abs. 3.

Aufbau der Klageerwiderung bei einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage – kurz gefasst –

Ein wesentliches Merkmal unseres demokratischen Rechtsstaates ist das in Artikel 20 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 Grundgesetz (GG) enthaltene Prinzip der Gewaltenteilung. Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung stehen sich gewissermaßen „gleichberechtigt“ gegenüber. Es handelt sich um ein austariertes Beziehungsverhältnis. Im Staatsrecht spricht man auch von „balance of powers“ oder von „checks and balances“.

Vor diesem Hintergrund ist die in Artikel 19 Abs. 4 GG aufgeführte Rechtsschutzgewährleistung zu sehen. Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Der von einer Verwaltungsentscheidung betroffene Adressat – Bürgerinnen und Bürger, juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts – können grundsätzlich durch Erhebung einer Klage die gerichtliche Überprüfung der betreffenden Entscheidung in Gang setzen.

Jedoch ist im Regelfall vor einer Anfechtungs- oder einer Verpflichtungsklage nach § 68 Abs. 1 und Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zunächst die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Das Vorverfahren beginnt gemäß § 69 VwGO mit der Erhebung des Widerspruchs. Sinn und Zweck dieses Verfahrens werden im Allgemeinen wie folgt gekennzeichnet: Rechtsschutz des Bürgers oder der juristischen Person, Selbstkontrolle der Verwaltung, Entlastung der Verwaltungsgerichte.¹ Wenn also nach nochmaliger Überprüfung der Entscheidung durch die Verwaltungsbehörde der Widerspruch erfolgreich ist, liegt nahe, dass der Klageweg gar nicht mehr beschritten wird. Das dürfte in vielen Fällen auch schon beim nur teilweise erfolgreichen Widerspruch gelten. Das Widerspruchsverfahren (Vorverfahren) wirkt daher in gewisser Weise wie ein „Schutzfilter“ zugunsten der rechtsprechenden Gewalt. Allerdings darf nicht unerwähnt bleiben, dass das Widerspruchsverfahren und damit auch der Widerspruchsbescheid während der letzten Jahre an praktischer Bedeutung verloren haben. Denn einige Bundesländer – zuletzt auch Nordrhein-Westfalen² – sind unter dem politischen Schlagwort der Entbürokratisierung voran geschritten und haben von der Öffnungsklausel des § 68 Abs. 1 S. 2 Verwaltungsgerichtsordnung Gebrauch gemacht und für viele Bereiche auf das Vorverfahren vor Erhebung einer Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage verzichtet.³ Der Adressat muss in diesen Bundesländern deshalb sofort, d.h. innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung, Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage erheben. Nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

ist die Klage zu richten gegen den Bund, das Land oder die Körperschaft, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen oder den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat. Dazu gehören auch die öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften wie Gemeinden, Städte und Kreise. Sie sind beteiligungs- und prozessfähig – §§ 61, 62 VwGO – und handeln vor dem Verwaltungsgericht durch ihre jeweiligen gesetzlichen Vertreter, die sich gemäß § 67 Abs. 2 VwGO wiederum durch Bevollmächtigte vertreten lassen können. Neben diesem sog. Rechtsträgerprinzip kann gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nach Landesrecht bestimmt werden, dass die Klage gegen die betreffende Behörde selbst zu richten ist – sog. Behördenprinzip. Das haben in der Vergangenheit einige Bundesländer so geregelt.⁴ Aktuell ist jedoch in Nordrhein-Westfalen, dem bevölkerungsreichsten Bundesland, mit Wirkung vom 01.01.2011 vom Behördenprinzip zum Rechtsträgerprinzip gewechselt worden, weil das AG VwGO NRW – und damit auch § 5 Abs. 2 – zum 31.12.2010 außer Kraft getreten ist und Nordrhein-Westfalen im nunmehr relevanten Justizgesetz⁵ von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch mehr gemacht hat.

Die Unterscheidung zwischen Behörden- und Rechtsträgerprinzip ist für die verwaltungsprozessuale Praxis letzten Endes unerheblich. Um dem Kläger die Schwierigkeit der Feststellung, gegen welchen Rechtsträger die Klage zu richten ist, zu ersparen, lässt § 78 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 VwGO die Angabe der Behörde als Bezeichnung des Beklagten im Hinblick auf § 82 Abs. 1 VwGO genügen. Offenbar hat der Gesetzgeber hier berücksichtigt, dass der Kläger nach § 67 Abs. 1 VwGO vor dem Verwaltungsgericht den Rechtsstreit selbst führen kann. Schließlich hat auch der (Kammer-)Vorsitzende nach § 86 Abs. 3 VwGO darauf hinzuwirken, dass etwaige Formfehler beseitigt werden. Nach Eingang der Klageschrift beim Verwaltungsgericht erhält die Beklagte (Körperschaft oder Behörde) Gelegenheit zur Stellungnahme. Ihr wird die Klageschrift zugestellt – § 85 VwGO – und sie kann sich zum Klagevorbringen äußern, d.h. einen Klageerwiderungsschriftsatz fertigen. Erfahrungen aus der Verwaltungspraxis zeigen, dass in mittleren und großen Behörden diese Aufgabe nicht nur von Juristen, sondern durchaus auch von Mitarbeitern des gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienstes wahrgenommen wird. Das berücksichtigt der Stoffplan im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht an den Fachhochschulen für öffentliche Verwaltung, wenn Übungen zum Aufbau und Formulieren u.a. von Schriftsätzen vorgesehen sind.⁶ Um die rechtlichen Bezüge zu den „Aufbaubestandteilen“ einer Klageerwiderung herzustellen, werden die maßgeblichen Paragraphen je-

1 Vgl. z.B. Hofmann/Gerke, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2010, Rdnr. 811; Theisen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2010, S. 367.

2 Zweites Gesetz zum Bürokratieabbau vom 9. Oktober 2007 (GV. NRW. 2007 S. 393): Wegfall des Widerspruchsverfahrens vor Erhebung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, wenn der betreffende Verwaltungsakt während des Zeitraums vom 1. November 2007 bis zum 31. Oktober 2012 bekannt gegeben worden ist.

3 Kamp, Reform des Widerspruchsverfahrens in Nordrhein-Westfalen, NWVB 2008, 41 mit einer Übersicht über die Regelungen in anderen Bundesländern; Theisen, Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in NRW, DVP 2008, 63; Schönbroicher, Leitziele und Kernpunkte der Reformen des Widerspruchsverfahrens, NVwZ 2009, 1144; Müller-Grune, Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – Konsequenzen für die kommunale Arbeit in Bayern, 2007.

4 Vgl. Mecklenburg-Vorpommern: § 14 Abs. 2 GerStrukGAGMV; Nordrhein-Westfalen: § 5 Abs. 2 AG VwGO NRW mit Ausnahme von Klagen i.S.d. § 52 Nr. 4 VwGO; Brandenburg: § 8 Abs. 2 BbgVwGG – mit Ausnahme von Klagen i.S.d. § 52 Nr. 4 VwGO; in folgenden Bundesländern nur gegen die Landesbehörden Niedersachsen: § 8 Nds. AG VwGO; Sachsen-Anhalt: § 8 AG VwGOLSA; Schleswig-Holstein: § 6 AG VwGO SH.

5 Vgl. Gesetz zur Modernisierung und Bereinigung von Justizgesetzen im Land NRW vom 26. Januar 2010 (GV. NRW. S.29), dort wird in Artikel 1 das Justizgesetz – JustG NRW – aufgeführt.

6 Vgl. etwa an der FHöV NRW, wo dafür im dritten Studienjahr einige Lehrveranstaltungsstunden angesetzt sind. Lesenswert ist auch der Aufsatz von Hamann, DVP 2009, 513 – der u.a. eine Klageerwiderung als Klausuraufgabe behandelt.

weils neben den einzelnen Merkmalen genannt. Sie stammen vornehmlich aus der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Hinzu kommen beispielhaft landesrechtliche Regelungen aus Nordrhein-Westfalen, die kursiv gehalten und grau unterlegt sind.

Aufbau der Klageerwiderung bei einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage
Schriftsatz der beklagten Körperschaft
 mit Angabe der §§ zur Verdeutlichung des rechtlichen Hintergrundes

<p>Beklagte Körperschaft (Rechtsträger der erlassenden Behörde) z.B. Stadt Bochum Kreis Unna Land Nordrhein-Westfalen jeweils vertreten durch ...</p>	<p><i>siehe § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO i.V.m.</i> <i>§ 63 Abs. 1 S. 1 GO NRW, § 42 Buchst. e KrO NRW</i> genaue Anschrift Fachbereich / Amt / Abteilung Sachbearbeiter / in Zimmer / Tel. / Fax / E-Mail Aktenzeichen Datum</p>
<p>An das Verwaltungsgericht ... (Sitz) Anschrift</p>	<p><i>§§ 58 Abs. 1, 45, 52 Nr. 3, 81 VwGO, § 17 JustG NRW</i> → (Aachen, Arnsberg, Düsseldorf, Gelsenkirchen, Köln, Minden, Münster)</p> <p style="text-align: center;">In der Verwaltungsrechtssache oder: In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren oder: In dem Verwaltungsstreitverfahren oder: In dem Verwaltungsrechtsstreit</p> <p style="text-align: center;">... (Kläger/in) ./.(gegen) ... (beklagte Körperschaft) – 1 K 1234 / 11 – (Aktenzeichen des Gerichts)</p> <p>beantrage ich, die Klage abzuweisen.</p>
<p>Begründung</p> <p>Die Klage ist (bereits) unzulässig. Die Unzulässigkeit der Klage ergibt sich aus ..., denn ...</p> <ul style="list-style-type: none"> • z.B. kein Verwaltungsrechtsweg, verspätet erhoben, keine Klagebefugnis, mangelnde Beteiligungs- oder Prozessfähigkeit, nicht ordnungsgemäß vertreten, kein Rechtsschutzbedürfnis mehr, da erledigt bzw. Verfügung aufgehoben ...) <p style="text-align: right;"><i>vgl. z.B. §§ 40 Abs. 1, 74, 42 Abs. 2, 61, 62, 67 VwGO</i></p> <p>Die Klage ist (auch) unbegründet. Ggf. – wenn im Einzelfall geboten – zunächst Ergänzungen und/oder Richtigstellungen zur Wiedergabe des Sachverhalts in der Klageschrift.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der angefochtene Bescheid vom ... ist rechtmäßig. Auf die dortige Begründung wird Bezug genommen. Deshalb ist eine Rechtsverletzung des Klägers nicht gegeben. <p style="text-align: right;"><i>§ 113 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1 VwGO</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Rechtsauffassung des Klägers überzeugt nicht. Zwar ..., aber ... • Gegen sein Argument ... spricht, dass ... • Der Kläger übersieht ... • Der Vorwurf eines Ermessensfehlers wird zurückgewiesen, denn ... • Es kann keine Rede davon sein, dass ..., weil im konkreten Fall ... • Im Übrigen ... <p>Die Klage hat nach alledem keinen Erfolg und ist deshalb abzuweisen.</p>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;"> – beispielhaft, einzelfallabhängig! – </div>
<p>Im Auftrag Unterschrift oder elektronische Signatur</p> <p>Anlage: Verwaltungsvorgang</p>	<p><i>folgt aus dem Schriftformerfordernis entsprechend § 81 Abs. 1 S. 1 VwGO sowie §§ 126, 126 a BGB und § 3 a Abs. 2 VwVfG i.V.m. Signaturgesetz</i></p>

ABC – Glossar – XYZ

Der Verwaltungssprache ergeht es wie anderen Fachsprachen: sie unterliegt einem ständigen Wandel. Neue Fragestellungen, Gegenstände, Sachverhalte, Methoden, Erfahrungen und Erkenntnisse bringen neue Begriffe hervor oder nutzen vorhandene Begriffe. Alte Fachausdrücke verschwinden. Die neuen oder mit verändertem Inhalt verwendeten Begriffe entstehen in Deutschland oder entstammen europarechtlichen Vorgaben. Sie gehen in die Gesetzgebung und in das Verwaltungshandeln ein und machen auch nicht vor angelsächsischen Termini halt. Das hier und in den folgenden Heften abgedruckte Glossar will dem Leser aktuelle und bedeutsame neue Wortprägungen erklären.

Geschäftsbericht des Landes Hessen

Der erstmals für einen Flächenstaat in Deutschland erarbeitete und veröffentlichte Geschäftsbericht für das Jahr 2009 bildet einen Meilenstein für einen an kaufmännischen Prinzipien orientierten Geschäftsabschluss eines Landes. Der Geschäftsbericht beginnt mit einem Kurzbeschrieb landespolitischer Aktivitäten, der Hessischen Staatskanzlei und der acht Hessischen Ministerien. Den handelsrechtlichen Gliederungs-, Bilanzierungs- und Bewertungsvorgaben folgend enthält zunächst der Lagebericht die für das Land wesentlichen wirtschaftlichen und finanzpolitischen Rahmenbedingungen, geht auf Geschäftsverlauf und Lage ein und berichtet über Risiken und Chancen für den Landeshaushalt. Der Gesamtabschluss auf den 31. Dezember 2009 besteht aus Vermögens-, Ergebnis- und Finanzrechnung und einem ausführlichen Anhang.

Der Vermögensrechnung zum Jahresende 2009 wird die Eröffnungsbilanz zum Jahresanfang gegenübergestellt, so dass man die Veränderung der Positionen verfolgen kann. Die Sachanlagen weisen hauptsächlich Verwaltungs- und Hochschulgrundstücke und -gebäude und unter Sachanlagen im Gemeingebrauch Straßeninfrastrukturvermögen, Kunst- und Sammlungsgegenstände sowie das Waldvermögen auf. Hohe Beträge finden sich auch bei den Finanzanlagen und Forderungen. Fast zwei Drittel des Bilanzvolumens von 100 Mrd. Euro macht ein nicht unbedenklicher Saldo aus; er lautet: Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag. Auf der Passivseite stehen vor allem Rückstellungen und Verbindlichkeiten zu Buch.

Die Ergebnisrechnung für das Jahr 2009 ist ebenfalls erheblich defizitär (woran dies liegt, z.B. an den Auswirkungen der Wirtschafts- und Finanzkrise, bleibt hier außer acht). Zieht man von den Erträgen primär aus Steuern und Transferleistungen den Personalaufwand ab, erhält man ein negatives Verwaltungsergebnis von über 6 Mrd. Euro. Zusammen mit dem negativen Finanzergebnis von 1 Mrd. Euro beläuft sich das Jahresergebnis auf minus 7 Mrd. Euro.

Aus der Finanzrechnung für das Jahr 2009 geht der Cashflow hervor. Er zeigt, wie viel Geld während des Jahres zu- und abgeflossen

ist; er erlaubt eine Aussage über die künftige Investitions- und Schuldentilgungsfähigkeit.

Im Anhang wird beschrieben, welche Bereiche vollkonsolidiert worden sind, beispielsweise die Geschäftsbereiche des Ministerpräsidenten und der Minister, der Landtag, der Datenschutzbeauftragte, der Staatsgerichtshof, der Rechnungshof, die § 26 LHO-Landesbetriebe und die Hochschulen, nicht jedoch Anstalten öffentlichen Rechts. Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen von mehr als 50 Prozent werden als Anteile an verbundenen Unternehmen ausgewiesen und nicht in die Vollkonsolidierung einbezogen. Zur Sprache kommen auch die Konsolidierungs-, Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden; außerdem werden die einzelnen Positionen der Vermögens- und Ergebnisrechnung erläutert – einschließlich der Dienst- und Versorgungsbezüge des Spitzenpersonals insgesamt. Ein Anlagenspiegel zeigt die Buchwerte und die Wertveränderungen des laufenden Geschäftsjahres, eine Übersicht den Anteilsbesitz des Landes an 68 Unternehmen und ein Rückstellungsspiegel Höhe und Verlauf der Rückstellungen.

Wie bei Wirtschaftsunternehmen der Vorstand, so versichern der Ministerpräsident und der Minister der Finanzen, dass der vorgelegte Gesamtabschluss und der Lagebericht ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage und des Geschäftsverlaufs des Landes vermitteln. Die beiden Abschlussprüfer einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erteilen einen eingeschränkten Bestätigungsvermerk; die Einschränkung bezieht sich auf die Kunstgegenstände des Landes, die teilweise zwar mengen- und wertmäßig, nicht aber ordnungsgemäß nachgewiesen werden (ein Mangel, der künftig behoben werden soll).

Der hessische Geschäftsbericht veranschaulicht die Metamorphose, die der öffentliche Sektor in Deutschland durchlebt. Aus Behörden, Hochschulen, Gerichten und Theatern werden Dienstleistungsbetriebe. Die Konsolidierung fasst das Nebeneinander vieler Einrichtungen zusammen und verschafft dem Leser einen Gesamtüberblick. Die sinngemäße Anwendung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches gewähren unter anderem erstmals einen Einblick in Abschreibungen (und damit in den Wertverzehr des Sachvermögens) und in Rückstellungen (und damit in künftige Verpflichtungen). (Beide höchst instruktive Posten ignoriert das überkommene, auf Ausgaben und Einnahmen basierende kamealistische Rechnungswesen.) Der Ausweis hohen Fremdkapitals und mangelnden Eigenkapitals sowie das gravierende Jahresdefizit werden wohl dazu beitragen, künftig sparsamer zu wirtschaften.

Kostenremanenz

Wirtschaftliches Handeln unterliegt verschiedenen Kosteneinflussgrößen. Sie werden auch Kostendeterminanten oder Kostentreiber genannt. Kosten bauen sich vor allem durch gesetzliche Auflagen auf, hängen von Standortbestimmungen ab und resultieren aus tariflichen und anderen vertraglichen Vereinbarungen. Einfluss auf die Kosten nehmen die einzusetzenden Faktormengen, Faktorqualitäten und Faktorpreise (z.B. Arbeitsstunden,

* 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.

Besoldung bzw. Vergütung, Büroräume und Büroausstattung, Dienstkleidung, Fahrzeuge, Betriebsstoffe). Verknüpft man diese Elemente zu einem Leistungserstellungssystem, erhält man die Kosten der Produktionsbedingungen. Wesentlich für Kostenhöhe und Kostenverläufe ist die Festlegung der Kapazität bzw. des Leistungspotenzials in Bezug auf die Aufgaben, Aufträge, Fall- bzw. Stückzahlen, Leistungen, Produkte, das Produktionsprogramm, kurzum: auf die Beschäftigung.

Will man Verwaltungskosten sparen – unverzichtbar angesichts der desolaten Haushaltslage insbesondere der Kommunen –, muss man die Art und Weise der Faktorkombination und die Kostenremanenz prüfen. Erstere bringt gegebenenfalls strukturelle und prozessuale Verbesserungen hervor. Letztere beinhaltet das Beharrungsvermögen von Kosten bei nachlassender Beschäftigung und verlangsamt Kostenreduktionen. Mit anderen Worten: Leistungseinschränkungen, etwa in Form verkürzter Öffnungszeiten, aufgeschobener Planungsentwürfe, verlängerter Antragsverfahren, verdünnter Beratung und Betreuung oder von Stichproben statt ausgiebiger Kontrollen bis hin zu Ausgliederungen (Outsourcing), sowie Beschäftigungsrückgänge aufgrund Bevölkerungsschwunds und sonst wie nachlassender Nachfrage nach Baugenehmigungen, Gewerbeansiedlungen oder Denkmalschutzanträgen, führen in der Regel nicht zu sofortigen Kosteneinsparungen. Gesetzliche, vertragliche, organisationsinterne, technische, finanzielle und selbst persönliche Bindungen fixieren Kostenverläufe. Diese lassen sich oft nur Schritt für Schritt flexibilisieren. Bei Behörden kommt erschwerend hinzu, dass sie meist ortsgebunden sind und sich der Kostenremanenz nicht durch Verlagerung ins womöglich (bau- oder miet-)kostengünstigere Umland entziehen können.

In Analogie zur Verwaltungskostenremanenz kann man von einer Zweckausgabenremanenz sprechen. Unter Zweckausgaben werden die gesetzlich zu gewährenden Geldleistungen verstanden. Diese dienen der eigentlichen Sachaufgabe, also dem zu verwirklichenden Verwaltungszweck. Zweckausgaben kommen sowohl den Einwohnern, Unternehmen und Vereinen als auch den Ländern zugute, wenn sie im Auftrag des Bundes (Art. 86 Grundgesetz) tätig werden. Ändert sich die Zwecksetzung oder wird sie beendet, folgt nicht eine sofortige Zahlungseinstellung, eher ein terminiertes Auslaufen der Zweckausgaben, ergo: eine Ausgabenremanenz. Verwaltungskosten- und Zweckausgabenremanenz wirken sich auf die Haushaltsplanung aus, vornehmlich auf der Ausgaben-, aber auch auf der Einnahmenseite, und zwar durch jeweils abnehmende Beträge entweder unterjährig bei den Zahlungen oder über das Haushaltsjahr hinaus bei den Planansätzen.

Ministerialbürokratie

Es gibt wohl wenige Beispiele in Deutschland, wo das Selbstbild und das Fremdbild so konträr voneinander abweichen wie bei der Ministerialbürokratie.

Die Angehörigen von Bundes- und Landesministerien sehen sich als Repräsentanten des Staates, Bestandteil der Regierung, Sachwalter der Gesetzgebung sowie als Lenker und Aufseher der nachgeordneten Behörden. Ihre herausgehobene Position verdanken sie ihrer durch Zeugnisse und Auslese nachgewiesenen Eignung. Speziell die Beamten haben den Beweis ihrer Laufbahnbefähigung erbracht. Die Spitzenbeamten (Staatssekretäre, Ministerialdirektoren und -dirigenten) verkörpern die Nahtstelle zwischen Politik und Verwaltung, sie verfügen über Kompetenz und sorgen für Kontinuität,

Rechtssicherheit, Neutralität, Objektivität und das Funktionieren des Verwaltungsapparates. Ohne sie würden Minister (und damit das Kabinett) nicht hinreichend informiert und beraten. Ihre Aufgabe, Programme und Gesetze vorzubereiten, Entwürfe zu formulieren, Ressorts zu koordinieren und Interessengruppen zu beachten, ist von eminenter Bedeutung. Mit dem Minister bzw. Senator (in den Stadtstaaten) teilen sie die Eigen- und Leidenschaft, vornehmlich Diener des Staates zu sein und legitime Herrschaft auszuüben. Viele Bediensteten in Ministerien wissen um ihre Vorrechte; diese seien gerechtfertigt, denn man arbeitet mit hohem Berufsethos in einer dienstbaren Bürokratie, soll heißen: man erbringt im Dienste des Gemeinwohls staatstragende Leistungen.

Als gänzlich anders erweist sich das Fremdbild der Ministerialbürokratie. In der breiten Öffentlichkeit und besonders bei jenen Meinungsführern und Betroffenen in Wirtschaft, Verbänden, Wissenschaft, Kultur und Medien, die schlechte Erfahrungen mit „Ministerialen“ machten oder undifferenziert „das bürokratische Schalten und Walten von denen da oben“ kritisieren, lässt sich eine gewisse Unzufriedenheit nicht leugnen. Sie ist unterschwellig vorhanden und wird selten artikuliert, weil einen irgendwann nachteilige Folgen erwarten könnten. Die immer häufiger kolportierte Politikverdrossenheit der Wähler und der Hader mit der politischen Klasse erfassen auch die politischen Beamten und die Karrierebeamten an der Spitze. Nach einer 2010 erschienenen Führungskräftebefragung in der deutschen Ministerialverwaltung, herausgegeben vom Institut für den öffentlichen Sektor in Berlin, werfen selbst Insider dem Verwaltungssystem Schwachstellen vor (und trüben damit etwas das Selbstbild der Ministerialbürokratie). Die Auffassung von (allerdings nur 215) Abteilungsleitern in Bundes- und Landesministerien und von (nur 16) Leitern von Oberbehörden dürfte sich aber mit der Einstellung weiter Kreise der Bevölkerung decken.

Wo liegen die Hauptschwächen des ministerialbürokratischen Verhaltens? Antwort: in mangelnder Flexibilität, fehlenden Anreizen im Dienstrecht, der Überkomplizierung großer Organisationen (zu groß, unüberschaubar, komplex, zu hohe Leitungsspannen, unklare Vorgaben für Arbeitsziele, sich überschneidende Zuständigkeiten und ressortegoistisches Denken) und in der Übersteuerung (zu viel Hierarchie, Doppelarbeit, geringe Entscheidungsspielräume und unterfordertes Personal). Daraus resultiert Aktionismus oder statisches Verharren und daraus erwachsen Ineffektivität (es leidet die Wirksamkeit von Maßnahmen im Hinblick auf die Ziele) und Ineffizienz (also ein ungenügendes Verhältnis von Mitteleinsatz und Leistungszweck).

Kritik ruft sogar im eigenen Lager und nicht minder bei Außenstehenden die Politisierung der Administration hervor – ein Vorwurf, der freilich generell erhoben wird und damit nicht nur die Ministerialbürokratie, sondern weitere Berufs- und Lebensbereiche trifft. Von der Ministerialbürokratie erwartet man aber, dass sie durchaus in Anbetracht ihrer zugegebenermaßen vorhandenen Stärken politische und lobbyistische Interventionen abwehrt und sich reform- und innovationsfreudiger engagiert. Da jeder Innovation aber etwas Zerstörerisches innewohnt, fällt es den Amtsinhabern offenbar schwer, sich selbst in Frage zu stellen. Sie denken und handeln sicherheitsbewusst, anders gesagt: meiden Risiken. Die meisten Ministerialbeamten zielen eher darauf, die in ihrem oft kleinteiligen Verantwortungsbereich (z.B. in Gruppen und Referaten) liegenden Regelungen nicht nur zu halten, sondern sie permanent fortzuschreiben.

Rädchen im Uhrwerk des Staates – tauschen Beamte ihre Grundrechte gegen die Ernennungsurkunde?

- A. Vom neutralen Rädchen zur Kopftuchträgerin – Stationen einer verwirrenden Entwicklung
- B. Historie der Amtsbindung
- C. Tradition als Mythos
- D. Schlussfolgerung: Das Amt ist nicht notwendige Bedingung für den republikanischen Rechtsstaat
- E. Konsequenzen für Grundrechte im Amt
 - I. Ausgangspunkte
 - 1. Verbleibende Bedeutung der Neutralitätspflicht und Amtsbindung aus dem „rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip“
 - 2. Die Unvermeidbarkeit der Doppelnatur des Beamten
 - 3. Das Verhältnis der beiden Seiten:
Erst Mensch, dann Amtswalter
 - II. Resultate

„Professor“ – das heißt wörtlich „Bekannter“. Können wir jedoch mir nichts, dir nichts bekennen, was wir wollen? Sind wir als Beamte nicht zuallererst der staatlichen Neutralität verpflichtet? Andererseits ist der Beamte kein grundrechtsloses Wesen. Er übt zwar Staatsgewalt aus, er ist dabei der Staat und als solcher an die Grundrechte der Bürger gebunden. Er ist aber keine Maschine, sondern Mensch, und das ist nicht nur gut so, sondern ganz zwangsläufig so. Der Staat erfüllt seine Aufgaben mithilfe von Menschen, von Staatsdienern. Daraus entsteht eine Doppelnatur des Beamten: Er ist als Staat grundrechtsgebunden, aber als Mensch grundrechtsberechtigt. Wie es um diese Doppelnatur heute bestellt ist, soll Gegenstand meines Vortrages sein.

A. Vom neutralen Rädchen zur Kopftuchträgerin – Stationen einer verwirrenden Entwicklung

Dass das Innehaben eines Amtes zu strikter Neutralität verpflichtet, kommt bereits in einem Zitat eines deutschen Klassikers zum Ausdruck: „Ich hab’ hier bloß ein Amt und keine Meinung.“ Diese Worte legte Friedrich Schiller 1799 Oberst Wrangel als ausweichende Antwort auf eine Frage Wallensteins in den Mund.¹ Wenig später, diesmal in einem staatsrechtlichen Fachbuch, entstand das Zitat, das die Rädchenmetapher des Vortragstitels inspiriert hat. Stellen wir uns den Staat als Uhrwerk vor, so scheint darauf zu passen, was Nikolaus Thaddäus Gönner 1808 geschrieben hat: „Wie eine Uhr stille stehen müsste, wenn jedes Rad sich bedenken dürfte, ob es in die Fugen des anderen eingreifen wolle, eben so würde die ganze Staatsverwaltung stocken, wenn dem untergeordneten Staatsdiener erlaubt wäre, ge-

gen Befehle der vom Regenten ihm vorgesetzten Behörden sich ungehorsam zu bezeigen.“² Noch in demokratischen Zeiten klang das nicht viel anders, so das *Preussische Oberverwaltungsgericht* im Jahre 1927: „Das Amt erfaßt die gesamte Persönlichkeit des Beamten. Er ist niemals nur Privatmann: in allen seinen Handlungen, auch außerhalb des Dienstes im engeren Wortsinne, muß er sich dessen bewußt sein und bleiben, daß das Amt ihn bindet.“³

Von alldem scheint es zu folgendem Zitat nur ein kleiner Schritt zu sein: „Als Amtswalter genießt der Beamte keine Freiheit, sondern fügt sich als unentbehrliches Element in den Rahmen des Gesamtorganismus der Verwaltung ein – als ‚Rad in dem Uhrwerke des Staates‘.“ Preußen im 19. oder frühen 20. Jahrhundert? Nein, dies ist die Ansicht, die der gleichsam renommierte wie umstrittene Staatsrechtslehrer *Depenheuer* in heutigen Tagen vertritt.⁴ Was ihm die Schelte eines Kollegen eingehandelt hat, er habe offensichtlich die veränderte Rechtstellung des Beamten nicht richtig mitbekommen.⁵ Oder doch? Wofür ist das alles heutzutage wichtig? Ich möchte mich auf die Frage konzentrieren, ob und inwieweit der Beamte beim dienstlichen Handeln Grundrechtsschutz für sich beanspruchen kann. Etwas zugespitzt: Ist er Rädchen oder Mensch? Nimmt er seine Grundrechte mit ins Amt oder gibt er sie im Austausch gegen die Ernennungsurkunde ab? Hierbei ist zu beobachten, dass ein *Depenheuer* bei weitem nicht allein ist. Ich möchte beispielhaft zwei neuere Zitate zu dieser Frage präsentieren.

„Es bedarf heute keiner Begründung mehr, dass die Grundrechte grundsätzlich auch im Beamtenverhältnis und bei der Tätigkeit des Beamten gelten und nicht etwa beim Eintritt ins Beamtenverhältnis, wie man noch nach 1949 meinte, ‚an der Türe abgegeben‘ würden.“⁶

„[es] können sich Beamte für ihr Auftreten nach außen nicht mit eigenen Grundrechten durchsetzen. Sie stehen im dienstlichen Bereich in einer Sonderbeziehung zum Staat, welche die Grundrechte nur eingeschränkt zum Zuge kommen lässt.“⁷

Bemerkenswert sind Details, die die Unvereinbarkeit beider Ansichten akzentuieren: *Böckenförde* nimmt im erstgenannten Zitat die Grundrechtsgeltung ausdrücklich auch für die Tätigkeit des Beamten an, also das hoheitliche Handeln. Und nur dort ist sie auch umstritten. Niemand nähme etwa an, dass Beamte ungestraft von aufgebrachtten Bürgern verprügelt werden dürften, weil ihnen das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit nicht zustünde! Der Schlag ins Gesicht trifft den Beamten nicht nur als Hoheitsträger, es tut genauso weh wie bei der privaten Schlägerei. Nein, es geht nur um die Frage, ob der Beamte sich bei der Amtsausübung auf

2 *Gönner*, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet (1808), S. 208 f.

3 *PrOVG*, JW 1927, 2867 (2867).

4 *Depenheuer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 3 (3. Aufl. 2005), § 36, Rn. 19; *ders.*, DVBl. 1992, S. 404 (405).

5 *Leuze*, ZBR 1998, S. 187 (188).

6 *Böckenförde*, NJW 2001, S. 723 (725).

7 *Frenz*, DÖV 2007, S. 690 (691).

* Der Verfasser ist Professor an der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und am Niedersächsischen Studieninstitut für kommunale Verwaltung e.V., Hannover. Es handelt sich um seine Antrittsvorlesung. Der Vortragstitel wurde weitgehend beibehalten.

1 *Schiller*, Wallensteins Tod, Erster Aufzug, Fünfter Auftritt, Zeile 266, in: *Schiller*, Sämtliche Werke, Band IV (2005, Erstveröffentlichung 1984), S. 154.

Grundrechte berufen kann, und *Böckenförde* schrieb im Jahre 2001, dies sei mittlerweile allgemein anerkannt.

Hingegen ist *Frenz* im zweitgenannten Zitat der Ansicht, dass die Grundrechte entweder nur eingeschränkt gälten oder sich gar nicht durchsetzen könnten. Was genau sind die Unterschiede der beiden Sichtweisen, die die Rechte beim unbedarften Lesen schleierhaft erscheinen lassen könnten? Nicht gerade mit einer Verschleierung, aber mit dem Islamischen Kopftuch bekam die Diskussion vor einigen Jahren neue Nahrung: Die Beamtinnenanwärterin *Ludin* beehrte die Übernahme in den Staatsdienst als Lehrerin, ohne im Unterricht ihr Kopftuch abzulegen, was sie als Ausfluss ihrer grundrechtlichen Religionsfreiheit sah. Im Jahre 2003 stand schließlich über ihr nur noch das *BVerfG*. Während fünf Richter der Ansicht waren, *Ludin* könne sich auf das Grundrecht berufen⁸, meinten drei Kollegen, dies sei nicht der Fall, unter ihnen eine Kapazität wie *di Fabio*⁹. Welche Töne drangen nun aus den Mauern der heiligen Karlsruher Hallen? Die Richtermehrheit meinte:

„Der Grundrechtsausübung des Beamten im Dienst können Grenzen gesetzt werden, die sich aus allgemeinen Anforderungen an den öffentlichen Dienst oder aus besonderen Erfordernissen des jeweiligen öffentlichen Amtes ergeben (...).“¹⁰

Und die Minderheit:

„Das Verhältnis des Beamten zum Staat ist eine besondere Nähebeziehung, die von der Verfassung anerkannt und als bewahrenswert angesehene Sachgesetzlichkeiten aufweist. (...) Grundrechtliche Freiheitsansprüche eines Beamten oder des Bewerbers um ein öffentliches Amt sind deshalb von vornherein nur insoweit gewährleistet, als sie mit diesen Sachgesetzlichkeiten vereinbar sind.“¹¹

Entgegen einem ersten Anschein widersprechen die Aussagen einander. „Der Grundrechtsausübung des Beamten im Dienst können Grenzen gesetzt werden“, d.h. sie müssen auch gesetzt werden, gesetzt durch Gesetz. Anders die Minderheit: Die Grundrechte werden nicht nachträglich begrenzt, sondern „von vornherein nur insoweit gewährleistet“, als dies mit Sachgesetzlichkeiten im Beamtenverhältnis vereinbar ist. Dadurch werden beide Ansichten radikal gegensätzlich: Die Mehrheit misst die Beamtenpflichten an den Grundrechten, die Minderheit misst die Grundrechte an den Beamtenpflichten. Letzteres rückt den Beamten in der Tat in die Nähe des Rädchens im Staatsuhrwerk, bei dem die Mechanik des Werks bestimmt, wie viel Spiel das Rädchen haben darf. Grundrechte werden einem höheren Sachzwang untergeordnet, aber kann es etwas Höheres geben als Grundrechte? Werden die Grundrechte des Beamten so nicht zur inhaltsleeren Behauptung? Ist diese Umkehrung der Kräfteverhältnisse nicht eine Pervertierung der Grundrechte?

Nun könnte man meinen, der Streit sei ein rein akademischer, denn immerhin habe die Richtermehrheit ja die Ansicht des grundrechtsberechtigten Beamten hochgehalten. Das Kopftuchurteil ist nichtsdestoweniger ein wichtiger Markstein einer Entwicklung. 2001 konnte *Böckenförde* die Ansicht des grundrechtsberechtigten Beamten als unbestritten darstellen, 2003 widersprachen drei Verfassungsrichter – übrigens in für diese Kreise recht deutlichen Worten – und 2007 verfasste *Frenz* seinen Aufsatz, der mehr dem Minderheitenvotum entspricht. Es ist tatsächlich etwa seit 2003 eine Rück-

wärtsbewegung zu beobachten, weg vom generell grundrechtsberechtigten Beamten hin zu dem Staatsdiener, der seine Grundrechte an der Pforte abgibt. Was laut *Böckenförde* überwunden war, ist noch nicht mehrheits-, aber wieder salonfähig – und wird vielleicht einmal Mehrheitsmeinung der Verfassungsrichter. Es lohnt sich also, wachsam zu sein. Andererseits ist zu vermelden, dass sich 2007 der *Hessische Staatsgerichtshof* dem Mehrheitsvotum im hier genannten Aspekt einstimmig anschloss.¹²

B. Historie der Amtsbindung

Zum besseren Verständnis des Streits lohnt sich ein historischer Blick auf die Gründe der Amtsbindung. Beamte hat es mehr oder minder immer schon gegeben, zum Beispiel im alten Ägypten.¹³ Aber was bedeutet das? Lösen wir uns einen Moment von der Person des Beamten, und betrachten wir das, was er bekleidet – das Amt. Viele Staatsrechtslehrer bezeichnen das Amt als notwendige Voraussetzung eines republikanischen Rechtsstaats, und dies habe eine Tradition bis mindestens zum alten Rom. Republik heiße eben nicht nur, dass das Staatsoberhaupt kein Monarch sei, sondern Republik kenne den Staat als *res publica*, wörtlich die öffentliche Sache. Demokratie sei Herrschaft durch das Volk, Republik sei Herrschaft für das Volk, für die Öffentlichkeit, für das Gemeinwohl, damit gegen die Interessen der Herrschenden oder einer bestimmten Klientel.¹⁴ Um dies zu verwirklichen, müsse Macht in Recht gegossen werden, und die Gussform sei diejenige des Amtes: Hoheitsgewalt sei im Amt gebunden an strikte Gesetzesbefolgung und an das Gemeinwohl unter Ausschaltung von Eigen- und Partikularinteressen.¹⁵ Bereits der große Republiktheoretiker *Cicero* hatte geäußert, die Reinheit der Amtsführung fordere von den Amtsträgern höchste Abstinenz.¹⁶ Von dort scheint ein direkter Weg in die Bundesrepublik zu führen: Noch in jüngerer Zeit werden die zentralen Amtscharakteristiken mitunter beschrieben als republikanische Kargheit und Askese, Dienst am Gemeinwohl unter Ausschaltung aller Partikular- und Eigeninteressen, Neutralität, Uneigennützigkeit.¹⁷ Und ein solches Amtsprinzip sei unverzichtbar. Stellvertretend für viele:

„Der Verfassungsstaat hat die Institution des Amtes in der republikanischen Tradition vorgefunden und sich anverwandelt. Er braucht es nicht förmlich verfassungsgesetzlich zu gewährleisten, weil seine Notwendigkeit unabweislich ist.“¹⁸

12 *HessStGH*, ESVGH 58, 46 ff. = NVwZ 2008, 199 ff.

13 *Allam/Fechner*, ZBR 1999, S. 301 ff.; *Landau/Steinkühler*, DVBl. 2007, S. 133 (133 f.).

14 Z.B. *Gröschner*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band 2 (3. Aufl. 2004), § 23, Rn. 13 ff. (Ideengeschichte), Rn. 53 ff. (Bedeutung für das Amtswesen); *Isensee*, in: *ders./Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band 4 (3. Aufl. 2006), § 71, Rn. 22.

15 Z.B. *Isensee* (Fn. 14), Rn. 12, 24, 64; besonders ausführlich in einem Aufsatz mit dem bezeichnenden Titel „Transformation von Macht in Recht – das Amt“, in: ZBR 2004, S. 3 ff.

16 *Honsell*, ZRG RA 95 (1978), S. 93 (98); Originalzitat: *Cicero*, *De officiis* I/85 = in der Ausgabe von *Atzert* (3. Aufl. 1972) S. 51.

17 *Isensee* (Fn. 14), Rn. 24; *ders.*, JZ 1981, S. 1 (6 f.).

18 *Isensee* (Fn. 14), Rn. 137.

8 *BVerfGE* 108, 282 ff.

9 *BVerfGE* 108, 314 ff.

10 *BVerfGE* 108, 282 (296).

11 *BVerfGE* 108, 314 (317).

C. Tradition als Mythos

Wie viel Römische Republik steckt noch in der Bundesrepublik? Viele Grundsteine der heutigen hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sind in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts gelegt worden, unter dem Preußischen Soldatenkönig *Friedrich Wilhelm I.*¹⁹ Gibt es eine Tradition? Führt Rom zum Soldatenkönig? Und legte dieser den Grundstein für eine neutrale preußische Amtsführung, notfalls auch gegen den Regenten, wie er sich beispielsweise im Protest der Göttinger Sieben gegen einen Verfassungsbruch durch König Ernst August im Jahre 1837 zeigte?²⁰ Führte die Linie von Preußen zu Weimar und sogar über das so genannte Dritte Reich zur Bundesrepublik? Nein! Aus zwei Gründen:

Erstens war immer nur klar, wem der Beamte *nicht* zu dienen hat: Sich selbst und Partikularinteressen. Wem er dagegen die vielbeschworene neutrale, gebundene Loyalität schuldet, war einer Wandlung unterlegen. Ausgerechnet die Hingabepflicht, ein wichtiger Eckpfeiler der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums²¹, war ursprünglich nicht eine Hingabe an die *res publica*, sondern eine Hingabe an den Preußischen König *Friedrich Wilhelm I.*²² Das *BVerfG* drückt es regelmäßig folgendermaßen aus:

„War der Beamte ursprünglich allein dem Regenten verpflichtet, wandelte er sich mit dem veränderten Staatsverständnis vom Fürsten- zum Staatsdiener. Seine Aufgabe war und ist es, Verfassung und Gesetz im Interesse des Bürgers auch und gerade gegen die Staatsspitze zu behaupten.“²³

Zweitens lässt sich die These von der Neutralität der Beamtenschaft in der Geschichte unschwer als Mythos entlarven. Auch in Preußen gab es Korruption und ungerechte Justiz, und zu den Kennzeichen der Verwaltung gehörte ein obrigkeitlicher Stil im Umgang mit den ihr Unterworfenen, der in einer Demokratie unerträglich wäre. Untersuchungen der Geschichte des Beamtentums haben zutage gefördert, wie unterschiedlich die fachliche und politische Qualität und die Einstellungen der Beamten im Lauf der Jahrhunderte waren und wie oft trotz einzelner Gegenbeispiele die Diener des Staates sich den Weisungen der Herrschenden gebeugt haben.

Die Beamtenschaft der Weimarer Republik – und übrigens auch die Richterschaft – war zur größeren Teil sozial und emotional der früheren Staatsform verbunden und in den aktuellen politischen Krisen auf der Seite von Konservativen und Nationalismus.²⁴ Am Ende der Weimarer Republik waren das Pflichtgefühl und die Bereitschaft der Beamten zum rechtsstaatlich-republikanischen Widerstand gefordert – mit bekanntem Ergebnis. Im NS-Staat war schließlich von der Beamtenneutralität auch in der Theorie nichts mehr übrig.²⁵ Nach 1949 hat das *BVerfG* die Konsequenz hieraus gezogen, und sie hieß: Diskontinuität. „Alle Beamtenverhältnisse sind am 8. Mai 1945 erloschen.“²⁶ Diener des Unrechtsstaates wurden nicht bruch-

los und automatisch Diener des Rechtsstaates, sondern mussten neu auf diesen verpflichtet werden. Und zwar unter Zugrundelegung eines neuen Amtsethos, das sich nunmehr auf den demokratischen Rechtsstaat ausrichtete.

D. Schlussfolgerung: Das Amt ist nicht notwendige Bedingung für den republikanischen Rechtsstaat

Das soeben Dargestellte ist freilich noch kein zwingendes Argument gegen eine Übernahme von althergebrachten Beamtentraditionen und Pflichten, soweit sie den neuen rechtsstaatlich-demokratischen Gegebenheiten angepasst werden können. Es ist jedoch eine Warnung, die Traditionen überzubewerten. Selbstverständlich kann man von der Geschichte lernen. Auszugehen hat ein solcher Lernprozess jedoch von der Frage, welche Beamtenschaft wir in der heutigen Zeit und im Staat der Bundesrepublik brauchen. Hier nun möchte ich kritisch eine These der Traditionalisten unter die Lupe nehmen: Das erst römische, dann deutsche Amtswesen mit strikter Amtsbindung, wie sie zumindest in der Theorie existiert hatte, sei eine unabwiesliche Notwendigkeit.²⁷ Ist dieses Amtsprinzip also eine *conditio sine qua non*, eine notwendige Bedingung für die Republik? Dies meint beileibe nicht *Isensee* allein. Vielfach wird vertreten, dass mit dem Amtsprinzip der republikanische Rechtsstaat stehe und falle.²⁸

Dem ist aus zwei Gründen entgegenzutreten. Zum einen garantiert eine Beamtenschaft noch nicht einen republikanischen Rechtsstaat, zum anderen haben nicht alle republikanischen Rechtsstaaten eine Beamtenschaft im Sinne der Ciceronianischen und Preußischen Prägung. Beamte und Ämter hat es seit frühen Hochkulturen immer gegeben²⁹, und es wird sie wohl auch immer geben. Von der Staatsform ist das ganz unabhängig. So versteht *Cicero* den Begriff der „*res publica*“ eher allgemein als „Staat“ statt als „Republik“.³⁰ Das Amtsprinzip kann den republikanischen Rechtsstaat also noch nicht garantieren. Doch es gibt nicht nur das Amtsprinzip ohne Rechtsstaatlichkeit, sondern auch Rechtsstaatlichkeit ohne das Amtsprinzip – Letzteres immer verstanden in der geschilderten Ausprägung. Die These vom Amtsprinzip als *conditio sine qua non* müsste eigentlich einem Großteil der europäischen Staaten die Rechtsstaatlichkeit absprechen. Und zwar gerade auch solchen, bei denen sich dies nicht ernstlich behaupten lässt.³¹ Selbstverständlich gibt es auch außerhalb Europas solche Staaten, was *Isensees* eurozentristische Verteidigung der *Conditio sine qua non*-These umso fragwürdiger erscheinen lässt:

„Wo in außereuropäischen Kulturzonen das republikanische Amtsethos nicht traditionell verwurzelt ist und die staatliche Bindung der Machtinhaber überlagert wird von Bindungen an nicht-staatliche Verbände (Familie, Sippe, Stamm etc.), wo das Bestechungsverbot nicht wirksam im allgemeinen Rechtsbewusstsein abgesichert ist, da fehlt die Grundlage für die substantielle Über-

19 *Bull*, DV 37 (2004), S. 327 (328 f.) m.w.N.; *Kenntner*, DVBl. 2007, S. 1321 (1323).

20 Vgl. hierzu den Hinweis bei *Bull*, DÖV 2007, S. 1029, (1033, Fn. 28).

21 Heute unter dem Begriff „voller persönlicher Einsatz“, § 33 S. 1 BeamStG.

22 *Bull*, DV 37 (2004), S. 327 (328 f.) m.w.N.; *Kenntner*, DVBl. 2007, S. 1321 (1323), der aber auch darauf hinweist, dass *Friedrich Wilhelm I.* sich seinerseits als Diener des Volkes verstand.

23 St. Rspr., hier entnommen aus *BVerfGE* 119, 247 (260); bestätigt in *BVerfGE* 121, 205 (219).

24 *Müller*, *Furchtbare Juristen* (1987, Taschenbuchausgabe 1989), S. 14 ff.

25 Der voranstehende historische Abriss ist wesentlich angelehnt an *Bull*, DÖV 2007, S. 1029 (1032 ff.).

26 *BVerfGE* 3, 58 (Ls. 2, genauere Erklärung auf S. 114-133).

27 *Isensee* (Fn. 14), Rn. 137, s. bereits wörtl. Zitat vor C.

28 Vgl. beispielsweise *Gröschner* (Fn. 14), Rn. 53 ff.; deutlich *Deppenbeuer* (Fn. 4), Rn. 46; in diese Richtung auch *Frenz*, DÖV 2007, S. 690 (691): „Der Staat kommt seiner Neutralitätspflicht gerade durch Beamte nach. *Ohne deren Bindung kann er sie gar nicht verwirklichen*“ (Hervorhebung von mir).

29 Fn. 13.

30 Statt vieler: *von Haehling*, in: *Richter/Voigt/König* (Hrsg.), *Res Publica und Demokratie. Die Bedeutung von Cicero für das heutige Staatsverständnis* (2007), S. 65 (65); indirekt auch *Mayer-Maly*, in: *FS Verdross* (1960), S. 195 (202).

31 *Bull*, DV 37 (2004), S. 327 (338 ff.).

nahme der Grundrechte, des Parlamentarismus, der Gewaltenteilung und der sonstigen Institutionen des Verfassungsstaates, die auf dem Boden der europäischen Geschichte gewachsen sind.³²

E. Konsequenzen für Grundrechte im Amt

I. Ausgangspunkte

Was bedeutet das Voranstehende für die Grundrechte im Amt? Die Frage muss sich von den folgenden Überlegungen leiten lassen:

1. Verbleibende Bedeutung der Neutralitätspflicht und Amtsbindung aus dem „rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip“

Neutralität und Objektivität der Amtsführung mögen ideengeschichtlich überhöht werden, aber haben selbstverständlich einen unschätzbaren Wert. Nur bemisst sich dieser nicht an der Tradition, sondern an einem heutigen Staatsverständnis. In diesem ist das „rechtsstaatliche Verteilungsprinzip“ allgemein anerkannt.³³ Jede Lebensäußerung im Gemeinwesen ist entweder Ausdruck von abgeleiteter, also extra verliehener Staatsgewalt – oder von unabgeleiteter, grundrechtlich fundierter Freiheit. Die eine wird verliehen, die andere ist schon vor dem Staat da.³⁴ Den Unterschied kann man sich an der Umkehrung einer Regel verdeutlichen: In der Freiheitssphäre des Bürgers ist alles erlaubt, was nicht verboten ist. Bei der Ausübung von Staatsgewalt ist alles verboten, was nicht erlaubt ist.³⁵ Für die Grundrechte heißt dies generell: Die Bürger sind Grundrechtsberechtigte, der Staat ist Grundrechtsverpflichteter.³⁶ Das lässt sich an Diskriminierungen bei Individualgeschäften verdeutlichen, die jedem Privaten gestattet sind. Wenn ich privat zwei Exemplare des gleichen Buches verkaufe und bei einer Frau einen höheren Preis verlange als bei einem Mann, so ist das keine verbotene Geschlechterdiskriminierung (Art. 3 II 1 GG). Und ich kann mich auf das Grundrecht der Privatautonomie berufen; dies ist der vom Schutz des Art. 2 I GG umfasste „zivilrechtliche Entsprechungsbegriff der Handlungsfreiheit“, wonach alle Grundrechtsträger eigenverantwortlich ihre Rechtsbeziehungen gestalten können.³⁷ Stellen Sie sich aber einmal vor, die Stadt Hannover erließe eine Gebührensatzung, in der Frauen für die gleiche Leistung mehr zu zahlen hätten als Männer. Die Satzung ist Staatsgewalt und der Staat hat die Grundrechte zu beachten. Er kann sich nicht auf Privatautonomie berufen, und auch die kommunale Satzungsautonomie besteht nur

im Rahmen des Verfassungsmäßigen. Dass der Staat nicht eigene Grundrechte hat, sondern die Grundrechte der Bürger achten muss, ist also überaus sinnvoll. Es gibt das grundrechtslose Amt.

2. Die Unvermeidbarkeit der Doppelnatur des Beamten

„Grundrechtsloses Amt“ heißt nicht „grundrechtsloser Beamter“. Das Amt wird vom Staat geschaffen und ggf. auch wieder aufgelöst, es hat keine vom Staat unabhängige Existenz, nicht vor seiner Schaffung, nicht während seiner Existenz und natürlich auch nicht nach seiner Abschaffung. Dies ist beim Beamten anders: Er wird ja nicht geschaffen, sondern verpflichtet. Er war zuvor eine natürliche, grundrechtsberechtigte Person. Er wird es nach der Entlassung sein. Und er muss es selbstverständlich während seiner Verbeamtung bleiben. Also ist er beides, Staat und Mensch, Amtsträger und Freiheitsträger, Grenzgänger im rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip. Er hat eine Doppelnatur. Das ist kein Zugeständnis an einen „Zeitgeist“ sondern es ist eine naturwissenschaftliche Notwendigkeit. Wir haben nun einmal Menschen statt Roboter als Staatsdiener.

3. Das Verhältnis der beiden Seiten: Erst Mensch, dann Amtswalter

Wir kommen nicht umhin, das Problem der Doppelnatur zu lösen. Vor diesem Hintergrund schiene es mir ganz und gar unbefriedigend, dem Beamten nur unter dem Vorbehalt Grundrechte zuzuerkennen, dass das Amt nicht behindert werde. An den Menschenrechten des Menschen haben sich die Amtserfordernisse des Amtes auszurichten, nicht umgekehrt. Auch die These, der Beamte verzichte halt umfassend auf seine Grundrechte, scheint mir nicht haltbar.³⁸ Entscheidend ist ein pragmatischer Ansatz. Hält der republikanische Rechtsstaat es aus, wenn der Beamte grundrechtsberechtigt ist und eine Grundrechtseinschränkung gesetzlich angeordnet und gerechtfertigt werden muss? Ja! Die Vorstellung vom Rädchen im Uhrwerk taugt für das moderne Beamtenbild nicht mehr.

II. Resultate

Der Vorrang der Grundrechtsgeltung und die Rechtfertigungsbedürftigkeit der Grundrechtseinschränkung bei Beamten führt zu durchaus tragbaren Ergebnissen. Dass Grundrechte beschränkt werden *müssen*, heißt ja nicht, dass sie es nicht werden *können*. Wenn beispielsweise das Beamtenstatusgesetz zu Neutralität und vollem persönlichem Einsatz verpflichtet³⁹, so ist dies sinnvoll und rechtmäßig. Aber ohne Gesetz geht es eben nicht, wenn Beamtenpflichten juristisch gesehen Grundrechtseinschränkungen sind. Der Mehrheitsmeinung des *BVerfG*, dass ein Kopftuchverbot nicht ohne Gesetz erfolgen kann⁴⁰, ist zuzustimmen. Der Beamte tauscht eben nicht seine Grundrechte gegen die Ernennungsurkunde. Eine ganz andere Frage ist, wie weit ein Gesetz gehen darf. Generell immer nur so weit, wie das Amt es erfordert. Hierbei ist ein unbestritten wichtiges Kriterium, ob ein Amtsträger in Ausübung des Amtes, als Privater oder bei Gelegenheit der Amtsausübung handelt.⁴¹ Ist eine Handlung Amtsausübung, wie z.B. bei der Lehrerin der Inhalt des Unterrichts, so hat sie sich an den Vorgaben der Erzie-

32 *Isensee* (Fn. 14), Rn. 137.

33 Freilich existieren einige Fundamentalkritiker, auf die einzugehen den Zeitrahmen gesprengt hätte, z.B. *Häberle*, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz (3. Aufl. 1983), S. 46, 358; *Voggerau*, Freiheit des Glaubens und Systematik des Grundgesetzes (2007), S. 46 ff.

34 Statt aller *Bethge*, in: FS Schnapp (2008), S. 3 (3); *Isensee*, Der Staat 20 (1981), S. 161 (168); *Mehde*, VerwArch 91 (2000), S. 540 (541); aus der Rspr.: *BVerfGE* 61, 82 (101) („Sasbach-Entscheidung“).

35 Oftmals betonen Autoren Ersteres, z.B. *Szczekalla*, DVBl. 2005, S. 286 (291 m.w.N.). Am klarsten nach wie vor *Thoma*, in: Anschütz/ders., Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 2 (1932), S. 619, der dies als Konsequenz der Tatsache ansieht, dass „kein Organ seine rechtlichen Kompetenzen überschreiten darf“ – hierin auch zum Ausdruck bringend, dass in der Staatssphäre alles verboten ist, was nicht erlaubt ist.

36 Statt aller: *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG (11. Aufl. 2011), Art. 19, Rn. 24 m.w.N., Rn. 27 ff. zu Ausnahmen.

37 Statt aller: *di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1, Rn. 101 m.w.N. (Lfg. 39, Juli 2001). Die Diskussion, inwieweit der Gesetzgeber den Konflikt Privatautonomie/Geschlechtergleichheit zu Gunsten der Letzteren lösen darf (z.B. im AGG), wird hier ausgespart.

38 Hierzu *Bachof*, VVDStRL 12 (1954), S. 37 (60 f.); *Erichsen*, VerwArch 71 (1980), S. 429 (437); *Rottmann*, ZBR 1983, S. 77 (83); *Schnapp*, Amtsrecht und Beamtenrecht (1977), S. 276.

39 §§ 33, 34 BeamStG.

40 *BVerfGE* 108, 282 ff. (speziell 296, 303, 311 ff.).

41 Am prägnantesten *Isensee*, in: Benda (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (2. Aufl. 1994), § 32, Rn. 80 ff.

hungsziele des Schulgesetzes ihres jeweiligen Bundeslandes zu orientieren. Gegebenenfalls muss das Grundrecht auf Meinungsfreiheit zurückstehen. Bei Handlungen im privaten Bereich erfordert das Amt keinerlei besondere Grundrechtseinschränkungen (jedenfalls vorausgesetzt, der Beamte tritt im Privaten nicht mit vermeintlicher Amtsautorität auf). Schwierig sind die dazwischen liegenden Fälle, die man als Handlungen „bei Gelegenheit der Amtsausübung“ bezeichnen kann. Sie zeigen, dass Menschsein und Beamtensein nicht immer zu trennen sind. Ist der Beamte nur Staat durch das, was er in Amtsausübung *tut* – oder auch durch das, was er bei dieser Gelegenheit *ist*? Im Ausgangsbeispiel: Ist die Lehrerin mit Islamischem Kopftuch Staat durch ihren Unterrichtsinhalt oder durch ihre Erscheinung? Auch wenn dies umstritten ist, würde ich Letzteres verneinen. Anders als im Kreuzifixfall ordnet der Staat nicht ein religiöses Symbol an, sondern er toleriert es bei seinen Dienern. Dadurch wird es als Ausdruck einer individuellen Entscheidung wahrgenommen. „Niemand [auch kein Grundschüler] käme auf die Idee, aus dem Kopftuch einer einzelnen Lehrerin zu schließen, dass der deutsche Staat sich zum Islam bekenne.“⁴² Übrigens auch nicht aus

42 Sacksofsky, NJW 2003, S. 3297 (3298 f.).

der Burka einer Beamtin, auch wenn sie auf uns irritierender wirken mag. Zur Neutralitätswahrung ist das aktuell diskutierte Burkaverbot also keineswegs notwendig. Möglicherweise zum Schutz anderer Verfassungswerte. Generell ist jedoch einzelfallbezogen darauf zu achten, was das Amt erfordert und was nicht. Beispielsweise war jahrelang ein DKP-Aktivist für die Stadt Osnabrück als Gärtner tätig⁴³, doch der rote Begrüner hat die freiheitliche demokratische Grundordnung nicht ernstlich gefährdet. Gesetzgebung und Politik sollten beim Thema Radikale und Religiöse im öffentlichen Dienst mit Augenmaß arbeiten. Sicher: Die Freiheitsbetätigung des Beamten kennt Grenzen. Aber es gibt nicht mehr das Rädchen im Uhrwerk des Staates. Trauen Sie sich also ruhig zu, ein Amt und eine Meinung zu haben. Tauschen Sie nicht Ihr Grundgesetz gegen Ihre Ernennungsurkunde, sondern tragen Sie beides mit Stolz. In diesem Sinne mögen rückwärtsgewandte Tendenzen in Rechtsprechung und Lehre nicht die Oberhand gewinnen.

43 Seit einigen Jahren habe ich ihn nicht mehr bei Arbeiten im Schlossgarten gesehen und kann nicht sagen, ob er noch für die Stadt tätig ist.

Fallbearbeitung

Marcello Baldarelli/Bernd E. Pilz*

Die Bedeutung der Verfassungstreue im Beamtenverhältnis auf Widerruf

– Beendigung des Beamtenverhältnisses durch Entlassung –

Sachverhalt¹

Kommissaranwärter B, 26 Jahre alt, Einstellungsjahrgang 2008, hat nach dem Abitur zwei Jahre bei der Bundeswehr als Zeitsoldat gedient und anschließend gejobbt, bevor er sich für den Polizeivollzugsdienst bewarb. Seine Leistungen in der fachpraktischen Studienzeit entsprachen bisher den Anforderungen, was auch dem Leistungsstand der fachwissenschaftlichen Studienzeit an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW in den absolvierten Studienabschnitten entspricht. Ausbildungsbehörde ist die Kreispolizeibehörde X, Land NRW.

Am Abend des 11.02.2010 soll B anlässlich einer Weiberfastnachts-Party in der Liegenschaft des Studienortes gegen 23.45 Uhr die an ihm vorbeigehende Polizeikommissaranwärterin K aggressiv anschaut, plötzlich zu ihr „Scheiß Türke“ gesagt, anschließend den Kopf nach rechts gedreht, auf den Boden gespuckt und sie sodann wieder mit aggressiven Blicken angeschaut haben.

* Marcello Baldarelli und Bernd E. Pilz sind Dozenten an der FHÖV NRW.

1 Es handelte sich um eine vierstündige Klausur in der Staatsprüfung im Wahlpflichtfach Öffentliches Dienstrecht für die Laufbahn des gehobenen Polizeivollzugsdienstes (Laufbahnabschnitt II) des Landes NRW, die vor dem Hintergrund der verstärkten Rekrutierung von Polizeivollzugsbeamten/Polizeivollzugsbeamtinnen mit Migrationshintergrund eingereicht wurde.

Am 12.02.2010 erhob die Kommissaranwärterin K gegen den Beamten B den Vorwurf der Beleidigung. Weil K Strafanzeige erstattete, wurden von der Ausbildungsbehörde weitere Verwaltungsermittlungen zunächst zurückgestellt, um den Ausgang des Strafverfahrens abzuwarten.

Insgesamt ist die Behörde von den Vorfällen überrascht worden. Ausbilder und sonstige Vorgesetzte haben das Verhalten des B bisher nicht beanstandet. Sie sind um so überraschter, da davon ausgegangen wurde, dass er die notwendige soziale Kompetenz besitzt und nach dem Stand der Ausbildung bei Bedarf deeskalierend auf andere Menschen einwirken kann und von daher selbst nicht aggressiv ist oder reagiert.

Nach dem wegen der strafrechtlich relevanten Unschuldsvermutung eingestellten Verfahren durch die Staatsanwaltschaft wurde mit der Anwärterin erneut ein intensives Gespräch geführt. Die Ausbildungsleitung kam hierbei zu der Überzeugung, dass K die Wahrheit äußert. Einen Anlass, an den Darstellungen der betroffenen Beamtin zu zweifeln, gab es nicht, zumal sie auch von anderen Vorfällen gehört hatte.

B wurde zu den Vorwürfen befragt und später zu den Zeugenaussagen – auch zum Vorfall am Schießstand – angehört. Während der Anhörungen war B teilweise verunsichert und vorsichtig in der Wahl seiner Worte, dann wieder aggressiv und uneinsichtig, wenn es um sogenanntes „rechtes Gedankengut“ ging.

Weitere Kommissaranwärter/Kommissaranwärterinnen wurden zum Sachverhalt angehört. Sie kannten B schon länger, i. d. R. zwei Jahre und gingen davon aus, dass B entlassen wird, wenn sein Verhalten bekannt werden sollte. Die Zusammenfassung aller Aussagen ist der beigefügten Anlage zu entnehmen.

Als der Polizeipräsident am 01.04.2010 Kenntnis von dem Vorgang erhält, ist er empört und fordert die Ausbildungsleitung und das Personaldezernat auf, das Beamtenverhältnis mit B noch vor der bevorstehenden Fachprüfung II zu lösen und ihn bis zur Beendigung des Beamtenverhältnisses von weiteren Ausbildungsmaßnahmen auszuschließen sowie **alle** sonstigen rechtlich zulässigen beamten- bzw. disziplinarrechtlichen Sofortmaßnahmen zu prüfen und einzuleiten.

Aufgaben

Prüfen Sie, ob

- von B unter Einbeziehung der zusammenfassenden Ergebnisse der Anhörung (siehe Anlage) ein Dienstvergehen begangen wurde,
- B entlassen werden kann und
- die Voraussetzungen für Sofortmaßnahmen, wie vom Polizeipräsidenten gefordert, vorliegen.

Bearbeitungshinweise

- Das aufgrund dieses Vorfalls durchgeführte Strafverfahren gegen B ist wegen der geltenden Unschuldsvermutung nach § 170 Abs. 2 Satz 1 StPO eingestellt worden. Alle Verhaltensweisen waren Gegenstand der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen. Strafrechtliche Aspekte sind nicht zu prüfen. Ein Ermittlungsverfahren gegen K wegen falscher Verdächtigung ist anschließend nicht eingeleitet worden.
- Es sind alle, auch durch die Vernehmung der Zeugen bekannt gewordenen Vorfälle im Hinblick auf ihre
 - dienstrechtliche Relevanz hin,
 - Beweislage sowie
 - ggf. die jeweiligen Einwände des B zu prüfen, wobei die Zeugenaussagen als glaubwürdig einzustufen sind. Gehen Sie davon aus, dass die unter Alkoholeinfluss von B getätigten Aussprüche im vollen Bewusstsein erfolgten.
- Alle Kommissaranwärter/Kommissaranwärterinnen sind gegen Unterschrift und fortlaufend während der Schießausbildung über den Umgang mit Waffen schriftlich, aber auch mündlich von ihren Ausbildern/Tutoren belehrt worden. Dabei wurde besonders darauf hingewiesen, eine Waffe niemals ohne entsprechende Veranlassung auf eine andere Person zu richten.
- Zum Zeitpunkt der Vorfälle hatte B u. a. an Lehrveranstaltungen in den Fächern „Öffentliches Dienstrecht“ und „Ethik“ sowie „Verhaltenstraining“ teilgenommen.
- Mögliche Rechtsfragen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sind nicht zu würdigen.

Anlage

Zusammenfassung der Ergebnisse der erfolgten Anhörungen

Ergebnisse der Anhörungen zu den Vorfällen

B bestreitet den Vorgang hinsichtlich der Kollegin K.

Schließlich hätte der Vorfall (Ausspucken auf den Boden) nach seiner Auffassung, wenn er sich denn tatsächlich zugetragen hätte, aufgrund des regen Verkehrs im Raucherraum und zwischen den Räumen der Party in der Kantine doch bemerkt werden müssen; er sei aber von niemandem bestätigt worden. Ggf. müsste er sich erinnern können, da er zu der besagten Zeit lediglich zwei Flaschen Bier getrunken habe.

Im Übrigen trägt er vor, dass lediglich manche scherzhafte Äußerung etwas gleichgültig und leichtfertig war und seine Unerfahrenheit eventuell auch Naivität jetzt von den Strebern des Jahrganges missbraucht werden. Auch befinde er sich in seinem Alter noch in einer Entwicklungsphase.

Der Vorfall am Schießstand wurde zunächst geleugnet. Nach eindringlicher Ermahnung wurde der Zwischenfall dann als „unbeabsichtigt“ eingeräumt. Er habe versehentlich die Griffsicherung betätigt, als er das Ziehen und Zurückstecken der Waffe vor der Munitionsabgabe übte. Bei einem dieser Ziehvorgänge habe sich völlig unbeabsichtigt die Griffsicherung gelöst, sodass der Verschluss nach vorne geschnappt sei. Als er aufgesehen habe, stand P plötzlich vor ihm, der sich aufgrund des Geräusches dann etwas erschrocken habe. Da P kleiner als er sei und er einen Moment irritiert gewesen sei, habe die Waffe kurz auf den Körper des Kollegen gezeigt. Selbstverständlich habe er die Waffe sofort wieder weggesteckt. Seinen Vorgesetzten gegenüber habe er sich immer korrekt verhalten.

Ergebnis der Anhörung vor der Beendigung des Beamtenverhältnisses

Bei dieser Anhörung bleibt B bei seinen bisherigen Aussagen. Auf mögliche Konsequenzen hingewiesen, erklärte er, dass es unverhältnismäßig sei, wenn Arbeitnehmer vor einer Kündigung abgemahnt werden müssten und er als Beamter ohne Ermahnung aus dem Beamtenverhältnis entfernt werden soll.

Zusammenfassung der Ergebnisse der Zeugenaussagen

Kommissaranwärterin K

siehe Sachverhalt

Die Kommissaranwärterinnen A und O

haben ausgesagt, auf der Feier am 11.02.2010 nichts beobachtet, aber später von dem Vorfall gehört zu haben. Ihnen gegenüber hat B bei anderer Gelegenheit einmal geäußert, „dass die Ausländer es schon noch zu spüren bekommen, wenn er erst einmal Streife gehen wird“.

Kommissaranwärter R

bestätigt, dass B in seiner Gegenwart mehrfach, zuletzt am 11.02.2010, ausländerfeindliche Äußerungen von sich gegeben hat und dies auch schon früher im Zusammenhang mit K. So habe er sich an dem besagten Abend mehrfach beleidigend über K geäußert und diese sinngemäß als „Türkenschlampe“, „Türkenfotze“ bzw. „Türkenschwein“ bezeichnet, obwohl er versuchte, B davon abzubringen.

Kommissaranwärter P

bestätigt, dass B ihm gegenüber im dienstlichen Umgang mehrfach den Begriff „Scheiß-Polacke“ zuletzt privat nach einem Streit am 31.12.2009 (Silvesterparty) verwendet hat, nachdem ihm bekannt geworden sei, dass seine Eltern erst nach seiner Geburt in die Bun-

desrepublik umgezogen sind. Sein Verhalten ihm gegenüber war nicht nur beleidigend, sondern auch immer wieder von Aggressivität geprägt.

P gibt weiterhin an, dass sich auf dem Schießstand am 17.02.2010 Nachfolgendes zugetragen hat. Er habe sich mit dem Kollegen V im Bereich des Schießstandes aufgehalten. In dem Moment, als er sich zur Türe hin umgedreht habe, um zur Munitionsausgabe zu gehen, sei B auf ihn zugekommen, habe seine Dienstwaffe auf seinen Körper gerichtet und den Spanngriff der Waffe betätigt, wobei der Verschluss nach vorne gekommen sei. Hierbei habe ihn B hass erfüllt angesehen und sei wortlos an ihm vorübergegangen. Dass B Schießübungen durchgeführt habe, könne nicht dem Geschehensablauf entsprechen. Er habe sich in der Situation konkret bedroht gefühlt. Warum er den Vorfall nicht unmittelbar gemeldet habe, kann er nicht mehr sagen.

Kommissaranwärter V

V bestätigt den von P am Schießstand zugetragenen Vorfall vom 17.02.2010 entsprechend. B hätte sich nach seiner Zurechtweisung auch nicht für sein Verhalten bei P entschuldigt. Vorgesetzte seien damals nicht informiert worden. Von Ziehübungen des B habe er nichts bemerkt. Auch habe B sie nicht auf seine Übungen angesprochen oder, was mindestens angebracht gewesen wäre, sich bei P entschuldigt.

Die Kommissaranwärter X und Y

haben ausgesagt, dass B im Ausbildungsalltag mehrfach Äußerungen, wie „Mach nicht so einen Stress, wir sind doch nicht in Theresienstadt“, „Glänzt wie ein Jude!“ und „keine jüdische Hast“ getätigt hat.

In der Freizeit während eines im Fernsehen gezeigten Fußballspiels der Deutschen Nationalmannschaft gegen die Elfenbeinküste am 18.11.2009 kamen gegenüber der gegnerischen Mannschaft mehrfach – allerdings unter Alkoholeinfluss – Aussprüche wie „Mohrenköpfe“ oder „Niggerschweine“ bzw. „Die müsste man auch alle in einen Güterzug setzen“ oder „die sollte man alle vergasen“.

Lösungshinweise²

Zu Aufgabe a)

Prüfen Sie, ob von B unter Einbeziehung der zusammenfassenden Ergebnisse der Anhörung (siehe Anlage) ein Dienstvergehen begangen wurde

Beamte³ begehen ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen (§ 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG). Die Norm unterscheidet zwischen Dienstvergehen im Dienst und Dienstvergehen außerhalb des Dienstes. Ein Verhalten des Beamten außerhalb des Dienstes ist ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für das Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen (§ 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG). Außerdienstliche Pflichtverletzungen unterscheiden sich von innerdienstlichen

2 Zur Vertiefung der Problemlagen vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 07.04.2009, DÖD 2009, 251 ff. sowie OVG Münster, Beschluss vom 17.07.2006, Az: 6 A 4200/04, die die Grundlage für die Klausur bilden.

3 Soweit personenbezogene Bezeichnungen im Maskulinum stehen, wird diese Form verallgemeinernd verwendet und bezieht sich auf beide Geschlechter (vgl. § 1 Abs. 3 LBG).

Pflichtverletzungen durch ihre funktionale Beziehung zum Dienst, unabhängig von Ort und Zeit. Die Beeinträchtigung der Achtung und des Vertrauens muss sich entweder auf das Amt des Beamten im konkret-funktionellen Sinne (Dienstposten), d. h. auf die Erfüllung der dem Beamten konkret obliegenden Dienstpflichten, oder auf das Ansehen des Berufsbeamtentums als Sachwalter einer stabilen und gesetzestreu Verwaltung beziehen⁴.

Fraglich könnte sein, ob das Verhalten als innerdienstliches oder unter Beachtung der weitergehenden Voraussetzungen des Satzes 2 als außerdienstliches Dienstvergehen einzuordnen ist. Soweit es allerdings um die Verletzung der politischen Treuepflicht geht, handelt es sich um die Grundlage (Kernbereich)⁵ des Beamtenverhältnisses und ist deshalb nicht der Privatsphäre zuzuordnen⁶. Ansonsten handelt es sich wegen der konkret obliegenden Dienstpflichten um Pflichtverletzungen, die ebenfalls als innerdienstliches Dienstvergehen nach § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG einzuordnen sind.

Das Dienstvergehen wird durch folgende Merkmale gekennzeichnet:

- a) Beamteneigenschaft,
- b) Pflichtverletzung,
- c) Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) sowie
- d) Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit.

Zu a) Beamteneigenschaft

Der Beamtenbegriff ist unter Berücksichtigung der anzuwendenden Normen zu prüfen.

Beamter ist, wer zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben zu seinem Dienstherrn in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis steht (§ 3 Abs. 1 BeamStG). Dienstherr ist, wer die Dienstherrnfähigkeit besitzt. Das Recht Beamte zu haben besitzen, u. a. die Bundesländer (§ 2 Nr. 1 BeamStG). B ist Kommissaranwärter des Landes NRW und ist in das Beamtenverhältnis auf Widerruf (§ 4 Abs. 4a BeamStG) zur Ableistung seines Vorbereitungsdienstes aufgrund der Ernennung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG durch Aushändigung der entsprechenden Ernennungsurkunde nach § 8 Abs. 2 BeamStG der Kreispolizeibehörde X gelangt. Er ist Beamter im staatsrechtlichen Sinne. Der Geltungsbereich des Beamtenstatusgesetzes (§ 1 BeamStG) und Anwendungsbereich des Landesbeamtenengesetzes NRW⁷ (vgl. § 1 Abs. 1 LBG) sind gegeben.

Der Anwendungsbereich des Landesdisziplinargesetzes⁸ ist im weiteren Verlauf ebenfalls zu beachten. Das Gesetz gilt für Beamte im Sinne des Landesbeamtenengesetzes (persönlicher Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 LDG). Nach dem sachlichen Geltungsbereich (§ 2 Abs. 1 LDG) gilt es für Beamte, wenn sie während ihres Beamtenverhältnisses ein Dienstvergehen begangen haben (§ 47 Abs. 1 BeamStG), was später noch zu prüfen ist.

B ist Beamter im Sinne der Normen. Die Vorschriften des Beamtenstatusgesetzes, Landesbeamtenengesetzes und Landesdisziplinargesetzes sind anzuwenden.

4 BVerwG, Beschluss vom 22.12.2010, Az: 2 B 18/10 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung.

5 Das Verhalten als innerdienstliches Dienstvergehen kann aber auch über den dienstlichen Bezug (Kollegin/Kollege oder dienstliche Veranstaltung) hergestellt werden, selbst wenn es sich um ein Verhalten in der dienstfreien Zeit handelt.

6 BVerwG, Urteil vom 01.12.1989, NJW 1989, 2554–2558, ZBR 1989, 303–308.

7 Soweit landesrechtliche Vorschriften zitiert werden, handelt es sich um Landesrecht NRW.

8 Aus prüfungswirtschaftlichen Gründen ist die Prüfung im Hinblick auf die Aufgaben b) und c) vorgezogen worden.

Zu b) Pflichtverletzung

Aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis, in dem sich der Beamte befindet, ergeben sich für ihn Pflichten. Als Rechtsgrundlagen sind neben der Dienst- und Treuepflicht (hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG) insbesondere die Konkretisierungen zur rechtlichen Stellung im Beamtenverhältnis in den §§ 33 ff. BeamStG sowie §§ 42 ff. LBG zu nennen. Eine Pflichtverletzung liegt **objektiv** vor, wenn der Beamte gegen eine beamtenrechtliche Pflichtenregelung verstößt.

Im weiteren Verlauf der Prüfung werden die Verhaltensweisen des B den Pflichtenregelungen zugeordnet⁹:

- ba) Fehlende Verfassungstreue,
- bb) Nichtbeachtung dienstlicher Anordnungen und
- bc) Verstoß gegen die Wohlverhaltenspflicht.

Zu ba) Fehlende Verfassungstreue

Beamte müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (FDGO) i. S. des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten (Grundpflicht aus Art. 33 Abs. 5 GG und § 33 Abs. 1 Satz 3 BeamStG). Die politische Treuepflicht ist nicht nur Einstellungsvoraussetzung (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG), sondern betrifft als beamtenrechtliche Kernpflicht in gleicher Weise das dienstliche wie das außerdienstliche Verhalten des Beamten¹⁰. Sie umfasst die Pflicht zur Verfassungstreue und ist von jedem Polizeivollzugsbeamten, unabhängig von der Art des Beamtenverhältnisses (vgl. § 4 BeamStG), also auch im Beamtenverhältnis auf Widerruf zu beachten. Inhalt dieser Pflicht ist es, sich mit der Idee der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu identifizieren, wenn er später als Beamter auf Lebenszeit und damit als Repräsentant der Exekutive beruflich hoheitliche Aufgaben wahrnimmt.

Die politische Treuepflicht fordert von dem Beamten – unabhängig von der zulässigen politischen Betätigung (vgl. § 33 Abs. 2 BeamStG) – insbesondere, dass er trotz einer durchaus erwünschten kritischen Einstellung den Staat und seine geltende Verfassungsordnung bejaht und dass er sich durch Wort und sonstiges Verhalten in äußerlich erkennbarer Weise – aktiv – für die FDGO einsetzt. Zu den grundlegenden Prinzipien des freiheitlichen demokratischen Verfassungsstaates sind – auch mit Blick auf den Sachverhalt – mindestens zu rechnen:

- Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung,
- Volkssouveränität,
- Gewaltenteilung mit der Verantwortlichkeit der Regierung/Gesetzmäßigkeit der Verwaltung/Unabhängigkeit der Gerichte,
- Mehrparteiensystem und
- Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsgemäße Bildung und Ausübung von Opposition.

In diesem Sinne ist der Dienst des Beamten unter der Geltung des Grundgesetzes immer Dienst an der FDGO. Der Beamte muss bei seiner beruflichen Tätigkeit die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachten und erfüllen und sein Amt aus dem Geist dieser Vorschriften heraus führen. Die Verfassungstreuepflicht verlangt ferner, dass er sich eindeutig von

Gruppen oder Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen oder diffamieren und dass er in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen innerhalb und außerhalb des Dienstes für den Staat Partei ergreift.

Zweifel an der Verfassungstreue bestehen, wenn nach den jeweiligen Erkenntnismitteln feststeht, dass der Beamte seiner Persönlichkeit nach **nicht** die Gewähr bietet, im Beamtenverhältnis jederzeit für die FDGO einzutreten.¹¹ Die durch Zeugenaussagen belegten Äußerungen und das Verhalten des B sind in diesem Sinne zu bewerten.

Am Abend des 11.02.2010 hat B anlässlich der Weiberfastnachts-Party in der Liegenschaft des Studienortes die Polizeikommissarin K aggressiv angeschaut, plötzlich zu ihr „Scheiß Türke“ gesagt, anschließend den Kopf nach rechts gedreht, auf den Boden gespuckt und sie sodann wieder mit aggressiven Blicken angeschaut. An diesem Abend hat er dem Kommissaranwärter R gegenüber B als „Türkenschlampe“, „Türkenfotze“ bzw. „Türkenschwein“ titulierte.

Bei anderer Gelegenheit hat er gegenüber den Kommissaranwärtern X und Y Äußerungen von sich gegeben wie „Mach nicht so einen Stress, wir sind doch nicht in Theresienstadt“, „Glänzt wie ein Jude“ und „keine jüdische Hast“ bzw. „die müsste man alle in einen Güterzug setzen“ oder „die sollte man alle vergasen“ sowie „Mohrenköpfe“ und „Niggerschweine“.

Letztlich gab es Äußerungen gegenüber dem Kollegen P wie „Scheiß-Polacke“.

Die von B verwendeten Begriffe fügen sich nahtlos in die Geschehensabläufe der letzten Wochen und Monate ein und können in der Gesamtschau nur als Indiz für eine antisemitische und ausländerfeindliche Einstellung gewertet werden. Dass B sich zur FDGO im Sinne des Grundgesetzes bekennt und bereit ist, dafür einzutreten ist zu bezweifeln. Die Ereignisse und Äußerungen sind insgesamt als Pflichtverletzung zu werten.

Beweis

Die in der Anlage zur Klausur dokumentierten Aussagen der Kommissaranwärterinnen und Anwärter sind glaubhaft vorgetragen worden, sodass vom Ablauf in der geschilderten Form ausgegangen werden kann (Bearbeitungshinweis Nr. 2).

Fraglich könnte sein, ob die Vorfälle gegenüber K nachgewiesen sind, zumal das Strafverfahren eingestellt worden ist. Nach Beendigung des Verfahrens wurde mit der Kommissaranwärterin erneut ein Gespräch geführt. Die Ausbildungsleitung kam hierbei zu der Überzeugung, dass K die Wahrheit sagt. Einen Anlass, an den Darstellungen der betroffenen Beamtin zu zweifeln, gab es nicht. Auch gab es kein Ermittlungsverfahren wegen falscher Verdächtigung nach § 164 StGB (Bearbeitungshinweis Nr. 1).

Das wegen der im Strafverfahren geltenden Unschuldsvermutung nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellte strafgerichtliche Verfahren steht der beamtenrechtlichen Bewertung eines Verhaltens als Pflichtverletzung nicht entgegen. Die Behörde ist nicht von vornherein durch die im Strafverfahren geltenden Regelungen daran gehindert, einen Vorfall für wahr zu halten und zulasten des Beamten bei der Beur-

¹¹ Vgl. zu den vorausgegangenen Ausführungen BVerwG, Urt. v. 6.2.1975 – BVerwG II C 68.73 – NJW 1975, 1135 ff. und ZBR 1975, 185, BVerwGE 47, 330 <334 ff.>; Urt. v. 27.11.1980 – BVerwG 2 C 38.79 – DVBl 1981, 455-460 und NJW 1981, 1386-1390, BVerwGE 61, 176 <177 ff.> jeweils m. w. N.

⁹ Ein anderer Prüfungsablauf ist denkbar.

¹⁰ VG Kassel, NVwZ 1999 S. 904.

teilung seiner charakterlichen Eignung zu berücksichtigen. Denn die Unschuldsumutung gilt mangels Vergleichbarkeit der Tatbestände im allgemeinen Beamtenrecht – und damit bei der Eignung eines Beamten betreffenden Prognosen des Dienstherrn – nicht. Unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens, insbesondere wegen der Glaubwürdigkeit der Kommissaranwärterin K, ist die Pflichtverletzung nach den eigenen Feststellungen bei der Sachverhaltsermittlung als gegeben einzubeziehen. Die Glaubwürdigkeit wird weiterhin gestützt durch die an diesem Abend gegenüber dem Kommissaranwärter R getätigten Äußerungen über K wie „Türkenschlampe“, „Türkenfotze“ bzw. „Türkenschwein“.

Die gegenüber Kommissaranwärter P getätigte Äußerung „Scheiß-Polacke“ ist durch die entsprechende Zeugenaussage belegt. Die Verwendung der Begriffe „Mach nicht so einen Stress, wir sind doch nicht in Theresienstadt“, „Glänzt wie ein Jude“ und „keine jüdische Hast“ sind die von den Kommissaranwärtern X und Y glaubhaft vorgetragen worden. Gleiches gilt für die getätigten Aussprüche „Die müsste man alle in einen Güterzug setzen“ oder „die sollte man alle vergasen“ sowie „Mohrenköpfe“ und „Niggerschweine“.

Insgesamt sind alle Verhaltensweisen und Äußerungen des B durch glaubhafte Zeugenaussagen belegt und damit nachgewiesen.

Einlassung des B

Auch wenn B den Vorfall gegenüber der K bestreitet, kann aufgrund der glaubhaften Aussage der Kommissaranwärterin K die Einlassung nur als Schutzbehauptung angesehen werden.

Weiterhin hat B vorgetragen, dass manche scherzhafte Äußerung, wie beispielsweise auch gegenüber B, von ihm etwas gleichgültig und leichtfertig getätigt worden ist, was seiner mangelnden Unerfahrenheit eventuell auch Naivität zuzuschreiben sei.

Selbst wenn in den verschiedenen Situationen Äußerungen des B nur im Scherz gefallen sein sollten, so haben sie doch aus objektiver Sicht antisemitische und ausländerfeindliche Bedeutung erlangt. Ihnen kann daher nicht von vornherein eine nur geringe Bedeutung bei der Bewertung als Pflichtverletzung zugemessen werden. Auch hätte B dieses bei der Anhörung klarstellen müssen (Ausdruck des Bedauerns, Entschuldigung gegenüber der Betroffenen usw.), was nicht geschehen ist.

Der Hinweis auf den Alkoholkonsum am Abend des 11.02.2010 ist wegen der getrunkenen Menge (lt. Aussage 2 Flaschen Bier) nicht von Bedeutung. Gleiches gilt bezüglich des Hinweises auf die „Entwicklungsphase“ im Alter von 26 Jahren und der Tatsache, dass B nach dem Abitur bereits zwei Jahre bei der Bundeswehr gedient und Berufserfahrung gesammelt hat.

Die Einwände des B lassen keine andere Bewertung zu.

Ergebnis

Aufgrund der Vielzahl der festgestellten ausländerfeindlichen und antisemitischen Äußerungen handelt es sich in der Gesamtschau nicht mehr nur um einen Grenzfall, der eine Entscheidung zugunsten des B ermöglicht. Auch wenn sich allein mit der bloßen (hier ausländerfeindlichen und antisemitischen) Überzeugung noch nicht zwingend die Annahme der fehlenden Verfassungstreuepflicht rechtfertigen lässt, sind doch Zweifel hieran mehr als berechtigt, wenn der Beamte Anlass zu der ernststen Besorgnis gibt, dass er aus seiner Überzeugung auch im Beamtenverhältnis Folgerungen für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten, für

den Umgang mit seinen Kolleginnen und Kollegen oder für politische Aktivitäten ziehen wird¹².

So verhält es sich im vorliegenden Fall. Nicht nur, dass B die in seinen Äußerungen zum Ausdruck kommende Haltung bereits im Umgang mit seiner Kollegin und seinen Kollegen mit Migrationshintergrund offenbart hat, bringt er auch noch gegenüber A und O eindeutig zum Ausdruck, „dass die Ausländer es schon zu spüren bekommen, wenn er erst einmal Streife gehen werde“ (vgl. die Aussage der Kommissaranwärterinnen A und O in der Anlage).

Ein Beamter, der sich so verhält, erfüllt – unabhängig von seinen Motiven – seine Treuepflicht nicht. Auch wer sich aus Gleichgültigkeit, Leichtgläubigkeit, Unerfahrenheit oder Naivität aktiv für Zielsetzungen einsetzt oder sich missbrauchen lässt, die mit der FDGO im Sinne des Grundgesetzes nicht vereinbar sind, genügt dem Anspruch an die verfassungsrechtliche verankerte Treuepflicht nicht. Die Zweifel an der fehlenden Verfassungstreue sind berechtigt, da Umstände vorliegen, die die künftige Erfüllung dieser Pflicht zweifelhaft erscheinen lassen.

Insgesamt kann bei B nur auf eine Motivation geschlossen werden, die mit der beamtenrechtlichen Treuepflicht unvereinbar ist.

Zu bb) Nichtbeachtung von Anordnungen

Beamte sind verpflichtet, dienstliche Anordnungen ihrer Vorgesetzten auszuführen und deren allgemeine Richtlinien zu befolgen (§ 35 Satz 2 BeamStG).

Wie aus dem Bearbeitungshinweis Nr. 3 erkennbar ist, sind alle Anwärter gegen Unterschriftsleistung und wiederholt während der Schießausbildung über den Umgang mit Waffen schriftlich und mündlich belehrt worden. Bei den Belehrungen handelt es sich gleichzeitig um eine Anweisung und die Bekanntgabe einer Richtlinie im Sinne des § 35 Satz 2 BeamStG, die nicht beachtet worden sind.

Alle Kommissaranwärter/Kommissaranwärterinnen sind fortlaufend während der Schießausbildung über den Umgang mit Waffen mündlich von ihren Ausbildern/Tutoren belehrt worden (Bearbeitungshinweis Nr. 3). Dabei wurde besonders darauf hingewiesen, eine Waffe niemals ohne entsprechende Veranlassung auf eine andere Person zu richten. Hier handelt es sich um konkrete Anordnungen von Vorgesetzten. Auch handelte es sich schwerpunktmäßig um eine dienstliche Anordnung, da der Umgang mit der Dienstwaffe ausschließlich das Dienstgeschäft der Polizeivollzugsbeamten betrifft. Vorgesetzter ist, wer dienstliche Anordnungen erteilen kann (§ 2 Abs. 5 Satz 1 LBG). Wer Vorgesetzter ist, bestimmt sich nach dem Aufbau der öffentlichen Verwaltung (§ 2 Abs. 5 Satz 2 LBG). An der Zulässigkeit der dienstlichen Anordnung der Ausbilder/Tutoren in ihrer Vorgesetzteneigenschaft und der Pflicht zur Befolgung bestehen keine Bedenken.

B hat durch den pflichtwidrigen und besonders leichtsinnigen Umgang mit der Dienstwaffe gegen dienstliche Anordnungen der Ausbilder und allgemeine Richtlinien seiner Vorgesetzten zum Umgang mit Waffen verstoßen. Es gehört zu den bereits zu Beginn der Ausbildung den Kommissaranwärtern/Kommissaranwärterinnen vermittelten Kernpflichten eines Polizeivollzugsbeamten, seine Waffe niemals ohne Veranlassung auf einen anderen Menschen zu richten.

12 Vgl. Fn. 10 zum Urteil des BVerwG v. 27.11.1980 – BVerwG 2 C 38.79 – zur Verfassungstreue eines Beamtenbewerbers und Beurteilungsermächtigung des Dienstherrn, BVerwGE 61, 176 <182>.

Beweis

Die Aussagen der Kommissaranwärter P und V zu diesem Vorfall sind glaubwürdig. Der Umstand, dass beiden Zeugen nicht aufgefallen ist, dass B vor dem Vorfall Ziehübungen mit seiner Waffe gemacht habe, passt zu deren übrigen Aussagen und kann insofern als ergänzendes, gegen die Version des B sprechendes Indiz herangezogen werden. Zum anderen ist eine unbeabsichtigte, auf unachtsamen Umgang zurückzuführende Betätigung der Griffsicherung nicht möglich, da für den Eindrückwiderstand ein bestimmter Kraftaufwand und für den Haltewiderstand ebenfalls aufgebracht werden muss.

Einlassung des B

Die Einlassung in der Anhörung des B ist nicht glaubwürdig. Bei einem Versehen dieser Art hätte er P und V in der Situation auf die Übungen hinweisen und sich bei P entschuldigen müssen, was nicht geschehen ist.

Ergebnis

B hat nachweislich gegen die Pflicht zur Beachtung von Richtlinien und zur Befolgung dienstlicher Anordnungen verstoßen.

Zu bc) Nichtbeachtung der Wohlverhaltenspflicht

Das Verhalten von Beamten muss nach der Generalklausel des § 34 Satz 3 BeamStG der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die ihr Beruf erfordert. Die Pflicht verlangt von dem Beamten, seine Lebensführung nach den geltenden Moralanschauungen auszurichten, „also grundsätzlich die Gebote, die sich aus Sitte, Ehre und Anstand ergeben, jedenfalls soweit zu beachten, wie dies die dienstliche Stellung erfordert.“¹³

Entscheidend ist, ob das Verhalten die Funktionsfähigkeit der Verwaltung unmittelbar (in der Erfüllung der Amtsaufgaben und der Wahrung der dienstlichen Interessen, wie den Betriebsfrieden) beeinträchtigt. Aus der Wohlverhaltenspflicht folgt die Unterpflicht zur Kollegialität. Diese erfordert die Achtung, Hilfsbereitschaft und Rücksichtnahme gegen jeden Mitarbeiter/jede Mitarbeiterin, was nicht nur im Bereich der normalen, alltäglichen Zusammenarbeit allein, sondern auch für Veranstaltungen anlässlich des Dienstes – wie Betriebsfeiern – und darüber hinaus gilt.

Wer wie B gegenüber K und P ohne Anlass persönlich und ausfallend wird, beleidigt, verleumdet oder kränkt bzw. eine von Ausländerfeindlichkeit geprägte Haltung einnimmt, verletzt die Pflicht zur Rücksichtnahme nach den geltenden Moralvorstellungen und damit die Wohlverhaltenspflicht.

Beweis und Einlassung des B

Vgl. die Ausführungen zur Treuepflicht und Nichtbeachtung von Anordnungen.

Ergebnis

Die gegenüber der Kommissaranwärterin K bzw. dem Kommissaranwärter P gezeigte beleidigende sowie insgesamt offenbarte antisemitische und ausländerfeindliche Haltung stört den Betriebsfrieden und ist damit objektiv als Pflichtverletzung zu werten.¹⁴

¹³ Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 6. Auflage, Rn. 206 mit Hinweis auf den Stattgebenden Kammerbeschluss des BVerfG vom 19.02.2003, Az: 2 BvR 1413/01.

¹⁴ Weitere Pflichtverletzungen könnten thematisiert werden, beispielsweise, dass B durch sein Verhalten im Kollegenkreis, die bei den Beschimpfungen beteiligten Kommissaranwärter/Kommissaranwärterinnen in eine Konfliktsituation gebracht hat.

Zu c) Schuld (Vorsatz/Fahrlässigkeit)

Als subjektives Element muss der Beamte schuldhaft gehandelt handeln haben.

Schuldhaftes Handeln liegt vor, wenn der Beamte einen Entschluss zu einem pflichtwidrigen Tun oder Unterlassen fasst, also eine freie und persönliche Entscheidung gegen geltende Beamtenpflichten trifft. Das geltende Recht kennt Vorsatz und Fahrlässigkeit als Grundformen der Schuld. Vorsätzlich handelt der Beamte, der den Tatbestand einer Pflichtverletzung mit Wissen und Wollen verwirklicht oder eine ihm gebotene Handlung bewusst unterlässt.

Fahrlässiges Handeln kann Kommissaranwärtern/Kommissaranwärterinnen vorgeworfen werden, wenn sie die Sorgfalt außer Acht lassen, zu der sie nach den äußeren Umständen und persönlichen Fähigkeiten aufgrund der Ausbildung verpflichtet und in der Lage sind (vgl. die zivilrechtliche Definition in § 276 BGB). Es wird von ihnen erwartet, dass sie die Rechtsfolgen ihres Handelns voraussehen bzw. nicht leichtfertig bestimmte Folgen in Kauf nehmen. „Leichte Fahrlässigkeit“, soweit von einer solchen ausgegangen wird, reicht für ein schuldhaftes Handeln bereits aus. Bei der Bewertung eines bestimmten Handelns ist auf einen pflichtgetreuen durchschnittlichen Beamten abzustellen, der sich ggf. bei Unsicherheit über die Situation bzw. Rechtslage sachkundig machen würde.

B ist mit der Frage der Bedeutung der FDGO im Sinne des Grundgesetzes seit seiner Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf befasst, da es sich um eine Einstellungsvoraussetzung handelt (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 BeamStG), die bereits mit einer entsprechenden Belehrung verbunden war. Im Studium wurden dann vor den Ereignissen beamtenrechtliche Pflichten sowie ethische Situationen besprochen und Verhaltensweisen, Kompetenzen usw. vermittelt.

B hat (mindestens) fahrlässig die Dienstpflichten verletzt.

Ergebnis

B hat schuldhaft die Pflicht zur Treue und sonstige Berufspflichten verletzt, indem er mindestens fahrlässig gehandelt hat.

Zu d) Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit

B muss seine Pflichten im Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit verletzt haben, damit ein Dienstvergehen vorliegt. Er muss sich zum Zeitpunkt der Pflichtverletzungen darüber bewusst gewesen sein, dass er pflichtwidrig handelt. Die Pflichtverletzung selbst lässt bereits auf das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit schließen.

Das Bewusstsein könnte im Einzelfall nur ausnahmsweise entfallen, wenn der Beamte seinen Pflichtenkreis unverschuldet nicht kannte oder wenn von ihm unverschuldet ein Irrtum über seine Pflichten vorlag. Ein fehlendes Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens ist im vorliegenden Fall nicht erkennbar, zumal er von seinen mitstudierenden Kollegen auf seine Pflichten hingewiesen wurde (vgl. Aussage des Kommissaranwärters R) und ihm die Dienstanzweisung zur Kenntnis gegeben worden ist (vgl. Bearbeitungshinweise Nr. 3 und 4). Auch musste er aufgrund seines Ausbildungsstandes die notwendigen Kenntnisse haben, zumal er auch bei seiner Einstellung eine Erklärung zur FDGO abgegeben hat. Im Übrigen hat er zu diesem Zeitpunkt der Ausbildung folgenden Diensteid geleistet (§ 46 Abs. 1 LBG): „Ich schwöre, dass ich das mir übertragene Amt nach bestem Wissen und Können verwalten, Verfassung und Gesetze befolgen und verteidigen, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde.“

Das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit ist bei B vorhanden gewesen.

Ergebnis zur Prüfung Dienstvergehen

B hat schuldhaft mehrere Pflichten verletzt.

Nach dem Gebot des Grundsatzes der Einheit des Dienstvergehens sind mehrere Verfehlungen eines Beamten einheitlich zu würdigen. Der Einheitsgrundsatz verlangt, dass über alle entscheidungsreifen Pflichtverletzungen gleichzeitig, d. h. durch eine einheitliche Disziplinarmaßnahme, zu entscheiden ist. Es ist grundsätzlich nicht zulässig, mehrere Verfehlungen in verschiedenen Verfahren zu ahnden.¹⁵ Die Pflichtverletzungen von B sind als ein einheitliches Dienstvergehen im Sinne des § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG zu betrachten. Das Nähere über die Verfolgung des Dienstvergehens regelt das Landesdisziplinalgesetz (§ 47 Abs. 3 BeamStG), soweit beamtenrechtliche Maßnahmen nicht vorrangig zu berücksichtigen sind.

Zu Aufgabe b)

Prüfen Sie, ob B entlassen werden kann

Das Beamtenverhältnis des B könnte durch den Verlust der Beamtenrechte, durch Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach dem Landesdisziplinalgesetz oder durch Entlassung enden (§ 21 Nr. 1, 2 oder 3 BeamStG).

Verlust der Beamtenrechte/Beendigung des Beamtenverhältnisses nach dem Landesdisziplinalgesetz

Der Verlust der Beamtenrechte als Folge einer Verurteilung in einem Strafverfahren (§ 24 BeamStG) scheidet allein wegen der Einstellung des Strafverfahrens aus.

Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des Landesdisziplinalgesetzes (§§ 1 und 2 LDG) ist (wie oben geprüft) gegeben.

Eine Disziplinarmaßnahme, die gegen Beamte verhängt werden kann, ist die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis (§ 5 Abs. 1 Nr. 5 LDG), wenn der Beamte durch das Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat (vgl. § 13 Abs. 3 Satz 1 LDG).

Gegen Beamte im Beamtenverhältnis auf Widerruf können aber nur Verweise erteilt und Geldbußen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 LDG) auferlegt werden (§ 5 Abs. 3 Satz 1 LDG). Für ihre Entlassung wegen eines Dienstvergehens gilt § 23 Abs. 4 BeamStG (§ 5 Abs. 3 Satz 2 BeamStG). Reichen – wie im vorliegenden Fall – die Verhängung eines Verweises bzw. eine Geldbuße nicht aus, ist zu prüfen, ob Beamte im Beamtenverhältnis auf Widerruf nach den beamtenrechtlichen Vorgaben entlassen werden können.

Entlassung

Als Ermächtigungsnorm für die Entscheidung kommt § 23 Abs. 4 Satz 1 BeamStG in Betracht, wonach B jederzeit entlassen werden kann. Die Gelegenheit zur Beendigung des Vorbereitungsdienstes und zur Ablegung der Prüfung soll jedoch gegeben werden (§ 23 Abs. 4 Satz 2 BeamStG).

Für die rechtmäßige Entlassung ist allein ein sachlicher Grund erforderlich. Dabei genügen bereits berechtigte Zweifel, ob der Beamte die persönliche oder fachliche Eignung für sein Amt und die angestrebte Laufbahn besitzt. Die persönliche Eignung fehlt bei begründeten Zweifeln an der Gewähr der Verfassungstreue bzw. bei sonstigen schweren Pflichtverletzungen.

Seine Entlassung ist danach nicht von dem Nachweis eines konkreten Dienstvergehens im Sinne des § 47 Abs. 1 BeamStG abhängig, obwohl ein solches aufgrund mehrerer Pflichtverletzungen – wie zu Aufgabe a) geprüft – vorliegt.

Fehlende Treuepflicht als sachlicher Grund

Die politische Treuepflicht (§ 33 BeamStG) umfasst die Pflicht des Polizeivollzugsbeamten zur Verfassungstreue und gehört auch im Beamtenverhältnis auf Widerruf zu den Kernpflichten. Inhalt dieser Pflicht des Beamten ist es, sich mit der Idee der freiheitlichen demokratischen, rechts- und sozialstaatlichen Ordnung dieses Staates zu identifizieren, dem er als Beamter im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit (Regelbeamtenverhältnis nach § 4 Abs. 1 BeamStG) später dienen soll. Sie fordert von dem Beamten insbesondere, dass er trotz einer durchaus erwünschten kritischen Einstellung den Staat und seine geltende Verfassungsordnung bejaht und dass er sich durch Wort und sonstiges Verhalten in äußerlich erkennbarer Weise – aktiv – dafür einsetzt (vgl. Ausführungen unter 1 a).

In diesem Sinne ist der Dienst des Beamten unter der Geltung des Grundgesetzes immer Dienst an der FDGO. Der Beamte muss bei seiner beruflichen Tätigkeit die bestehenden verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beachten und erfüllen und sein Amt aus dem Geist dieser Vorschriften heraus führen. Die Verfassungstreuepflicht verlangt ferner, dass der Beamte sich eindeutig von Gruppen oder Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen oder diffamieren und dass er in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen innerhalb und außerhalb des Dienstes für den Staat Partei ergreift.

Ein Beamter, der diesen Erfordernissen nicht Rechnung trägt, erfüllt – unabhängig von seinen Motiven – seine Treuepflicht nicht. Auch wer sich aus Gleichgültigkeit, Leichtgläubigkeit, Unerfahrenheit oder Naivität aktiv für Zielsetzungen einsetzt oder sich missbrauchen lässt, die mit der FDGO im Sinne des Grundgesetzes nicht vereinbar sind, genügt ihr nicht. Für die so verstandene Verfassungstreuepflicht bietet ein Beamter nur dann die Gewähr, wenn keine Umstände vorliegen, die nach der Überzeugung des Dienstherrn die künftige Erfüllung dieser Pflicht durch den Beamten zweifelhaft erscheinen lassen. „Zweifel an der Verfassungstreue“ hat dabei nur den Sinn, dass der Dienstherr im Augenblick seiner Entscheidung nach den ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismitteln überzeugt ist, dass der Beamte seiner Persönlichkeit nach nicht die Gewähr bietet, im Beamtenverhältnis jederzeit für die FDGO im Sinne des Grundgesetzes einzutreten.¹⁶

Die Verwendung der Begriffe gegenüber einer Kollegin „Scheiß Türke“, „Türkenschlampe“, „Türkenfotze“ bzw. „Türkenschwein“ lässt nicht erkennen, dass B seine Treuepflicht ernst nimmt.

Der weitere Gebrauch der Begriffe „Mach nicht so einen Stress, wir sind doch nicht in Theresienstadt“, „Glänzt wie ein Jude“ und „keine jüdische Hast“ können – selbst wenn sie in der konkreten Situation aus Sicht des B nur im Scherz gefallen sein sollen – aus objektiver Sicht antisemitische Bedeutung erlangen. Den Aussagen kann nicht von vornherein eine geringere Bedeutung zugemessen werden, insbesondere nicht in der Gesamtschau mit den ebenfalls getätigten Aussprüchen wie „Die müsste man alle in einen Güterzug setzen“ oder „die sollte man alle vergasen“.

¹⁵ BVerwG, Beschluss vom 29.07.2009, 2 B 15/09, NVwZ-RR 2009, 815 ff., ZBR 2010, 124 f.

¹⁶ Vgl. BVerwG, Urt. v. 6.2.1975, NJW 1975, 1135 – 1143; ZBR 1975 185; BVerwG, Urt. v. 27.11.1980, NJW 1981, 1386 – 1390, ZBR 1981, 243 – 249.

Weil nicht davon ausgegangen werden kann, dass B die Ausdrücke „Mach nicht so einen Stress, wir sind doch nicht in Theresienstadt“, „Glänzt wie ein Jude“ und „keine jüdische Hast“ nicht antisemitisch habe verstanden wissen wollen, was er hätte eindeutig klären müssen – lassen die Verhaltensweisen nur auf eine mit der beamtenrechtlichen Treupflicht nicht vereinbaren Motivation schließen.

B hat bei seinen Äußerungen eine antisemitische und ausländerfeindliche Haltung eingenommen und sich nicht davon distanziert. Unter Berücksichtigung dieser Äußerungen in ihrer Gesamtheit kann auch die Äußerung des B wie „Scheiß-Polacke“ ohne weitere Ermittlungen des Zusammenhangs, in dem diese Äußerungen gefallen sind, zur Begründung der Zweifel an der Verfassungstreue herangezogen werden. Sie fügen sich im Kontext der von B verwendeten übrigen Äußerungen ein und sind daher ebenfalls als Indiz einer gleichzeitig vorhandenen ausländerfeindlichen Einstellung zu werten.

Auch wenn allein mit der bloßen Überzeugung (hier ausländerfeindlich und antisemitisch) noch nicht zwingend die Annahme der fehlenden Verfassungstreuepflicht gerechtfertigt ist, sind doch Zweifel hieran berechtigt, wenn der Beamte Anlass zu der ernststen Besorgnis gibt, dass er aus seiner Überzeugung auch im Beamtenverhältnis Folgerungen für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten, für den Umgang mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern oder für politische Aktivitäten ziehen wird. So verhält es sich hier, nachdem B die in seinen Äußerungen zum Ausdruck kommende Haltung bereits im Umgang mit seinen Kolleginnen und Kollegen, die zum Teil einen Migrationshintergrund haben, offenbart¹⁷, und im Hinblick auf seine spätere Tätigkeit zum Ausdruck gebracht hat.

Maßstab für die Beurteilung der Eignung in persönlicher Hinsicht sind nicht allein die Anforderungen des Vorbereitungsdienstes, sondern auch die Anforderungen der gewählten Laufbahn, hier des gehobenen Polizeivollzugsdienstes (Laufbahnabschnitt II). Diese sind aber dadurch gekennzeichnet, dass B im späteren Dienst keine Begleitung durch Ausbilder und Vorgesetzte erfährt, sondern er vielmehr beim Einsatz im Streifendienst gelegentlich auch allein tätig sein wird und insbesondere bei Menschen mit Migrationshintergrund seine Grundeinstellung durch sein Handeln zum Ausdruck bringen könnte, wenn niemand korrigierend auf ihn einwirken kann. Aufgrund der Vielzahl der festgestellten ausländerfeindlichen und antisemitischen Äußerungen handelt es sich nicht mehr nur um einen Grenzfall, sondern sind die Zweifel an der Verfassungstreue des B berechtigt.

Insgesamt kann nur auf eine charakterliche Ungeeignetheit des B für den Polizeivollzugsdienst geschlossen werden. Die Entlassung des B wäre allein wegen der fehlenden Verfassungstreue rechtmäßig. Die weiteren Pflichtverletzungen (Nichtbeachtung dienstlicher Anordnungen und Verstoß gegen die Wohlverhaltenspflicht) untermauern das Ergebnis.

Zum Begriff der Eignung in diesem Sinne gehört allgemein, dass erwartet werden kann, dass der Beamte alle Pflichten erfüllt sowie die charakterliche Eignung im Hinblick auf dienstlich relevante Eigenschaften wie Zuverlässigkeit bzw. Bereitschaft und Fähigkeit zur Zusammenarbeit besitzt. Von einem Polizeivollzugsbeamten muss ein Mindestmaß sozialer Kompetenz erwartet und verlangt

werden. Weiterhin muss er deeskalierend unter Beachtung der polizeilichen Ziele auf andere Menschen einwirken können. Diese soziale Kompetenz ist aufgrund der festgestellten Verhaltensweisen bei B nicht vorhanden, obwohl die Vermittlung auch Bestandteil der Ausbildung ist. Wer die Würde seiner Kolleginnen und Kollegen am Arbeitsplatz grob verletzt, es an einem Mindestmaß an kollegialem Umgang fehlen lässt, ein aggressives und ausländerfeindliches Verhalten gegenüber seinen Kollegen offenbart, ist für den Polizeivollzugsdienst nicht geeignet¹⁸.

Beweislage

Nach den Ausführungen zu Aufgabe a) ist das Fehlverhalten nachgewiesen.

Beurteilung der Einwände des B

Der Auffassung des B, dass es vor der Beendigung einer „Abmahnung“ bedurft hätte, da sich die Entlassung für ihn als Überraschungsentscheidung darstellt, ist nicht zu folgen. Mit Blick auf das Alter und die berufliche Entwicklung des B liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dessen mangelnde persönliche Eignung unter dem Blickwinkel seiner Verfassungstreuepflicht noch zu ändern bzw. dieser Mangel noch behebbar ist. Das ist auch dann nicht der Fall, wenn sie teilweise im Zusammenhang mit der Einnahme von Alkohol gefallen sind.

Soweit B vorgebracht hat, dass Vorgesetzte und Mitstudierende ihn bisher nicht als rechtsradikal eingestuft haben, kann das ebenfalls nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Im Gegenteil: Zum Zeitpunkt der Entscheidung ist B bereits 26 Jahre alt und aufgrund seines Lebensweges und seiner beruflichen Sozialisation, insbesondere seiner zweijährigen Bundeswehrzeit gewohnt, sich in hierarchisch geordnete Entscheidungsstrukturen einzuordnen und sich so zu verhalten, dass er dienstrechtlich nicht belangt werden kann. Vorgesetzte konnten das nicht erkennen, da er ihnen gegenüber seine rechtsradikale Einstellung verbarg. Den Mitstudierenden war durchaus bewusst, dass eine belastende Aussage ernsthafte Konsequenzen für B zur Folge haben könnte, und haben allein deswegen geschwiegen.

Die Voraussetzungen für die Entlassung nach § 23 Abs. 4 Satz 1 BeamtStG liegen vor.

Ermessensausübung

Nach § 23 Abs. 4 Satz 1 BeamtStG kann der Beamte entlassen werden. Ist die Behörde ermächtigt, bei einer Entscheidung nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (§ 40 VwVfG).

Die Maßnahme muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen sowie geeignet und erforderlich sein, um eine erhebliche Beeinträchtigung oder Gefährdung dienstlicher oder öffentlicher Belange zu verhindern bzw. zu unterbinden und darüber hinaus angemessen sein, d. h. dass sie nicht außer Verhältnis zur Schwere des Verhaltens und dem Grad der zu befürchtenden Probleme stehen darf.

Bei der Entscheidung ist das Interesse des B an seiner Existenzsicherung durch Weiterbeschäftigung dem Interesse der Polizei an einem integeren Berufsbeamtentum gegenüberzustellen, wobei die Schwere der Vorwürfe bei der Abwägung zu berücksichtigen ist.

¹⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.11.1980, NJW 1981, 1386 – 1390, ZBR 1981, 243 – 249.

¹⁸ Vgl. OVG Münster, Beschluss v. 17.07.2006, Az: 6 A 4200/04.

Es müssen ernsthafte Zweifel bestehen, dass B die Eignung für die angestrebte Laufbahn im Polizeivollzugsdienst nicht besitzt. Bestehen solche, kann der Widerrufsbeamte aus dem Vorbereitungsdienst entlassen werden. Insoweit ist der Entlassungsschutz kein stärkerer als derjenige eines Probebeamten, der u. a. wegen Nichtbewährung in der Probezeit entlassen werden kann (§ 23 Abs. 3 Nr. 2 BeamStG)¹⁹.

Unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit scheidet mildere Maßnahmen aus. Eine missbilligende Äußerung (Zurechtweisung, Ermahnung oder Rüge), die nicht ausdrücklich als Verweis gekennzeichnet ist (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 LDG), ein Verweis (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 LDG) oder einer Geldbuße (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 LDG) sind nicht ausreichend (vgl. § 5 Abs. 3 LDG). Das Dienstvergehen ist im Hinblick auf die Vielzahl der geschilderten Ereignisse und der weiteren Pflichtverletzungen gravierend.

Allein die mangelnde persönliche (charakterliche) Eignung, unabhängig von den Leistungen, die B in fachlicher Hinsicht gezeigt hat, rechtfertigt die Entlassung ohne Ermessensfehlgebrauch. Das Interesse der Öffentlichkeit und der Polizei an einem integren Berufsbeamten überwiegt.

Beamten im Beamtenverhältnis auf Widerruf soll Gelegenheit zur Beendigung des Vorbereitungsdienstes und zur Ablegung der Prüfung gegeben werden (§ 23 Abs. 4 Satz 2 BeamStG). Im vorliegenden Fall wäre das die Weiterbeschäftigung bis zur Prüfung und Ablegung der Prüfung. B gehört dem Einstellungsjahrgang 2008 an. Zu einer zwischenzeitlichen Verlängerung der Ausbildung enthält der Sachverhalt keine Angaben. Somit legt er die Fachprüfung II (Staatsprüfung) im August 2011 ab²⁰.

Die Entlassung vor der Beendigung des Vorbereitungsdienstes ist nur aus Gründen statthaft, die mit dem Sinn und Zweck der Ausbildung im Einklang stehen. Steht aber fest, dass der Beamte das Ziel des Vorbereitungsdienstes, nämlich den Erwerb der Befähigung für die angestrebte Laufbahn im Polizeivollzugsdienst nicht erreichen kann, so kann er unmittelbar aus dem Vorbereitungsdienst entlassen werden. Hier bestehen solche Zweifel wegen charakterlicher Nichteignung.

Bei der Abwägung überwiegt das Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Beendigung des Beamtenverhältnisses gegenüber den Interessen des B, die Ausbildung abzuschließen. Bei so gravierendem Eignungsmangel kann – wenn überhaupt – von einer Änderung seines Verhaltens in der verbleibenden Zeit nicht ausgegangen werden. Bereits im Widerrufsbeamtenverhältnis muss die für die angestrebte Laufbahn erforderliche Eignung in persönlicher Hinsicht jederzeit erkennbar sein. Auch wäre es der Öffentlichkeit nicht zu vermitteln, dass W im Beamtenverhältnis verbleibt, an speziellen Ausbildungsmaßnahmen des Polizeivollzugsdienstes teilnimmt und seine Anwärterbezüge weiterhin erhält.

Die Entlassung des B vor Beendigung der Ausbildung wäre auch im Hinblick auf die Sollvorschrift rechtmäßig.

Zu Aufgabe c)

Prüfen Sie, ob die Voraussetzungen für Sofortmaßnahmen, wie vom Polizeipräsidenten gefordert, vorliegen

Nach dem Sachverhalt fordert der Polizeipräsident die Ausbildungsleitung und das Personaldezernat auf, B von den weiteren Ausbildungsmaßnahmen auszuschließen und auch sonst alle rechtlich zulässigen Sofortmaßnahmen zu ergreifen.

Im vorliegenden Fall kommen folgende Sofortmaßnahmen in Betracht:

- Verbot der Führung der Dienstgeschäfte,
- Untersagen des Tragens der Dienstkleidung,
- disziplinarrechtliche Suspendierung und
- Kürzung der Dienstbezüge.

Personalmaßnahmen wie Umsetzung, Abordnung (§ 24 LBG) oder Versetzung (§ 25 LBG) scheidet in der Ausbildung aus.

Zu a) Verbot der Führung der Dienstgeschäfte

Als Ermächtigungsnorm für das Verbot kommt § 39 Satz 1 BeamStG in Betracht. Beamtinnen und Beamten kann aus zwingenden dienstlichen Gründen die Führung der Dienstgeschäfte verboten werden. Das Verbot erlischt u. a., wenn nicht bis zum Ablauf von drei Monaten ein auf Beendigung des Beamtenverhältnisses gerichtetes Verfahren eingeleitet worden ist (§ 39 Satz 2 BeamStG).

Bei der Suspendierung handelt es sich um eine vorläufige, zeitlich befristete Maßnahme, um ein weiteres dienstliches Tätigwerden des Beamten zu unterbinden, bis über das Erfordernis und gegebenenfalls die Durchführung des Verfahrens auf Beendigung des Beamtenverhältnisses entschieden ist.

Es handelt sich um eine sogenannte „Sofortmaßnahme“, die als Ermessensentscheidung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechend geeignet und erforderlich sein muss, um eine erhebliche Beeinträchtigung oder Gefährdung dienstlicher oder öffentlicher Belange zu verhindern bzw. zu unterbinden und darüber hinaus auch angemessen sein muss, d. h. dass sie nicht außer Verhältnis zur Schwere des Verhaltens und dem Grad der zu befürchtenden Probleme stehen darf. Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- es muss sich um einen Beamten handeln,
- es müssen zwingende dienstliche Gründe vorliegen,
- es müssen Dienstgeschäfte wahrgenommen werden und
- das Ermessen muss unter Beachtung der gesetzlichen Grenzen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausgeübt werden.

B ist – wie oben bereits geprüft – Beamter im Sinne des Landesbeamtengesetzes, da er sich in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Land NRW befindet (Beamtenverhältnis im Sinne des § 3 Abs. 1 BeamStG).

Bei dem Begriff „zwingende dienstliche Gründe“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Gründe können sowohl im dienstlichen als auch im außerdienstlichen Verhalten des Beamten oder in seiner Person, soweit sie sich auf die dienstlichen Bereiche auswirken können, begründet sein und müssen das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte erfordern. Es reicht grundsätzlich ein aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu bejahender Verdacht eines objektiv schwerwiegenden dienstrechtswidrigen Verhaltens aus. Wie zu Aufgabe 1 a) geprüft, handelt es sich bei den schweren Pflichtverletzungen um ein Dienstvergehen im Sinne des § 47 Abs. 1 BeamStG.

¹⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 09.06.1981, ZBR 1982, 81 – 83.

²⁰ Erst seit dem Einstellungsjahrgang 2009 wird die Ausbildung nach der Verordnung über die Ausbildung und die II. Fachprüfung für den Laufbahnabschnitt II (Bachelor) der Polizeivollzugsbeamtinnen und Polizeivollzugsbeamten des Landes Nordrhein-Westfalen (Ausbildungs- und Prüfungsverordnung Laufbahnabschnitt II Bachelor – VAPPol II Bachelor) durchgeführt.

Zu berücksichtigen sind weiterhin die Auswirkungen des Verhaltens auf die Dienstführung, auf die Achtung und das Vertrauen sowie auf das persönliche Ansehen des Beamten und der Beamtenschaft insgesamt, was selbst bei Beamten/Beamtinnen auf Lebenszeit zur Entfernung aus dem Dienst führen kann (vgl. § 13 Abs. 3 LDG).

B hat es an der gebotenen politischen Treuepflicht im Beamtenverhältnis auf Widerruf fehlen lassen und in diesem Zusammenhang weitere Pflichtverletzungen begangen. Aus der Sicht eines vorurteilsfreien und besonnenen Betrachters ist dieses Verhalten eines Kommissaranwärters, dessen Auftrag es später sein wird, Bürger vor Gefahren zu bewahren, ihre Würde als Menschen zu achten und zu schützen, geeignet, das Ansehen der Beamtenschaft nachhaltig zu schädigen und das Vertrauen, das der Dienstherr in die Selbstbeherrschung, Zuverlässigkeit und moralische Integrität seiner Beamten setzt, von Grund auf zu erschüttern, zumal nicht von einer einmaligen persönlichkeitsfremden Gelegenheitstat gesprochen werden kann.

Es liegt eine schwere Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Dienstherrn Land NRW und B vor, sodass die weitere Dienstausbildung unweigerlich zu dienstlichen Nachteilen führt. Im vorliegenden Fall hätte die Bevölkerung für die aktive Beschäftigung eines Beamten, der ohnehin aus dem Beamtenverhältnis zu entlassen ist, bei derartigen Pflichtverletzungen kein Verständnis, zumal Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen bei „relativ geringen“ Pflichtverstößen im Vertrauensbereich fristlos entlassen werden können.

Fraglich könnte sein, ob der Beamte im Beamtenverhältnis auf Widerruf Dienstgeschäfte wahrnimmt. Dienstgeschäfte werden grundsätzlich erst nach der Übertragung des Amtes im funktionellen Sinne mit der Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe wahrgenommen. Im Ausbildungsverhältnis sind die Lehrveranstaltungen an der FHöV NRW als auch die fachpraktischen Studienzeiten usw. als Dienstgeschäft anzusehen.

Das Verbot der Führung der Dienstgeschäfte würde im vorliegenden Fall nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. B hat die Vorwürfe nicht ausräumen können. Er ist charakterlich bzw. persönlichkeitsbedingt nicht in der Lage, sich zur FDGO im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und dafür einzutreten und auch sonst seine Dienstpflichten gewissenhaft zu erfüllen. Die Maßnahme wäre auch geeignet und erforderlich, eine erhebliche Beeinträchtigung oder Gefährdung dienstlicher bzw. öffentlicher Belange zu verhindern ggf. zu unterbinden und darüber hinaus ist sie auch angemessen, da sie nicht außer Verhältnis zur Schwere des Verhaltens und dem Grad der zu befürchtenden Probleme innerhalb und außerhalb des Dienstes steht. Ermessensfehler sind bei einer Suspendierung nicht zu erkennen.

Als Sofortmaßnahme könnte B vorläufig des Dienstes enthoben werden.

Zu b) Untersagen des Tragens der Dienstkleidung usw.

Polizeivollzugsbeamten, denen nach § 39 BeamtStG die Führung der Dienstgeschäfte verboten ist, kann auch das Tragen der Dienstkleidung und Ausrüstung, der Aufenthalt in den Polizeiunterkünften und die Führung dienstlicher Ausweise oder Abzeichen untersagt werden (§ 114 Abs. 1 LBG).

Da die beamtenrechtliche Suspendierung rechtlich zulässig ist, liegen auch die Voraussetzungen für diese weitergehenden Maßnahmen hinsichtlich der Dienstkleidung und Ausrüstungsgegenstände vor.

Zu c) Disziplinarrechtliche Suspendierung

Unabhängig von der beamtenrechtlichen Suspendierung nach § 39 Satz 1 BeamtStG kann die disziplinarrechtlich zuständige Stelle einen Beamten gem. § 38 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 LDG gleichzeitig mit oder nach der Einleitung des Disziplinarverfahrens (§ 17 LDG) vorläufig des Dienstes entheben, wenn

- bei einer Person im Beamtenverhältnis auf Widerruf voraussichtlich eine Entlassung nach § 23 Abs. 4 BeamtStG erfolgen wird oder
- durch das Verbleiben im Dienst der Person der Dienstbetrieb oder die Ermittlungen wesentlich beeinträchtigt würden und die vorläufige Dienstenthebung zu der Bedeutung der Sache nicht außer Verhältnis steht.

Zu Buchstabe a)

B ist Beamter im Beamtenverhältnis auf Widerruf, das nach § 23 Abs. 4 BeamtStG beendet wird. Damit liegen die Voraussetzungen für die disziplinarrechtliche Suspendierung vor.

Zu Buchstabe b)

Die Prüfung entfällt im Hinblick auf die Möglichkeit der Suspendierung nach Satz 1 der Norm, obwohl die Tatbestände der vorläufigen Enthebung des Dienstes nach dem bisherigen Prüfungen ebenfalls vorliegen dürften.

Zu d) Kürzung der Dienstbezüge

Die für die Erhebung der Disziplinaranzeige zuständige Behörde kann gem. § 38 Abs. 2 LDG gleichzeitig mit oder nach der vorläufigen Dienstenthebung anordnen, dass bis zu 50 Prozent der monatlichen Anwärterbezüge einbehalten werden, wenn bei einer Person im Beamtenverhältnis auf Widerruf voraussichtlich eine Entlassung nach § 5 Abs. 3 Satz 2 LDG in Verbindung mit § 23 Abs. 4 BeamtStG erfolgen wird (§ 38 Abs. 2 LDG). Die Voraussetzungen der Entlassung liegen vor. Allerdings ist im Hinblick auf die unmittelbare Beendigung des Beamtenverhältnisses zum nächstmöglichen Zeitpunkt auf eine Kürzung (Maßnahme für die Zukunft) zu verzichten.



Finke/Haurand/Sundermann/Vahle

Allgemeines Verwaltungsrecht

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

ISBN 978-3-7869-0635-3

Die Verfasser des seit Jahren eingeführten Standardwerks stellen Aufbau und Aufgaben sowie Verfahren der öffentlichen Verwaltung, den Verwaltungsrechtsschutz, Verwaltungszwang und die anderen Bereiche des Allgemeinen Verwaltungsrechts auf dem neuesten Stand dar.

Die neue, 10. Auflage berücksichtigt auch die jüngsten Entwicklungen im Bereich Gesetzgebung und Rechtsprechung – einschließlich der europäischen Ebene. Besonderes Augenmerk gilt nach wie vor der Methodik und Technik der Fallbearbeitung.

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder bei Maximilian Verlag | Georgsplatz 1 | 20099 Hamburg | Tel. 040/707080-306 | Fax 040/707080-324 | E-Mail: vertrieb@deutsche-verwaltungspraxis.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.

Zur Gemeinschaftswidrigkeit des deutschen Glücksspielrechts

(EuGH, Urt. v. 08.09.2010 – C 409/06, C-316/07, C-46/08)

1. Die deutsche Regelung über Sportwetten stellt eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit dar.

2. Eine solche Beschränkung kann aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses wie der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen und der Bekämpfung der Spielsucht gerechtfertigt sein.

3. Die nationalen Maßnahmen, mit denen diese Ziele erreicht werden sollen, müssen aber zu ihrer Verwirklichung geeignet sein und dürfen nur solche Beschränkungen vorsehen, die dafür erforderlich sind.

4. Mit dem im Rahmen der Organisation von Sportwetten und Lotterien in Deutschland errichteten staatlichen Monopol wird das Ziel der Bekämpfung der mit Glücksspielen verbundenen Gefahren nicht in kohärenter und systematischer Weise verfolgt

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

I. Zur Regulierung des deutschen Glücksspielrechts

In Deutschland sind die Zuständigkeiten im Spielsektor zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt. In den meisten Ländern besteht ein regionales Monopol auf die Veranstaltung von Sportwetten und Lotterien, während die Veranstaltung von Pferdewetten und der Betrieb von Spielautomaten sowie Spielhallen privaten Betreibern übertragen ist, die über eine Erlaubnis hierfür verfügen. Mit dem am 1. Juli 2004 in Kraft getretenen Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland haben die Länder einen einheitlichen Rahmen für die Veranstaltung von Glücksspielen geschaffen; hiervon ausgenommen sind Spielkasinos. Mit Urteil vom 28. März 2006 (E 115, S. 276) hat das BVerfG in Bezug auf die Regelung zur Umsetzung des LottStV im Land Bayern entschieden, dass das dort bestehende staatliche Sportwettenmonopol gegen den die Berufsfreiheit gewährleistenden Art. 12 Abs. 1 GG verstößt. Es war insbesondere der Auffassung, dass das Monopol unverhältnismäßig in die geschützte Berufsfreiheit eingreife, weil es die Tätigkeit der Veranstaltung von Wetten durch private Anbieter ausschließe, ohne dass ihm ein rechtlicher Rahmen zur Seite gestellt werde, der auf rechtlicher und tatsächlicher Ebene strukturell und substantiell eine effektive Verfolgung des Ziels der Begrenzung der Spielleidenschaft und der Bekämpfung der Spielsucht gewährleisten könne. Im Anschluss an dieses Urteil wurde dieser Vertrag durch den am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Glücksspielstaatsvertrag ersetzt. Nach diesem Vertrag ist jede Veranstaltung oder Vermittlung von Glücksspielen im Internet verboten. In den vorliegenden Rechtssachen haben mehrere deutsche Gerichte den Gerichtshof ersucht, zur Vereinbarkeit der Glücksspielregelung in Deutschland mit dem Recht der Union zu entscheiden.

II. Die Überprüfung anhand des EU-Rechts

1. Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass die deutsche Regelung über Sportwetten eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs (Art. 49 EG = Art. 56 AEUV) und der Niederlassungsfreiheit

(Art. 43 EG = Art. 49 AEUV) darstellt. Er weist allerdings darauf hin, dass eine solche Beschränkung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses wie der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen und der Bekämpfung der Spielsucht gerechtfertigt sein kann. Die nationalen Maßnahmen, mit denen diese Ziele erreicht werden sollen, müssen aber zu ihrer Verwirklichung geeignet sein und dürfen nur solche Beschränkungen vorsehen, die dafür erforderlich sind.

2. Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Festlegung des Niveaus des Schutzes gegen die von Glücksspielen ausgehenden Gefahren über einen weiten Wertungsspielraum. Daher – und in Ermangelung jeglicher gemeinschaftlicher Harmonisierung dieses Bereichs – sind sie nicht verpflichtet, die von anderen Mitgliedstaaten im Glücksspielsektor erteilten Erlaubnisse anzuerkennen. Aus den gleichen Gründen und angesichts der Gefahren, die im Internet angebotene Glücksspiele im Vergleich zu herkömmlichen Glücksspielen aufweisen, können die Mitgliedstaaten auch das Anbieten von Glücksspielen im Internet verbieten.

Insoweit ist der Gerichtshof der Auffassung, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, in dem Bestreben, die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken, staatliche Monopole zu schaffen. Insbesondere lassen sich mit einem solchen Monopol die mit dem Glücksspielsektor verbundenen Gefahren wirksamer beherrschen als mit einem System, in dem privaten Veranstaltern die Veranstaltung von Wetten unter dem Vorbehalt der Einhaltung der in dem entsprechenden Bereich geltenden Rechtsvorschriften erlaubt würde.

3. Der deutsche Gesetzgeber hat seinen Gestaltungsspielraum nach Ansicht des EuGH fehlerhaft genutzt. Etwas gewunden heißt das in der (übersetzten) Sprache des Gerichtshofs: „Gleichwohl haben die deutschen Gerichte ... angesichts der von ihnen in den vorliegenden Rechtssachen getroffenen Feststellungen Grund zu der Schlussfolgerung, dass die deutsche Regelung die Glücksspiele nicht in kohärenter und systematischer Weise begrenzt.“

Hierfür führt der EuGH verschiedene Gründe an: Zum einen führen die Inhaber der staatlichen Monopole intensive Werbekampagnen durch, um die Gewinne aus den Lotterien zu maximieren, und entfernen sich damit von den Zielen, die das Bestehen dieser Monopole rechtfertigen. Zum anderen betreiben oder dulden die deutschen Behörden in Bezug auf Glücksspiele wie Kasino- oder Automaten-spiele, die nicht dem staatlichen Monopol unterliegen, aber ein höheres Suchtpotenzial aufweisen als die vom Monopol erfassten Spiele, eine Politik, mit der zur Teilnahme an diesen Spielen ermuntert wird. Unter diesen Umständen lässt sich das präventive Ziel des Monopols nicht mehr wirksam verfolgen, so dass das Monopol nicht mehr gerechtfertigt werden kann.

4. Diese Einschätzung führt zu folgenden Konsequenzen: Die dieses Monopol betreffende nationale Regelung verstößt gegen die Grundfreiheiten der Union. Sie darf nach Auffassung des Gerichts auch während der Zeit, die erforderlich ist, um sie mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen, nicht weiter angewandt werden darf. Es könne nicht zugelassen werden, dass Vorschriften des nationalen Rechts, auch wenn sie Verfassungsrang haben, die einheitliche Geltung und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Dezember 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Slg. 1970, 1125, Randnr. 3). Zu der Problematik einer übergangsweise weiter geltenden bzw. als gültig

behandelten Norm nimmt das Gericht wie folgt Stellung: Es sei zwar festzustellen, dass der Gerichtshof gem. Art. 231 Abs. 2 EG – jetzt Art. 264 Abs. 2 AEUV –, der im Rahmen eines Ersuchens um Vorabentscheidung über die Gültigkeit gem. Art. 234 EG – jetzt Art. 267 AEUV – entsprechend anwendbar ist, die Befugnis habe, in jedem Einzelfall diejenigen Wirkungen einer von ihm für nichtig oder für ungültig erklärten Handlung der Union zu bezeichnen, die als fortgeltend zu betrachten sind (vgl. u. a. Urteil vom 22. Dezember 2008, Régie Networks, C 333/07, Slg. 2008, I 10807, Randnr. 121 und die dort angeführte Rechtsprechung). In Ausübung dieser Zuständigkeit könne der EuGH insbesondere die Wirkungen der Nichtigerklärung oder der Feststellung der Ungültigkeit einer solchen Handlung aussetzen, bis die festgestellte Rechtswidrigkeit mit einer neuen Handlung behoben wird (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 3. September 2008, Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission, C 402/05 P und C 415/05 P, Slg. 2008, I 6351, Randnrn. 373 bis 376, in Bezug auf eine Nichtigerklärung und Urteil Régie Networks, Randnr. 126, in Bezug auf eine Feststellung der Ungültigkeit). Die Aufrechterhaltung der Wirkungen einer für nichtig oder für ungültig erklärten Handlung der Union, mit der bezweckt wird, keinen regelungsfreien Zustand entstehen zu lassen, bis eine neue Handlung an die Stelle der für nichtig oder für ungültig erklärten getreten ist (vgl. u. a. Urteil vom 5. Februar 2004, Rieser Internationale Transporte, C 157/02, Slg. 2004, I 1477, Randnr. 60), könne durch zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit gerechtfertigt sein (vgl. u. a. Urteil Régie Networks, Randnr. 122 und die dort angeführte Rechtsprechung), und zwar für den Zeitraum, der erforderlich ist, um es zu ermöglichen, die Rechtswidrigkeit zu beheben (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission, Randnr. 375, und Régie Networks, Randnr. 126). Im vorliegenden Fall gebe es jedoch keine zwingenden Erwägungen der Rechtssicherheit, die eine Aussetzung rechtfertigen könnten. Aus der Vorlageentscheidung gehe nämlich hervor, dass das vorlegende Gericht, das allein für die Würdigung des Sachverhalts des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zuständig ist, in diesem Stadium der Ansicht war, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende restriktive Regelung nicht effektiv dazu beitrage, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen. Eine nationale Regelung über ein staatliches Sportwettenmonopol, die nach den Feststellungen eines nationalen Gerichts Beschränkungen mit sich bringe, die mit der Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbar seien, weil sie nicht dazu beitragen, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, dürfe auch nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden.

Ergänzender Hinweis:

Mit der vorliegenden Entscheidung sind nicht nur die vorlegenden Gerichte in ihren Zweifeln an der Vereinbarkeit des GlüStV mit dem Europarecht bestätigt worden. Auch die Literatur hat das deutsche Glücksspielrecht sehr kritisch bewertet und Teile des Staatsvertrages als nicht gemeinschaftsrechtskonform eingestuft (s. z. B. Dörr, DVBl. 2010, S. 69 zur gewerblichen Internetvermittlung von Lotto; Dederer, NJW 2010, S. 198 zum Sportwettenmonopol). Die Karten werden also neu gemischt. Der deutsche Gesetzgeber kann verschiedene Wege beschreiten bzw. Modelle wählen. Eine weitgehende Liberalisierung, d. h. Freigabe des Glücksspielsektors zugunsten privater Anbieter dürfte nicht die erste Wahl sein. Folglich bleibt nur die Option, dem

Konsistenzgebot besser als bisher Rechnung zu tragen. Die staatlichen Wettmonopole wären noch stärker am Ziel der Eindämmung der Glücksspielsucht und der damit verbundenen Gefahren auszurichten (z. B. durch umfassende Werbeverbote). Insbesondere müssen Widersprüche zu anderen Formen des Spielbetriebs beseitigt werden, beispielsweise die Privilegierung der Pferderennwetten.

J.V.

Zulässigkeit versammlungsrechtlicher Auflagen

(BVerfG, Beschl. v. 12.05.2010 – 1 BvR 2636/04)

1. Die Auflage, dass die Teilnehmer einer Versammlung vor Beginn der Veranstaltung polizeilich durchsucht werden, behindert den freien Zugang zu der Versammlung.
2. Eine polizeiliche Durchsuchung ist – zumal wenn sie pauschal jeden Versammlungsteilnehmer erfasst – geeignet, einschüchternde, diskriminierende Wirkung zu entfalten, die Teilnehmer in den Augen der Öffentlichkeit als möglicherweise gefährlich erscheinen zu lassen und damit potentielle Versammlungsteilnehmer von einer Teilnahme abzuhalten.
3. Wenn sich der Veranstalter der Versammlung und sein Anhang friedlich verhalten und Störungen der öffentlichen Sicherheit, insbesondere Gewalttaten, lediglich von Gegendemonstrationen ausgehen, müssen sich behördliche Maßnahmen primär gegen die störenden Gegendemonstrationen richten.
4. Es ist Aufgabe der zum Schutz der rechtsstaatlichen Ordnung berufenen Polizei, in unparteiischer Weise auf die Verwirklichung des Versammlungsrechts hinzuwirken.
5. Gegen die friedliche Versammlung, die den Anlass für die Gegendemonstration bildet, darf nur unter den besonderen Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes eingeschritten werden.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt:

Der Bf. meldete aus Anlass der vom 27.01. bis zum 17.03.2002 in Bielefeld gezeigten Ausstellung „Verbrechen der Wehrmacht. Dimensionen des Vernichtungskrieges 1941 – 1944“ (im Folgenden: Wehrmachtsausstellung) für den 02.03.2002 in Bielefeld eine Versammlung unter freiem Himmel mit dem Motto „Die Soldaten der Wehrmacht waren Helden, keine Verbrecher“ an. Mit sofort vollziehbarer Verbotserfügung vom 18.02.2002 verbot das Polizeipräsidium Bielefeld die Versammlung. Die hiergegen vom Bf. angestrebten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vor den Verwaltungsgerichten blieben erfolglos. Mit Beschluss v. 01.03.2002 stellte die 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG im Wege der einstweiligen Anordnung die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Bf. gegen die Verbotserfügung wieder her (vgl. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 01.03.2002 – 1 BvQ 5/02 –, NVwZ 2002, S. 982). Mit Bescheid v. 01.03.2002 ordnete das Polizeipräsidium Bielefeld darauf-

hin für die Durchführung der Versammlung eine Reihe von Auflagen an, darunter auch die Auflage Nr. 4:

„Die Teilnehmer der Versammlung werden vor Beginn der Veranstaltung polizeilich durchsucht“.

Hiergegen erhob der Bf. Klage. Im Laufe des Verfahrens legte der Bf. eidesstattliche Versicherungen von zwei Teilnehmern der einen Monat zuvor am 02.02.2002 durchgeführten, ebenfalls gegen die Wehrmachtsausstellung gerichteten Versammlung der NPD vor (im Folgenden: Anti-Wehrmachtsausstellungs-Versammlung am 02.02.2002). Darin schilderten die zwei Teilnehmer, dass ihnen auf der Versammlung die Aufgabe zugefallen sei, den Lautsprecherwagen gegen eventuelle Übergriffe gewaltsamer Gegendemonstranten zu sichern, insbesondere zu verhindern, dass eventuell Steinwürfe oder sonstige Wurfgeschosse die Fenster beschädigten. Des Weiteren legte der Bf. die eidesstattliche Versicherung eines Teilnehmers einer Versammlung am 01.09.2001 in Leipzig vor. Darin schilderte dieser, dass die Versammlung von linken Demonstranten mit Steinen, Flaschen und anderen Gegenständen beworfen worden sei. Nur den Ordnern der Versammlung sei es zu verdanken gewesen, dass die Teilnehmer der Versammlung von einer berechtigten Notwehrreaktion hätten zurückgehalten werden können. Einmal sei eine Polizeikette gegen die Teilnehmer vorgegangen, als sie sich hätten verteidigen wollen. Mit angegriffenem Urteil vom 16.04.2003 wies das VG – u. a. – die Klage des Bf. auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflage Nr. 4 im Auflagenbescheid vom 01.03.2002 ab. Für seine Gefahrenprognose gem. § 15 Abs. 1 VersG stützte sich das VG auf den Umstand, dass die zwei Teilnehmer der Anti-Wehrmachtsausstellungs-Versammlung am 02.02.2002 Steinwürfe oder sonstige Wurfgeschosse befürchtet hätten. Außerdem bezog das VG den Umstand mit ein, dass es laut der eidesstattlichen Versicherung des Teilnehmers der Versammlung am 01.09.2001 in Leipzig tatsächlich zu Gewalttätigkeiten durch Gegendemonstranten gekommen sei. Ebenso wie die beiden Teilnehmer der Anti-Wehrmachtsausstellungs-Versammlung am 02.02.2002 die Bereitschaft zu gewalttätigem (Angriffs- oder Abwehr-)Verhalten aus den Reihen der Gegenversammlung für möglich gehalten hätten, habe das Polizeipräsidium Bielefeld Vergleichbares bei der geplanten Versammlung vier Wochen später befürchten müssen, und zwar bei den Teilnehmern der vom Bf. angemeldeten Versammlung genauso wie bei den Gegendemonstranten, zumal zu beiden Versammlungen am 02.03.2002 jeweils zahlreiche, in der Menge schwer zu kontrollierende Teilnehmer erwartet worden seien. Unter diesen Umständen hätten objektive Anhaltspunkte für das Auffinden sicherstellbarer Gegenstände bestanden, welche die Polizei dazu berechtigt hätte, pauschal im Wege einer Auflage die polizeiliche Durchsuchung aller Versammlungsteilnehmer vor dem Veranstaltungsbeginn anzuordnen. Das OVG wies den Antrag auf Zulassung der Berufung zurück. Der Bf. hat die Gerichtsentscheidungen mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen und eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 GG gerügt.

II. Zur Rechtslage:

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde gem. § 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG zur Entscheidung angenommen, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Bf. angezeigt sei. Die Kammer stuft die – zulässige – Verfassungsbeschwerde als offensichtlich begründet ein (§ 93 c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). In methodischer Hinsicht wird folgende Prüfungsfolge eingehalten: 1. Schutzbereich des Grundrechts, 2. Eingriff, 3. Rechtfertigung des Eingriffs. Abschließend (4.) wird dargelegt, dass die angegrif-

fenen Entscheidungen auf dem Grundrechtsverstoß beruhen. Insgesamt setzt sich das BVerfG hauptsächlich mit der (fehlerhaften) Begründung des VG auseinander, weil sich das OVG dessen Ausführungen zu eigen gemacht hat. Die Kammer führt im Wesentlichen aus:

1. Der **Schutzbereich der Versammlungsfreiheit** aus Art. 8 Abs. 1 GG ist eröffnet, da die Auflage, dass die Teilnehmer der Versammlung vor Beginn der Veranstaltung polizeilich durchsucht werden, den **freien Zugang** zu einer bevorstehenden Versammlung betrifft. Der gesamte Vorgang des **Sich-Versammelns** unterfällt dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 84, 203 <209>).

2. Die Auflage bedeutet auch einen **Eingriff in die Versammlungsfreiheit**. Ein Eingriff ist nicht nur dann gegeben, wenn eine Versammlung verboten oder aufgelöst wird, sondern auch, wenn die Art und Weise ihrer Durchführung durch staatliche Maßnahmen beschränkt wird (vgl. BVerfGE 69, 315 <349>). Die Auflage, dass die Teilnehmer einer Versammlung vor Beginn der Veranstaltung polizeilich durchsucht werden, behindert den freien Zugang zu der Versammlung. Eine polizeiliche Durchsuchung ist – zumal wenn sie pauschal jeden Versammlungsteilnehmer erfasst – geeignet, **einschüchternde, diskriminierende Wirkung** zu entfalten, die Teilnehmer in den Augen der Öffentlichkeit als möglicherweise gefährlich erscheinen zu lassen und damit potentielle Versammlungsteilnehmer von einer Teilnahme abzuhalten.

3. **Beschränkungen der Versammlungsfreiheit** bedürfen gem. Art. 8 Abs. 2 GG zu ihrer Rechtfertigung einer **gesetzlichen Grundlage**. Im vorliegenden Fall wurde die Auflage auf § 15 Abs. 1 VersG gestützt.

a) Diese Norm sieht mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Versammlungsfreiheit Einschränkungen gegenüber Versammlungen nur für den Fall vor, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzugs unmittelbar gefährdet ist. Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Versammlungsfreiheit darf die Behörde auch bei dem Erlass von Auflagen keine zu geringen Anforderungen an die **Gefahrenprognose** stellen. Als Grundlage der Gefahrenprognose sind konkrete und nachvollziehbare tatsächliche Anhaltspunkte erforderlich; bloße Verdachtsmomente oder Vermutungen reichen hierzu nicht aus. Für die Gefahrenprognose können Ereignisse im Zusammenhang mit früheren Versammlungen als Indizien herangezogen werden, soweit sie bezüglich des Mottos, des Ortes, des Datums sowie des Teilnehmer- und Organisationskreises Ähnlichkeiten zu der geplanten Versammlung aufweisen (vgl. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 04.09.2009 - 1 BvR 2147/09 -, NJW 2010, S. 141). Wenn sich der Veranstalter und sein Anhang allerdings friedlich verhalten und Störungen der öffentlichen Sicherheit, insbesondere Gewalttaten, lediglich von Gegendemonstrationen ausgehen, müssen sich behördliche **Maßnahmen primär gegen die störenden Gegendemonstrationen** richten. Es ist Aufgabe der zum Schutz der rechtsstaatlichen Ordnung berufenen Polizei, in unparteiischer Weise auf die Verwirklichung des Versammlungsrechts hinzuwirken. Gegen die friedliche Versammlung, die den Anlass für die Gegendemonstration bildet, darf nur unter den besonderen Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes eingeschritten werden (vgl. BVerfGE 69, 315 <360 f. >; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1. September 2000 - 1 BvQ 24/00 -, NVwZ 2000, S. 1406 <1407>). Die **Darlegungs- und Beweislast** für das Vorliegen von Gründen für ein

Verbot oder eine Auflage liegt bei der Behörde (vgl. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 01.05.2001 - 1 BvQ 21/01 -, NJW 2001, S. 2078 <2079>; v. 04.09.2009 - 1 BvR 2147/09 -, NJW 2010, S. 141 <142>).

b) Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen für die Gefahrenprognose im Rahmen von § 15 Abs. 1 VersG wird die angegriffene Entscheidung des VG nicht gerecht.

aa) Die von dem VG herangezogenen Umstände sind nicht geeignet, eine von der Versammlung selbst ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit nahezulegen, die den Erlass einer gegenüber der Versammlung belastenden Auflage hätte rechtfertigen können. Zwar durfte das VG grundsätzlich den Verlauf der Anti-Wehrmachtsausstellungs-Versammlung am 02.02.2002 als Indiz heranziehen, da sie wegen der Zielrichtung, hier der Propagierung einer bestimmten Interpretation der jüngeren deutschen Geschichte, des Ortes und der zeitlichen Nähe Ähnlichkeiten zu der von dem Bf. veranstalteten Versammlung aufwies. Die zwei Teilnehmer dieser Versammlung haben in ihren von dem VG angeführten eidesstattlichen Versicherungen indes lediglich organisatorische Vorsichtsmaßnahmen auf Veranstalterseite gegen eventuelle Übergriffe gewaltbereiter linker Gegendemonstranten beschrieben. Diese Aussagen privater Personen zu ihrerseits lediglich verdachtsgeleiteten Handlungen stellen keine nachvollziehbaren tatsächlichen Anhaltspunkte dar, wie sie für eine Gefahrenprognose im Rahmen des § 15 Abs. 1 VersG erforderlich sind. Vor allem lässt sich dieser Aussage nicht ansatzweise entnehmen, dass sich die Teilnehmer der Versammlung bei dieser Gelegenheit nicht rechtstreu verhalten haben. Dagegen hat das VG keine tatsächlichen Feststellungen zu der Frage getroffen, ob und inwieweit die Versammlung am 01.09.2001 in Leipzig Ähnlichkeiten zu der von dem Bf. veranstalteten Versammlung aufwies und daher im Rahmen der Gefahrenprognose als Indiz herangezogen werden durfte. Außerdem hat der Teilnehmer der Versammlung in seiner von dem VG angeführten eidesstattlichen Versicherung lediglich Übergriffe gewalttätiger linker Gegendemonstranten beschrieben. Nach seiner Darstellung haben hauptsächlich die Ordner, in einem Fall die Einsatzkräfte der Polizei, die solchermaßen provozierten Teilnehmer der Versammlung erfolgreich im Zaum gehalten. Anhaltspunkte dafür, dass die Teilnehmer der von dem Bf. veranstalteten Versammlung aus eigenem Antrieb die gewalttätige Auseinandersetzung mit den linken Gegendemonstranten gesucht hätten, ergeben sich aus dieser Aussage nicht. Auch soweit das VG bei seiner Gefahrenprognose auf die Größe des zu erwartenden Teilnehmerkreises der von dem Bf. veranstalteten Versammlung abgestellt hat, trägt dieser Umstand die Auflage nicht. Denn allein aus der Größe einer Versammlung kann nicht auf die Gewaltbereitschaft der Teilnehmer geschlossen werden. Insgesamt scheint die Gefahrenprognose des VG allein auf der – nicht ausgesprochenen – Vermutung zu gründen, die Teilnehmer der vom Bf. veranstalteten Versammlung könnten durch frühere Störungen von gewalttätigen linken Gegendemonstranten gereizt nunmehr zum Präventivschlag ausholen. Bloße Verdachtsmomente oder Vermutungen ohne hinreichende konkrete Tatsachengrundlage reichen jedoch, wie dargelegt, für die Gefahrenprognose im Rahmen des § 15 Abs. 1 VersG nicht aus. Der Umstand, dass bei der von dem Bf. veranstalteten Versammlung Störungen der öffentlichen Sicherheit durch gewaltbereite linke Gegendemonstranten zu befürchten waren, hätte den zuständigen Behörden Anlass sein müssen, zuvörderst gegen die angekündigten Gegendemonstrationen Maßnahmen zu ergreifen. Das durch gewaltbereite Gegendemonstranten drohen-

de Gefahrenpotential ist der von dem Bf. veranstalteten Versammlung nicht zurechenbar.

bb) Als **Nichtstörerin** hätte die vom Bf. veranstaltete Versammlung daher nur im Wege des **polizeilichen Notstandes** in Anspruch genommen werden können. Im Hinblick auf die besonderen Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes sind der angegriffenen Entscheidung des VG indessen weder die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen noch Ansätze für deren notwendige rechtliche Würdigung zu entnehmen. Zwar dürfen die diesbezüglichen Anforderungen an Durchsuchungen, die letztlich nur der Ermöglichung einer friedlichen Wahrnehmung der Versammlungsfreiheit dienen, in Situationen, die insgesamt durch drohende Gewalt geprägt sind, nicht zu hoch angesetzt werden. Jedoch bedarf es insoweit zumindest der Darlegung, dass ein Schutz vor Gefahren für die öffentliche Sicherheit primär durch Maßnahmen gegenüber den Störern ins Werk gesetzt wird und dass er auf diese Weise aber nur unzureichend gewährleistet werden kann. Hieran fehlt es indes. So fehlen insbesondere Ausführungen dazu, dass und inwieweit gegen die angekündigten Gegendemonstrationen gerichtete, behördliche Maßnahmen nicht ausgereicht haben, der gewaltbereiten Gegendemonstranten Herr zu werden und so der Gefahr einer etwaigen gewalttätigen Eskalation zu begegnen. Feststellungen hierzu hat das VG nicht getroffen. Unter dem Gesichtspunkt der Eskalation fehlt es weiterhin an konkreten und nachvollziehbaren tatsächlichen Anhaltspunkten für die Annahme, dass die Teilnehmer der von dem Beschwerdeführer veranstalteten Versammlung überhaupt unter Rückgriff auf mitgebrachte Gegenstände zur Schutz- und Trutzwehr übergehen würden.

4. Die angegriffenen **Entscheidungen beruhen auf dem aufgezeigten Grundrechtsverstoß**. Es ist nicht auszuschließen, dass die Gerichte bei der erforderlichen erneuten Befassung und unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Anforderungen aus Art. 8 Abs. 1 GG zu einem anderen Ergebnis kommen. Hierbei werden die Gerichte – neben den bereits angesprochenen Gesichtspunkten – zu prüfen haben, ob und gegebenenfalls welche Gegenstände die polizeiliche Durchsuchung der Teilnehmer bei der Anti-Wehrmachtsausstellungs-Versammlung am 02.02.2002 zutage gefördert wurden, die laut der Stellungnahme des Polizeipräsidiums Bielefeld in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren bereits gegenüber dieser Versammlung angeordnet worden war.

III. Ergänzender Hinweis:

Wiederholt hat das *BVerfG* die versammlungsrechtliche Linie des *OVG NRW* als nicht verfassungskonform beanstandet und Versammlungsverbote kassiert. Die vorliegende Entscheidung ist daher nicht besonders überraschend. Eher irritiert, dass die Verwaltungsgerichte offenbar nicht bereit sind, dazuzulernen. Es gehört zu den eisernen Grundsätzen des Polizei- und Ordnungsrechts, dass Eingriffe sich primär gegen den Störer zu richten sind und nicht gegen diejenigen, die bloß Auslöser störender Gegendemonstrationen sind. Solange der Veranstalter einer Demonstration nicht gegen geltendes Recht, insbesondere Vorschriften des Strafrechts, verstößt, steht ihm das Grundrecht des Art. 8 Abs. 1 GG zu, und zwar unabhängig davon, ob die Versammlung politisch erwünscht ist oder nicht. Dies gilt auch für radikale, aber (noch) nicht verbotene Parteien. Freilich ist die Versuchung für Sicherheitsbehörden groß, den im Regelfall populären und bequemen Weg eines Verbots der ungeliebten Versammlung zu gehen. Bezeichnenderweise hatte das

Polizeipräsidium Bielefeld just dies im ersten Anlauf unternommen, war aber am BVerfG gescheitert. Auf ebenso dünner rechtlicher Grundlage stand die streitbefangene Auflage. Auch für beschränkende Verfügungen gem. § 15 VersG gelten die für Verbots- und Auflösungsmaßnahmen maßgeblichen Grundsätze. Kaum jemals – auch nicht im vorliegenden Fall – sind schließlich die engen Voraussetzungen des sog. polizeilichen Notstandes (s. z. B. § 6 PolG NRW) erfüllt.

J.V.

Erkennungsdienstliche Behandlung zur Verhütung von Straftaten

(OVG Lüneburg, Beschl. v. 17.07.2009 – 11 ME 402/09)

1. Die Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten (Strafverfolgungsvorsorge) ist nicht (mehr) im Niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG) geregelt; sie ist der Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) zuzuordnen.

2. Auf der Grundlage des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Nds. SOG kann eine erkennungsdienstliche Behandlung lediglich zur Verhütung von Gefahren angeordnet werden.

3. Soll ein potenzieller Straftäter hiernach erkennungsdienstlich behandelt werden, sind in der entsprechenden Anordnung konkrete Darlegungen erforderlich, warum die Maßnahme ihn von weiteren Straftaten abhalten kann.

4. Es bleibt offen, ob eine erkennungsdienstliche Behandlung mutmaßliche Täter generell von weiteren Straftaten abhalten kann.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Das Urteil des BVerfG v. 27.07.2005 (DVP 2005, S.473) ist in der Praxis der niedersächsischen Polizei angekommen. Mit dieser Entscheidung hat das Verfassungsgericht Vorschriften im Nds. SOG über die Telekommunikationsüberwachung für Zwecke der Strafverfolgungsvorsorge für nichtig erklärt, weil dem Land für diesen Bereich keine Gesetzgebungskompetenz zustehe. Das Land Niedersachsen hat hieraus Konsequenzen gezogen und § 15 Nds. SOG (erkennungsdienstliche Behandlung) neu gefasst. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Nds. SOG n. F. darf die Polizei erkennungsdienstliche Maßnahmen anordnen, wenn dies zur Verhütung von Straftaten erforderlich ist, weil die betroffene Person verdächtig ist, eine Tat begangen zu haben, die mit Strafe bedroht ist oder wegen einer Straftat verurteilt worden ist und wegen der Art und Ausführung der Tat die Gefahr der Wiederholung besteht.

Auf diese Vorschrift stützte sich die Anordnung der erkennungsdienstlichen Behandlung gegen einen Mann (M), gegen den zahlreiche Ermittlungsverfahren wegen Betruges gelaufen waren. Aufgrund einer erneuten Anzeige wurde ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, in dessen Verlauf im Januar 2009 Lichtbilder von M gem. § 81b 1. Alt. StPO (zwecks Strafverfolgung) gefertigt wurden. Des Weiteren erwog die Polizeibehörde eine weitere erkennungsdienstliche Behandlung nach § 81b 2. Alt. StPO (Zwecke des Erkennungsdienstes: Gewinnung von Material für die Identifizierung bei künftigen Delikten) im Hinblick auf das noch laufende Ermittlungsverfahren. Bevor ein entsprechen-

der Bescheid an M erlassen werden konnte, war das Verfahren jedoch eingestellt worden. M war somit **nicht mehr Beschuldigter** i. S. des § 81b StPO.

Die Anordnung wurde deshalb auf § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Nds. SOG gestützt. Im Tenor des Bescheides heißt es:

„Zudem ordne ich zur Vorsorge für die Verfolgung von Straftaten und zur Verhütung von Straftaten die Vervollständigung der erkennungsdienstlichen Maßnahmen... an.“

Diese Formulierung gibt dem Senat Anlass zu der spitzen Bemerkung, die anordnende Behörde sei sich bei Erlass des Bescheides über die „zwischenzeitlich geänderte Zielrichtung des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Nds. SOG nicht im Klaren“ gewesen. Die Begründung im Einzelnen lasse erkennen, dass die Behörde den Gesichtspunkt der Strafverfolgungsvorsorge– Bereitstellung von Beweismitteln für künftige Ermittlungsverfahren gegen M – im Blick gehabt habe. Erstmals im Gerichtsverfahren habe die Behörde vorgetragen, bei Durchführung der weiter angeordneten erkennungsdienstliche Maßnahmen müsse M befürchten, aufgrund der von ihm dann vorliegenden Beschreibungen, Messungen und Fingerabdrücken leichter identifiziert werden zu können, er werde durch diese erkennungsdienstliche Behandlung aus der für seine Zwecke vorteilhaften und sicheren Anonymität herausgeholt; dies lasse dann den Schluss zu, dass er künftig Straftaten gar nicht (mehr) begehen werde. Diese (Ermessens-) Erwägungen zur Gefahrenabwehr lässt das Gericht indessen nicht mehr gelten, weil sie verfahrensrechtlich zu spät kamen (§ 114 Satz 2 VwGO). Es konnte daher offen lassen, ob die Behauptung der Behörde, die erkennungsdienstliche Behandlung schrecke den mutmaßlichen Täter von weiteren Delikten ab, überhaupt zutrifft. Aufgrund dessen wurde die Anordnung der erkennungsdienstlichen Behandlung aufgehoben.

Das Judikat betrifft zwar nur die Rechtslage in Niedersachsen. Die Problematik der Zuordnung der Strafverfolgungsvorsorge zur „Strafverfolgung“ i. S. des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ist jedoch bundesweit relevant. Alle polizeirechtlichen Normen, die an diesen Gesichtspunkt anknüpfen, sind verfassungsrechtlich zweifelhaft.

Eine erkennungsdienstliche Behandlung für Zwecke der „echten“ Strafverfolgungsvorsorge ist damit nur noch bei Beschuldigten zulässig (§ 81b 2. Alt. StPO).

Wird die Anordnung auf das Polizeirecht gestützt – zwecks „Verhütung“ weiterer Delikte und damit zur reinen Gefahrenabwehr – muss die Behörde im Einzelnen darlegen, warum die betroffene Person hierdurch von (weiteren) Straftaten abgehalten wird. Die Skepsis des Senats, ob dieser Abschreckungseffekt generell angenommen werden kann, ist nicht zu übersehen.

J.V.

Verjährung der Kanalbaubeitragspflicht bei Anschluss eines gemeindeeigenen Grundstücks

(OVG Saarlouis, Urt. v. 28.9.2009 – 1 A 313/09)

Wenn ein gemeindeeigenes bebautes oder bebaubares Grundstück an die öffentliche Kanalisation angeschlossen wird, entsteht nicht die Kanalbaubeitragspflicht, weil niemand sein eigener Schuldner sein kann. Die Festsetzungsverjährungsfrist beginnt erst, wenn ein Dritter das Grundstück erwirbt

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nachdem ein Grundstück im Jahre 2003 von der Gemeinde erworben worden war, wurde es im Jahre 2006 bebaut, was den Eigentümer veranlasste, einen Kanalanschluss herstellen zu lassen. Daraufhin verlangte die Gemeinde die Zahlung eines Kanalbeitrages in Höhe von 6.000 €. Demgegenüber machte der Eigentümer geltend, das Grundstück wäre schon längere Zeit vor dem Erwerb Bauland gewesen, hätte damals an einen Kanal angeschlossen werden können, so dass die Beitragspflicht schon damals entstanden und nunmehr verjährt wäre.

Demgegenüber machte die Gemeinde geltend, sie hätte von sich selbst keinen Kanalbeitrag erheben können. Dieser Auffassung ist das Oberverwaltungsgericht Saarland gefolgt. Danach entsteht die Kanalbeitragspflicht für ein Grundstück der Gemeinde erst mit der Übereignung an einen Dritten, so dass auch dann erst die Verjährungsfrist für die Geltendmachung zu laufen beginnt.

Eine andere Regelung gilt mindestens in Bayern (VGH München, Beschl. v. 7.8.1985 -23 CS 84 A 3129), Nordrhein-Westfalen (OVG Münster, Beschl. v. 10.9.1985 - 2 B 1431/85) und Niedersachsen (OVG Lüneburg, Urt. v. 20.7.1999 - 9 L 5638/98).

F. O.

Gebäudeschaden durch Wasserbedarf von benachbarten Bäumen

(LG Coburg, Urt. v. 20.05.2009 - 12 O 399/07)

Eichen, die auf einem gemeindeeigenen Grundstück in der Nachbarschaft zu einem Privatgrundstück stehen, müssen nicht vorsorglich entfernt werden, um mögliche Gefahren für das benachbarte Gebäude auszuschließen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Als bei einem im Jahre 1990 errichteten Wohngebäude Risse auftraten, machte der Eigentümer dafür Eichen verantwortlich, die auf einem benachbarten Grundstück der Gemeinde entlang eines Weges standen. Er verlangte deshalb von der Gemeinde Schadensersatz. Dafür musste er ein schuldhaftes Verhalten der Gemeinde nachweisen.

Wie jeder Grundstückseigentümer ist auch eine Gemeinde verpflichtet, diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die erforderlich und zumutbar sind, um eine vom Grundstück ausgehende Schädigung Dritter möglichst zu vermeiden. Jedoch ist eine Verkehrssicherung, die jede Gefahr ausschließt, nicht erreichbar. Daher müssen nicht nur für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadeneintritts Vorsorge getroffen werden. Es genügen vielmehr diejenigen Vorkehrungen, die nach den konkreten Umständen zur Beseitigung der Gefahr erforderlich und zumutbar sind.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hatte die Gemeinde eine ihr obliegende Verkehrssicherungspflicht nicht verletzt. Die Eichen waren bereits zum Zeitpunkt der Errichtung des Wohngebäudes vorhanden gewesen. Es war der Gemeinde nicht zumutbar, im Rahmen einer Verkehrssicherungspflicht ohne konkrete Anhaltspunkte vorsorglich Maßnahmen zur Vermeidung von Störungen zu treffen, die von den Wurzeln ihrer Eichen ausgehen konnten. Von der Gemeinde

im Hinblick auf mögliche Gefährdungen der Nachbargrundstücke ein vorsorgliches Fällen der Bäume zu verlangen, würde die Grenzen des Zumutbaren überschreiten. Ebensowenig konnte eine vorbeugende Sichtung des Wurzelwerkes oder eine vorsorgliche Kappung des Wurzelwerkes verlangt werden.

Selbst wenn man von der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht der Gemeinde ausgehen wollte, hätte sie nicht schuldhaft gehandelt. Fahrlässig handelt nur, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lässt.

Gemäß § 910 BGB kann aber der betroffene Eigentümer die Beseitigung herübergewachsener Baumwurzeln nicht verlangen, wenn sie die Benutzung seiner Grundstücks nicht beeinträchtigen. Eine solche Beeinträchtigung war von der Gemeinde bis zum Eintritt des Schadenereignisses nicht festgestellt worden, obwohl es zu einem extrem trockenen Jahr gekommen war. Nach der Auffassung eines Sachverständigen wäre der Einfluss des Wasserentzugs durch die Eichen auf Schrumpfungen im Fundamentbereich des Nachbaranwesens nur aufgrund aufwendiger Untersuchungen feststellbar gewesen. Andererseits hatte der Gebäudeeigentümer die Untersuchung des Baugrundes unterlassen. Aus einem zu vermutenden Wasserentzug durch die Bäume konnte nicht auf eine Schrumpfungsempfindlichkeit des Bodens geschlossen werden, wie sich aus einem Sachverständigengutachten ergab. Daher war die Gemeinde aufgrund eines auf die allgemeinen Verkehrsbedürfnisse ausgerichteten objektivabstrakten Sorgfaltsmaßstabs nicht gehalten, vorsorglich Maßnahmen gegen Störungen, die von den Wurzeln der Eichen auf das Nachbargrundstück ausgehen konnten, zu ergreifen.

Auch konnte der betroffene Grundstückseigentümer nicht mit Erfolg geltend machen, die Gemeinde hätte nicht in dem vorliegenden Bebauungsplan die Bebauung des Grundstücks ermöglichen dürfen. Die Schäden wären nach hoher Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten, wenn man bei Errichtung des Hauses mit dem Fundament tiefer, d.h. in tragfähigere Schichten, gegangen wäre. Der Bauplatz war grundsätzlich auch bei Vorhandensein der Eichen für eine Bebauung geeignet. Es hätte dem Bauherrn aufgrund des von ihm zu tragenden Baugrundrisikos obliegen, eine entsprechende fachkundige Untersuchung des Baugrunds unter besondere Berücksichtigung der damals bereits vorhandenen Eichen vornehmen zu lassen. Dann hätte er eine entsprechende Gründung des Hauses vornehmen lassen können. So kam keine Verletzung der Amtspflicht durch die Gemeinde in Frage.

J. V.

Keine Anrechnung von Ausbildungsgeld und Mittagessen im Bildungsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII

(BSG, Urt. v. 23.03.2010 - B 8 SO 17/09 R.)

Das für die Teilnahme an einer Maßnahme im Ausbildungsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM) gezahlte Ausbildungsgeld mindert nicht die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei voller Erwerbsminderung nach §§ 41 ff. SGB XII.

Das in der WfbM von der Bundesagentur für Arbeit im Ausbildungsbereich kostenlos gewährte Mittagessen bleibt als sachbezogenes Einkommen im Sinne des § 82 SGB XII aus Gleichbehandlungsgründen mit dem SGB II anrechnungsfrei.

Der volljährige, mit seiner SGB II-Leistungen beziehenden Mutter in einem Haushalt wohnende behinderte Mensch lebt mit dieser weder in einer Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II noch in einer Einsatzgemeinschaft nach dem SGB XII zusammen und erhält damit den vollen Regelsatz.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Sachverhalt:

Der schwerbehinderte Kläger ist 1984 geboren. Er lebt mit zusammen mit seiner Mutter in einem Einfamilienhaus. Im streitigen Zeitraum von Mai bis Oktober 2005 erhielt er eine monatliche Halbwaisenrente von ca. 185,00 €; die Mutter bezog Leistungen nach dem SGB II.

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) übernahm für den Kläger ab November 2004 die Kosten der Teilnahme an einem Lehrgang in der WfbM (Berufsbildungsbereich) und zahlte ihm monatlich 67,00 € Ausbildungsgeld. An den weitaus meisten Tagen bestellte er in der WfbM das kostenlose Mittagessen.

Die Beklagte bewilligte ihm ab 1.5.2005 Sozialhilfeleistungen nach §§ 41 ff. SGB XII unter Anrechnung des Ausbildungsgeldes (einen Abzug wegen des unentgeltlich in der WfbM zur Verfügung gestellten Mittagessens nahm er dagegen nicht vor). Hiergegen richtete sich der Widerspruch des Klägers.

Zum 1.11.2005 wechselte der Kläger in den Arbeitsbereich der WfbM. Der sog. Fachausschuss der WfbM hatte dies zuvor empfohlen, weil eine Vermittlung des Klägers auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auf absehbare Zeit nicht möglich sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2.6.2006 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Das Ausbildungsgeld sei Einkommen im Sinne des § 82 SGB XII, daher voll anzurechnen. Der Freibetrag in § 82 Abs. 3 Satz 2 SGB XII sei nur für den im Arbeitsbereich einer WfbM erzielten Arbeitslohn vorgesehen.

Die hiergegen eingelegte Klage wies das Sozialgericht zurück. Ausbildungsgeld sei anzurechnendes Einkommen. Es sei keine Leistung im Sinne des § 83 SGB XII, da es keine Prämie für das Arbeitstraining sei.

Die Berufungsinstanz hob das Urteil wieder auf und verpflichtete die beklagte Behörde zur Nach- und Höherzahlung. Das Ausbildungsgeld sei entsprechend der Regelung in § 82 Abs. 3 Satz 2 SGB XII wie das Arbeitsentgelt im Arbeitsbereich teilweise freizulassen. Das in der WfbM unentgeltlich tatsächlich in Anspruch genommene Mittagessen sei jedoch mit dem Anteil der Ernährung am Regelsatz in Abzug von der Grundsicherungsleistung zu bringen.

Entscheidungsgründe:

Die hiergegen eingelegte Revision der Beklagten blieb erfolglos. Das BSG bestätigte das LSG-Urteil, wonach dem Kläger ab 1.5.2005 monatlich mehr an Hilfe zum Lebensunterhalt im Rahmen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zusteht.

Die Beklagte habe dem volljährigen Kläger zu Unrecht nur einen Regelsatz in Höhe von nur 80 vom Hundert des Eckregelsatzes mit der Begründung zugestanden, er lebe mit seiner Mutter weder in einer Einsatzgemeinschaft im Sinne des Sozialhilferechts noch in einer Bedarfsgemeinschaft im Sinne des SGB II.

Im Bewilligungsbescheid des Beklagten sei ferner zu Unrecht das dem Kläger von der BA gezahlte Ausbildungsgeld (abzüglich eines Betrags für Versicherungsbeiträge) monatlich als Einkommen berücksichtigt worden. Das BSG betont zunächst, dass es sich bei

dem Ausbildungsgeld nach § 107 SGB III nicht um eine zweckbestimmte Leistung im Sinne des § 83 Abs. 1 SGB XII handelt, sondern um eine solche, die dem Lebensunterhalt des Leistungsempfängers dient.

Dennoch müsse das Ausbildungsgeld in voller Höhe gemäß § 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XII als Einkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit unberücksichtigt bleiben, um eine Ungleichbehandlung mit den behinderten Menschen auszuschließen, die im Arbeitsbereich einer WfbM beschäftigt seien. Von deren Arbeitsentgelt sei nämlich das Arbeitsförderungsgeld (26 Euro monatlich) von vornherein vom Einkommen abzusetzen (§ 82 Abs. 2 Nr. 5 SGB XII). Darüber hinaus seien 1/8 des Eckregelsatzes zuzüglich 25 % des diesen Betrag übersteigenden Arbeitsentgelts abzuziehen (§ 82 Absatz 3 Satz 2 SGB XII), mithin 41,38 Euro zuzüglich 6,41 Euro.

Zu Unrecht habe jedoch das LSG das dem Kläger in der WfbM gewährte kostenlose Mittagessen als Einkommen leistungsmindernd berücksichtigt. Insofern könne nichts anderes gelten als für den Bereich des SGB II, in dem nach der Rechtsprechung der für dieses Rechtsgebiet zuständigen Senate des BSG und der ab 1.1.2008 geltenden Regelung in der Alg-II-VO eine Anrechnung ausdrücklich ausgeschlossen werde. Nach der Rechtsprechung des Senats sei auch keine Absenkung des Regelbedarfs nach § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII gerechtfertigt, weil diese voraussetzen würde, dass die Leistung als Sozialhilfeleistung durch einen Sozialhilfeträger erbracht wird. Das Ausbildungsgeld gewähre aber die BA.

Der Senat wies das Verfahren zur weiteren Sachaufklärung zurück an das LSG, weil noch tatsächliche Feststellungen zur dauerhaften vollen Erwerbsminderung fehlten. In einer WfbM Beschäftigte sind nach § 43 SGB VI per Gesetz voll erwerbsgemindert. Der Grundsicherungsanspruch setzt aber zusätzlich voraus, dass es unwahrscheinlich ist, dass diese volle Erwerbsminderung behoben werden kann. Ob eine solche dauerhafte volle Erwerbsunfähigkeit vorliegt, hat an sich der Rentenversicherungsträger auf Ersuchen des Sozialhilfeträgers festzustellen. Dieses Verfahren findet aber nach der Regelung des § 45 SGB XII ausdrücklich nicht statt, wenn der Fachausschuss einer WfbM über die Aufnahme in die WfbM entschieden hat. Diese Entscheidung, so das BSG, fingiere aber nicht die dauerhafte volle Erwerbsunfähigkeit, da die zugrunde liegende Regelung nur ein aufwendigeres Verwaltungsverfahren vermeiden wolle.

Anmerkung:

Das Urteil blättert ein Quartett bemerkenswerter Rechtsfragen auf:

1) Anrechnung Ausbildungsgeld

Ein Ausbildungsgeld erhalten behinderte Menschen dann, wenn sie eine Maßnahme im Eingangsverfahren oder Berufsbildungsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen besuchen. Zu Recht haben LSG und bestätigend das BSG im Ergebnis dieses anrechnungsfrei gelassen. Allerdings kann man auch vertreten, dass aufgrund des besonderen Charakters des Ausbildungsgeldes eine Freilassung schon nach § 83 SGB XII gerechtfertigt ist.

Leistungen, die auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht werden, sind nur soweit als Einkommen zu berücksichtigen, wenn die Sozialhilfe im Einzelfall demselben Zweck dient, § 83 SGB XII. Diese Schutzvorschrift zugunsten des Leistungsberechtigten, die zugleich die Zahlung von zweckidentischen Doppelleistungen vermeiden will, hat folgende Voraussetzungen:

Es muss sich um eine „echte Leistung“ handeln, mithin um Leistungen außerhalb eines Arbeitseinkommens, deren Gewährung durch

einen besonderen, in der Person des Empfängers liegenden Tatbestand begründet ist. Die Leistung muss ferner auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Vorschriften erbracht werden. Schließlich muss sie mit einer ausdrücklichen Zweckbestimmung versehen sein, die nicht mit der gewährten Sozialhilfe – sei es auch nur teilweise – übereinstimmt. Die letztgenannte Voraussetzung hat das BSG nun über den Teller- rand des Einzelfalles hinaus weiter präzisiert und damit praktische Hilfestellung in vielen anderen Fällen gegeben: Der ausdrückliche Zweck muss aus dem Gesetz unter Heranziehung seiner Begründung und ergänzend auch aus dem Bewilligungsbescheid hervorgehen. Das Wort „Zweck“ muss nicht verwandt werden, auch Formulierungen wie „zur Sicherung“ oder „zum Ausgleich“ genügen. Ausreichend kann auch sein, wenn sich die Zweckbestimmung eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang heraus liest. Die Zweckbestimmung muss aber einen konkret individuellen Bezug zur jeweiligen Einzelleistung haben. Ist ein solcher „ausdrücklicher Zweck“ festgestellt, muss in einem zweiten Schritt der Zweck der in Rede stehenden Sozialhilfeleistung ermittelt und müssen in einem abschließenden dritten Schritt die Zwecke der beiden Leistungen verglichen werden.

Das BSG kann in dem Urteil aber im Hinblick auf das Ausbildungsgeld auch mit Anstrengung keinen anderen ausdrücklichen Zweck entdecken als den der Sicherung des Lebensunterhaltes.

Viele andere Gerichte konnten dies hingegen. Die andere ausdrückliche Zweckbestimmung sei darin zu sehen, dass der behinderte Mensch mit dieser Prämie bewegt werden soll, insbesondere den Berufsbildungsbereich „durchzustehen“, um den Arbeitsbereich zu erreichen. Diese Funktion einer „Arbeitstrainingsprämie“ dominiere als Zweck so, dass es gerechtfertigt ist, hier eine Anrechnungsfreiheit anzunehmen.

Diese Sichtweise passt sich auch in das Gesamtsystem ein: Nach Streichung des sog. Zusatzbarbetrages (der vormalig auch bei einem Kostenbeitrag aus Ausbildungsgeld gewährt worden ist) ist es bedeutsamer geworden, gerade in der eher prekären Ausbildungsphase Anerkennung und Motivation auch durch eine kleine Prämie auszudrücken.

Letztlich kam das BSG aber über den Gleichbehandlungsgrundsatz und die analoge Anwendung des § 82 Abs. 3 Satz 3 SGB XII zum richtigen Ergebnis.

2) Anrechnung Mittagessen

Behindertenverbände neigen zur Zeit fälschlicherweise dazu, das Urteil im Hinblick auf die Anrechnungsfreiheit des kostenlosen Mittagessens in der WfbM zu weitgehend zu interpretieren und legen auch gegen die bisherige Berücksichtigung dieses Mittagessens im Arbeitsbereich Widerspruch ein (der sich der Eingangs- und Berufsbildungsphase anschließt).

Das aktuelle Werkstatturteil reiht sich fugenlos ein in die bisherigen Werkstatturteile des BSG: Im ersten Werkstatt-Urteil vom 11.1.2007 (Az. B 8/9b SO 21/06 R) rechnet das BSG das kostenlose Mittagessen in einer WfbM bedarfsmindernd auf den notwendigen Lebensunterhalt an, d.h. auf den Grundsicherungsbedarf nach §§ 41 ff. SGB XII oder auf die Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 27 ff. SGB XII. Der jeweils einschlägige Regelsatz sei im Einzelfall in dem Umfang nach dem Sachbezugswert abzusenken, in dem tatsächlich eine anderweitige Bedarfsdeckung erfolge.

In der zweiten Werkstattentscheidung vom 09.12.2008 (Az. B 8/9 b SO 10/07 R) verurteilte der Senat den überörtlichen Sozialhilfeträger zur Erstattung der Kosten, die der Kläger als Werkstattbesucher für ein tägliches Mittagessen in der WfbM selbst getragen hat, soweit diese Kosten die im Regelsatz enthaltenen Kosten für ein

Mittagessen übersteigen (letzteres aber nur vor dem Hintergrund, eine Erstattungsforderung des Grundsicherungsträgers wegen Doppelbedarfsdeckung zu vermeiden).

Der überörtliche Sozialhilfeträger sei alleine für die Übernahme der Verpflegungskosten in der WfbM zuständig gewesen, weil integraler Bestandteil der Sachleistung unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des behinderten Menschen ein Mittagessen gewesen wäre. Die Maßnahme in einer WfbM verfolge nämlich konzeptionell mit einem ganzheitlichen Förderungsansatz das Ziel, die Persönlichkeit der in ihr tätigen behinderten Menschen weiterzuentwickeln. Zu diesem Konzept gehöre zwingend, dass allen Behinderten in der WfbM ein gemeinsames Mittagessen angeboten werde.

Das WfbM-Mittagessen ist nach dieser Grundsatzentscheidung demnach normativ der Eingliederungshilfe zu unterstellen. Es bleibt aber, wie das BSG selbst einräumt, dabei, dass das Mittagessen natürlich auch dem Lebensunterhalt, genauer der Ernährung, zu dienen bestimmt ist. Wegen dieses doppelten Gesichtes der Sozialleistung „Mittagessen“ ist es gerechtfertigt, dass der Träger der Grundsicherungsleistungen den monatlichen Regelsatz um den in § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB XII festgeschriebenen normativen Bedarf für die Kosten des Mittagessens nach § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII absenkt.

Die Grundsicherungsleistungen umfassen den für den Leistungsberechtigten maßgeblichen Regelsatz nach § 28 SGB XII (§ 42 Satz 1 Nr. 1 SGB XII). Dies gilt auch bei einer stationären Unterbringung, § 35 Abs. 1 Satz 2 SGB XII. Der nach Regelsätzen bestimmte Bedarf ist nach § 28 Abs. 1 Satz 2 1 Alt. SGB XII abweichend festzulegen, wenn im Einzelfall der Bedarf ganz oder teilweise anders gedeckt ist. Gerade dies sei, so das BSG, aber bei der kostenlosen Einnahme eines Mittagessens der Fall. Das Mittagessen als Eingliederungshilfeleistung sei insofern zwar nicht nach § 82 Abs. 1 SGB XII als Einkommen zu berücksichtigen, mindere aber den Grundsicherungsbedarf. Umgekehrt mindert aber der volle Grundsicherungsbezug nicht den Eingliederungshilfebedarf, da die Leistung nach §§ 53 ff. SGB XII insofern vorrangig sei.

Diese nunmehr zur Trias vervollständigte Werkstattrechtsprechung kann man aus Perspektive einer dem Ziel der Inklusion, also der gleichberechtigten Teilhabe verpflichteten behindertengerechten Sozialrechtspraxis durchaus kritisch sehen. Behinderte Menschen haben danach einen Anspruch darauf, im Alltag, damit auch im Arbeitsalltag, wie nicht behinderte Menschen behandelt zu werden. Dieses „Normalitätsprinzip“ gebiete es, ein Mittagessen als Mittagessen zu betrachten und nicht als Sonderbetreuungsmaßnahme.

3) Gemischte Gemeinschaften

Die in der bedeutsamen Entscheidung berührte Rechtsfrage der sog. gemischten Bedarfsgemeinschaften ist schon in jungen Jahren nahezu ein Klassiker der neuen Rechtsprechung des BSG zur Sozialhilfe: Das BSG ist zunächst wieder erkennbar bestrebt, eine Harmonie zwischen SGB II und SGB XII herzustellen. Wie schon in früheren Entscheidungen hat es das Zusammentreffen von SGB II und SGB XII beim Regelsatz zulasten der Sozialhilfe gelöst: Leistungen der Grundsicherung nach §§ 41 ff. SGB XII dürften nicht deshalb auf 80 % des Regelsatzes eines Haushaltsvorstandes gekürzt werden, weil der Leistungsberechtigte mit seiner SGB II-Leistungen beiziehenden Mutter zusammen lebe.

Das BSG argumentiert wesentlich mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Das Gleichheitsgebot gebiete es, die Minderung des Regelsatzes nur vom Vorliegen einer Bedarfs- bzw. Einsatzgemeinschaft abhängig zu machen. Das BSG verkennt, dass

gerade wenn zusammenlebende Verwandte über Mittel um das Existenzminimum verfügen, es der Lebenswirklichkeit entspricht, dass sie bei der Deckung der Generalunkosten Synergieeffekte nutzen, auch wenn im strengen Sinne keine Vermutung der Bedarfsgemeinschaft nach § 36 SGB XII angenommen werden darf, weil das nach dem geringen Einkommen der Betroffenen nicht erwartet werden kann.

Es läge näher, wenigstens die Grundsätze zum sog. Mischregelsatz analog anzuwenden und den Regelsatz auf monatlich 90 % begrenzen. Zu Ende gedacht betont die Entscheidung schließlich eher die Disharmonie der beiden Leistungssysteme: Wenn beide Systeme eine identische sozialrechtliche Funktion (Sicherung des Existenzminimums) haben und es auf die Erwerbsfähigkeit nicht ankommen soll, ist es nicht gerecht, bei zwei zusammenlebenden, erwachsenen Sozialhilfeberechtigten in Haushaltsgemeinschaft weiterhin die Regelsätze wegen häuslicher Ersparnis zu kürzen.

4) Feststellung voller dauerhafter Erwerbsminderung

Schließlich hat der Senat interessante (wenn auch rechtlich nicht tragende) Anmerkungen zum Verfahren der Feststellung der dauerhaften vollen Erwerbsminderung gemacht. Der Senat verwies die Sache an das LSG (wie in vielen anderen Verfahren zuvor auch ziemlich überraschend), weil noch tatsächliche Feststellungen zur dauerhaften vollen Erwerbsminderung fehlten. In der WfbM Beschäftigte sind nach § 43 SGB VI per Gesetz voll erwerbsgemindert.

Der Grundsicherungsanspruch setzt aber zusätzlich voraus, dass es unwahrscheinlich ist, dass diese volle Erwerbsminderung behoben werden kann. Ob eine solche dauerhafte volle Erwerbsunfähigkeit vorliegt, hat an sich der Rentenversicherungsträger auf Ersuchen des Sozialhilfeträgers festzustellen. Dieses Verfahren findet aber nach der Regelung des § 45 SGB XII ausdrücklich nicht statt, wenn der Fachausschuss einer WfbM über die Aufnahme in die WfbM entschieden hat. Diese Entscheidung, so das BSG, fingiere aber nicht die dauerhafte volle Erwerbsunfähigkeit, da die zugrunde liegende Regelung nur ein aufwendigeres Verwaltungsverfahren vermeiden wolle.

Diese Auffassung stimmt mit der Ansicht der Bundesregierung und der Bundesagentur überein, entspricht aber kaum den Anforderungen der Verwaltungspraxis, die sich oft eher pragmatisch orientiert (und hier auch weiter rechtlich vertretbar) verhält, zumal in den weit aus meisten Fällen insbesondere einer geistigen oder körperlichen Behinderung diese auf Dauer besteht.

F.D.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

J.V. = Prof. Dr. Jürgen Vahle
 F.O. = Rechtsanwalt Dr. Franz Otto
 F.D. = Franz Dillmann

Schrifttum

Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 3. Aufl. 2011, 574 Seiten, geb., € 79, 00, Nomos, ISBN 978-3-8329-6210-4

Der Einfluss der europäischen Gerichte (EuGH/EGMR) wächst kontinuierlich. Entscheidungsmaßstab ist vielfach auch die EMRK. Die praktische Bedeutung des Normwerkes ist dadurch gewachsen, dass die Europäische Union der EMRK beitreten wird (Art. 6 Abs. 2 EUV). Gerichte, Anwälte und Behörden müssen sich verstärkt mit den Vorschriften der EMRK und der darauf fußenden europäischen Rechtsprechung beschäftigen. Der vorliegende Handkommentar ist ein ausgezeichnetes Hilfsmittel, um sich mit der EMRK vertraut zu machen. Er ist im Vergleich zur Voraufgabe „dicker“ geworden, ohne dass sich der (moderate) Preis geändert hätte. Die Einführung vermittelt das nötige Hintergrundwissen. Sie enthält nunmehr auch ein Muster einer Beschwerde beim EGMR. Die Kommentierung ist übersichtlich geordnet und drucktechnisch ausgezeichnet. Jeder Erläuterung ist eine kurze Inhaltübersicht vorangestellt, in der auf die Randnummern verwiesen wird. Eine weitere Steigerung des Lesekomforts ließe sich dadurch erreichen, dass die Nachweise in Fußnoten untergebracht würden. In der Sache lässt der Kommentar keine Wünsche offen. Die Erläuterungen sind gut verständlich und werden durch die ständige Heranziehung einschlägiger Fälle aus der Rechtsprechung hinreichend veranschaulicht.

Fazit: Ein gelungener, auf die Praxisbedürfnisse zugeschnittener Kommentar, dem weitere Auflagen nicht nur zu wünschen, sondern sicher sind.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage 2011, 2657 Seiten, geb., € 149,-, Carl Heymanns Verlag, ISBN 978-3-452-27076-4

Der über vier Jahrzehnte bewährte Standardkommentar ist jetzt in 12. Auflage erschienen drei Jahre nach der Voraufgabe. Bemerkenswert zahlreich sind die Änderungen des Grundgesetzes, die während dieser kurzen Zeit in Kraft getreten sind. In 17 Artikeln der Verfassung gibt es Neuerungen.

Zu ihnen werden weiterführende Auslegungshilfen gegeben sowie über Entstehungsgeschichte und verfassungsgerichtliche Vorgaben berichtet.

Durch die Föderalismusreform II sind Änderungen und Ergänzungen veranlasst in den Art. 91c (Informationstechnische Systeme als Gemeinschaftsaufgabe von Bund und Ländern), Art. 91d (Zusammenwirken von Bund und Ländern bei Vergleichsstudien), Art. 104b (Finanzhilfen des Bundes bei Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen), Art. 106 Abs. 2, Art. 106b, Art. 107, Art. 108 (Kraftfahrzeugsteuer und Ausgleich), Art. 109 (Schuldenregel für Bund und Länder), Art. 109a (Haushaltsnot-

lagen und Stabilitätsrat), Art. 115 (Begrenzung der Staatsverschuldung) und Art. 143d (Haushaltskonsolidierung).

Die Ratifizierung des Lissabon-Vertrages hat neu den Art. 23 Abs. 1a (Subsidiaritätsklage von Bundestag und Bundesrat vor dem Europäischen Gerichtshof) gebracht und Art. 45 ausgedehnt (Kompetenzerweiterungsmöglichkeit für den Europaausschuss des Bundestages).

Von großer Bedeutung ist die Neuregelung in Art. 91e (Verwaltungskompetenz bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende).

Schließlich sind zu nennen Art. 45d (Gremium des Bundestages zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes) und Art. 87d (Flugsicherung durch ausländische Flugsicherungsorganisationen).

Natürlich ist in der Neuauflage auch die zwischenzeitlich zum Grundgesetz ergangene Rechtsprechung, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts, berücksichtigt, z.B. BVerfG 119,331 ff. (Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe), BVerfG 121,135 ff. (AWACS), BVerfG 123,90 ff. (Ehedoppelname) und BVerfG 123,267 ff. (Lissabon-Vertrag). Erfreulich aktuell auch die Aufnahme wichtiger Entscheidungen noch vor ihrer Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung, so u.a. die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 1.12.2009 (Ladenöffnung an allen vier Adventssonntagen), vom 7.5.2010 (Eurorettungsschirm, Gewährleistungsübernahme-Griechenland) und vom 21.7.2010 (Gemeinsames Sorgerecht nichtehelicher Eltern).

Viel Stoff also, bemerkenswert dabei, dass es trotzdem bei der Einbändigkeit geblieben und die Gesamtseitenzahl gegenüber der Vorgängerauflage nur um nicht einmal 30 Seiten gestiegen ist. Das liegt an einer mutigen Überarbeitung vorhandener gewesener Teile, die durch Verzicht auf inzwischen überholtes und Unnötiges gestrafft wurden.

Die Zahl der Bearbeiter hat sich seit der vorletzten Auflage aus dem Jahre 2004 auf jetzt 20 verdoppelt. Ein wohl unumgänglicher Schritt angesichts der immer stärker sprudelnden Quellen rechtlicher Normen und Erkenntnisse. Herausgebern und Bearbeitern gebührt Dank für den zusätzlichen Koordinierungsaufwand, Querverweisungen und Vermeidung von Wiederholungen. Das Werk wirkt in sich geschlossen.

Die Bearbeiter kommen je zur Hälfte aus der Wissenschaft sowie der Praxis von Justiz und Verwaltung. Zum Teil haben sie als Gutachter oder Mitglieder in verschiedenen Gremien die Verfassungsänderungen begleitet, was ihren Erläuterungen zusätzliches Gewicht – ratio constitutionis! – verleiht. Informativ und übersichtlich z.B. die Darlegungen zur Entstehung und rechtspolitischen Bewertung des neu eingefügten Art. 91e über die Ausführung von Bundesgesetzten zur Grundsicherung für Arbeitslose (Rdnr. 1 ff. und 74 ff. zu Art. 91e).

Schon äußerlich ist das Buch ansprechend und weckt Freude, sich ihm zuzuwenden. Den Ausführungen zu jedem einzelnen Artikel ist ein Inhaltsverzeichnis vorangestellt.

Die Erläuterungen beginnen mit der Entstehungsgeschichte der Norm, sie sind gut lesbar, Zwischenüberschriften, hervorgehobene Leitbegriffe und Randziffern erleichtern die Orientierung. Zusätzlich zu den im Text enthaltenen Fundstellen gibt es für weitere Erkundungen jeweils eingangs ausgewiesene umfangreiche Literaturnachweise. Benutzerfreundlichkeit auch am Schluss: Ein detailliertes Sachregister, das beachtliche 98 Seiten umfasst. 1967 im Vorwort zur ersten Auflage wurde so etwas ausdrücklich noch für entbehrlich gehalten. Tempora mutantur.

Der Kommentar ist geschrieben für Praktiker in Justiz und Verwaltung. Aber auch Rechtsstudenten, Referendaren und anderen Nachwuchskräften in der Verwaltung bringt er Gewinn. Kaum ein Lehrbuch für diesen Personenkreis, das ihn nicht in seinem Literaturverzeichnis aufführt und das zu Recht: Einprägsam etwa die Grundrechtssystematik (Rdnr. 3 ff. Vorbem. zu Art. 1), das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Rdnr. 58 ff. zu Art. 1), die allgemeine Handlungsfreiheit (Rdnr. 22 ff. zu Art. 2), die verfassungsrechtlichen Grundsätze (Rdnr. 5 ff. zu Art. 20) und das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag (Rdnr. 6 ff. zu Art. 38).

Für Bibliotheken, die dieser Zielgruppe zur Verfügung stehen, ist das Werk ein uneingeschränktes Muss und zwar in der neuesten Auflage! Dies auch in Zeiten knapper Kassen, der Aufwand ist unabweisbar.

Fazit: Ein Handkommentar, den man zur Hand haben sollte.

Ltd. Dir. a.D. Karl-Michael Reineck, Herford

Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl. 2011, 2906 Seiten, geb. € 172,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-60286-3

Den vorliegenden Kommentar im Einzelnen vorzustellen, würde bedeuten, Eulen nach Athen zu tragen. Die zugegebenermaßen etwas abgegriffene Formulierung ist beim „Schmidt-Futterer“ vollkommen berechtigt. Der (Groß-) Kommentar zum Recht der Wohn- und Gewerberaumiete gehört zu den führenden Erläuterungswerken auf diesem Gebiet. Die Zahl der Neubearbeitungen spricht für sich bzw. für die hohe Qualität und die Akzeptanz des Kommentars. Die Kommentierung erstreckt sich nicht nur auf die Regelungen des BGB. Mitbehandelt werden beispielsweise Vorschriften des Wirtschaftsstrafgesetzes, der II. Berechnungsverordnung, der Betriebskostenverordnung, des Wohnraumförderungsgesetzes und der Zivilprozessordnung. Aufbau und äußere Gestaltung sind vorzüglich. Sie folgen einem einheitlichen Muster, dessen Verwendung die praktische Handhabung des Werkes trotz seines immensen Umfangs leicht macht. Im Anschluss an den Normtext folgt eine systematische Übersicht, bei der auf die jeweiligen Randnummern Bezug genommen wird. Die folgende alphabetische Schnellübersicht listet – ebenfalls unter Hinweis auf die Randnummern – Stichworte auf. Umfangreiche Literaturzusammenstellungen ermöglichen eine weitere Vertiefung des Problems – soweit das überhaupt erforderlich ist (es dürfte selten der Fall sein). Der Lesekomfort wird durch die Hervorhebung von Leitbegriffen im Fließtext weiter gefördert.

Positiv zu bewerten ist auch der Umstand, dass Zitate durchweg in Fußnoten verbannt wurden.

Auch inhaltlich lässt der Kommentar nach Eindruck des Rezensenten keine Wünsche offen. Die Suche nach der Lösung eines konkreten Rechtsfalles (Voraussetzungen der Eigenbedarfskündigung gem. § 573 BGB) konnte dank des sehr detaillierten Stichwortregisters erfolgreich abgeschlossen werden. Die gute Verständlichkeit der Kommentierung beruht nicht zuletzt auf dem eingängigen und klaren Stil der Autoren.

Fazit: Ein Erläuterungswerk, das für jeden, der sich mit Fragen des Mietrechts zu befassen hat, eine unverzichtbare Erkenntnisquelle bietet. Schon zur Vermeidung des Vorwurfs mangelnder Beratung sollten (Fach-) Anwälte das Buch stets in Griffweite haben!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Luber/Schelter, Deutsches Sozialrecht, Europäisches Sozialrecht, Textsammlung, 269. Ergänzungslieferung, Stand 1. Februar 2011, € 125,00, Verlag R.S. Schulz, Starnberg

Quecke/Schmid/Menke, Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, ergänzbarer Kommentar mit weiterführenden Vorschriften, Erich Schmidt Verlag, Berlin

Die 50. Lieferung ist der kommunalen Finanzwirtschaft und hier vor allem dem neuen Eigenbetriebsrecht gewidmet.

Der Autor hat das neue Eigenbetriebsrecht so umfassend und fachübergreifend kommentiert, dass sich ein gesonderter Kommentar zum Eigenbetriebsrecht erübrigt. Er behandelt erstmals auch die Steuerpflicht der Eigenbetriebe. Weitere Schwerpunkte sind u.a. Kriterien zur Wahl der Organisationsform, die Betriebsatzung, die Organe mit ihren Aufgaben, und vor allem die Wirtschaftsführung und das Rechnungswesen.

Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, GO • KrO • GkG • LVerbO • RVRG • Kommunalwahlgesetz, Kommentare, Texte, 24. Nachlieferung, Juni 2010, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Die Kommentierung zu den einzelnen Kommunalverfassungsgesetzen wurde aktualisiert und z.T. vollständig überarbeitet.

Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen, Niedersächsische Gemeindeordnung (NGO), Niedersächsische Landkreisordnung (NLO), Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (NKomZG), Gesetz über die Bildung eines Zweckverbandes „Großraum Braunschweig“, Gesetz über die Region Hannover, Kommentare, Texte, 30. Nachlieferung, März 2010, Kommunal- und Schulverlag, Wiesbaden

Neben der Aktualisierung des Gesetzestextes und der Änderungsauflistung erfolgte die Überarbeitung der Erläuterungen zu den §§43, 43a, 55 bis 55i, 82 bis 84 sowie §133. Neu kommentiert wurden die §§113a bis 113g, die Regelungen zur kommunalen Anstalt treffen.

Held/Winkel, Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Auflage, 666 Seiten, kartoniert, € 59,00, Kommunal- und Schulverlag, ISBN 978-3-8293-0891-5

Der Kompakt-Kommentar erläutert die Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen aktuell und praxisnah. Berücksichtigt ist die Reform des Kommunalverfassungsrechts mit deren erheblichen Änderungen.

Der handliche Praxis-Kommentar ist für die ehrenamtlich tätigen Ratsmitglieder wie für die Angehörigen der hauptamtlichen Kommunalverwaltung eine wertvolle Arbeits- und Orientierungshilfe im Umgang mit den neuen rechtlichen Rahmenbedingungen kommunaler Selbstverwaltung.

Bennemann/Beinlich/Brodbeck/Daneke/Faber/Gerhold/Meiß/Simon/Steiß/Teschke/Unger/Zahradnik/Borchmann/Schön/Schmidt, Kommunalverfassungsrecht Hessen, Kommentar, Loseblattausgabe, 4148 Seiten, € 149,00, Kommunal- und Schulverlag, Wiesbaden

Mit der 19.–21. Nachlieferung wurden zahlreiche Vorschriften der Gemeindeordnung erstmalig oder neu kommentiert. Die 20. Nachlieferung enthält zudem eine Aktualisierung der Kommentierung zum Kommunalwahlgesetz.

Kommunalverfassungsrecht Sachsen-Anhalt, Kommentare, Texte, 20. Nachlieferung, Januar 2011, 78 Seiten, € 14,80, Gesamtwerk 1680 Seiten, € 92,00, Kommunal- und Schulverlag, Wiesbaden

Diese Lieferung beinhaltet die Überarbeitung der §§ 87 (Aufgaben des Ortschaftsrates), 88 (Ortsbürgermeister), 126 (Überörtliche Prüfung), 130 (Inhalt der Prüfung), 146 (Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung) und 152 (Ausführung des Gesetzes) GO LSA und weitere sowie des kompletten Stichwortverzeichnisses.

Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, 752 Seiten, geb., € 134, 95, C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm, ISBN 978-3-8114-7724-7

Rund sechs Jahre sind seit dem erstmaligen Erscheinen des Handbuches verstrichen. Seitdem ist die Entwicklung des Hochschulrechts rasant verlaufen. Im Zuge des Bologna-Prozesses hat sich das Bild der Hochschullandschaft gewandelt. Die „alten“ Diplome werden zunehmend durch die Abschlüsse des „Bachelor“ und des „Master“ ersetzt. Entsprechendes gilt für die – auch von Hochschulleitungen gewünschte – Kooperation mit der Privatwirtschaft. Die sog. Drittmittelbewerbung durch die Hochschullehrer gilt als Ausweis besonderer Tüchtigkeit und ist zu einem Besoldungsfaktor avanciert. Dies gilt um so mehr, als der Gesetzgeber durch Verabschiedung des Gesetzes zur Reform der Professorenbesoldung – Einführung der W-Besoldung – die Weichen bislang vorwiegend in Richtung „Sparen“ gestellt hat. Die Neuauflage greift diese neuen Problemstellungen auf und bietet hochschuladäquate Lösungen. Zwar klingt Sympathie für ein wettbewerbles Hochschulsystem an, jedoch wird am Grundprinzip eines einheitlichen deutschen Hochschulrechts festgehalten. Angesichts der Fülle der behandelten Themen ist eine Einzelbetrachtung in diesem Rahmen nicht möglich. Hingewiesen sei par pro toto auf folgende Themenbereiche: Typisierung von Hochschulen (Universitäten/Fachhochschulen), dienstrechtliche Fragen des Hochschulpersonals unter Einbeziehung europarechtlicher Aspekte, die Kooperation mit der Wirtschaft, Nebentätigkeitsrecht, Prüfungsrecht und Urheberrecht.

Inhaltlich lassen die Einzeldarstellungen kaum Wünsche offen; Stichproben haben ergeben, dass im Wesentlichen erschöpfend und aktuell informiert wird. Auch die (notwendige) rechtspolitische Kritik kommt nicht zu kurz.

Fazit: Das Handbuch kann allen, die sich mit Fragen des Hochschulrechts zu befassen haben, sehr gute Dienste leisten.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2011, 1260 Seiten, geb., € 89, 95 C. F. Müller, ISBN 978-3-8114-5443-9

Der „Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung“ hat sich unter den einschlägigen Erläuterungswerken offenkundig etabliert. Nur rd. drei Jahre sind seit der Voraufgabe verstrichen. Format und Layout sind der „Heidelberger Kommentarreihe“ angepasst worden. Beides ist gelungen und hat die Benutzerfreundlichkeit eher noch gesteigert. Geändert hat sich weiterhin der Name des Kommentars: Anstelle von Stefan Kuntze (Präsident des VG Stuttgart) zeichnet nunmehr mit Thomas Stuhlfauth eben-

falls ein Verwaltungsrichter mitverantwortlich. Die Homogenität des Autorenteams ist damit erhalten geblieben.

In der aktuellen Auflage wird die neue Gesetzgebung im Anschluss an die Föderalismusreform berücksichtigt. Besonderes Gewicht legt der Kommentar auf die europarechtliche Entwicklung, die in zunehmendem Maße das nationale Recht beeinflusst. Rechtsprechung und Literatur sind – wie kaum anders zu erwarten – sorgfältig eingearbeitet und aktualisiert worden. Im Anhang ist der sog. Streitwertkatalog abgedruckt, der für die Berechnung der Prozesskosten unentbehrlich geworden ist. Nützlich ist des Weiteren das ebenfalls im Anhang enthaltene Verzeichnis der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Fazit: Ein sehr gelungener Kommentar, der vor allem dem Praktiker eine vorzügliche Hilfestellung bietet.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Lorz/Metzger/Stöckel, *Jagdrecht. Fischereirecht*, 4. Aufl. 2011, 514 Seiten, geb. € 72,00, ISBN 978-3-406-59609-4

Der vorliegende (Standard-) Kommentar enthält schwerpunktmäßig Erläuterungen zum Bundesjagdgesetz und zum Fischereirecht einschließlich Seefischereirecht. Des Weiteren werden auszugsweise vier Gesetze mit entsprechendem Bezug kommentiert: das Grundgesetz (Art. 20a, 72, 74), das Strafgesetzbuch (§§ 292-295), das Tierschutzgesetz und das Waffengesetz. Darüber hinaus erstrecken sich die Erläuterungen auf ein-

schlägige wichtige Verordnungen (z. B. betreffend die Jagdzeiten), und es wird – soweit erforderlich – ein Überblick über das Recht der einzelnen Bundesländer gegeben. Dem Leser wird damit ein umfassendes Kompendium des Jagd- und Fischereirechts geboten, welches die Hinzuziehung anderer Werke zu angrenzenden Gebieten entbehrlich macht. Die äußere Gestaltung ist gelungen. Den schnellen Zugriff auf ein gesuchtes Problem erleichtern insbesondere die zahlreichen, durch Fettdruck hervorgehobenen Leitbegriffe. Rechtsprechung und Literatur sind umfangreich nachgewiesen und – wie Stichproben gezeigt haben – auf aktuellem Stand.

Fazit: Der Kommentar gehört zu den „Klassikern“ im besten Wortsinne. Wer sich über Detailfragen aus dem Bereich informieren will, ist gut beraten, das Werk zu Rate zu ziehen.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, *Ergänzbarer Kommentar mit weiterführenden Vorschriften*, Erich Schmidt Verlag, Berlin

Die Lieferung 1/2011 befasst sich ausschließlich mit der kommunalen Finanzwirtschaft. Schwerpunkte im Kommentarteil sind zum Einen die Neufassung § 85, zum Zweiten wird der neu eingeführte § 85a mit dem Thema Rückstellungen umfassend kommentiert. Die Erläuterungen zu den §§ 73, 75, 82, 90, 97 und 101 werden aktualisiert.

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 der Stadt Darmstadt a.D. *Horst Knechtel*
Schulleiter und Verbandsgeschäftsführer 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 Schrappner*
Präsident der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen

Ltd. Verbandsverwaltungsleiter *Jörg Siekmeier*
Leiter des Kommunalen Studieninstituts Mecklenburg-Vorpommern, Greifswald

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

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

Karl Wagner
Präsident der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz

Ltd. Regierungsdirektorin *Christiane 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