

DVPr

DEUTSCHE
VERWALTUNGS-
PRAXIS

62. Jahrgang
Dezember 2011
ISSN 0945-1196
C 2328
138/2011012

12/2011

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Holger Weidemann/Beate Rheindorf

Termine, Fristen, Berechnungen – Eine unendliche Geschichte?

Jürgen Vahle

Schon aus Prinzip oder: Fiat Justitia, pereat mundus

Dirk Weber

Die Anhörung im Sozialverwaltungsverfahren

Wolfgang Mosbacher

Der Bericht aus Berlin

Peter Eichhorn

ABC – Glossar – XYZ

Marcel Wemdzio

Anforderungskriterien für Behörden bei wissenschaftlichen Untersuchungen

Fallbearbeitungen

Arno Berning

Der kommunale Ortsgasthof

Michael Th. P. Sprenger-Menzel/Christoph Erdenberger

Öffentliche Betriebswirtschaftslehre

Rechtsprechung

Staatliche Eingriffe in Rundfunkfreiheit

Videobeobachtung einer Veranstaltung

Zur Zuständigkeit des ehrenamtlich vertretenden Bürgermeisters

Verpflichtung zur Erörterung in nicht öffentlicher Ratssitzung

Fahrtkosten für Mandatsausübung der Ratsmitglieder

Fotografierverbot durch Polizei bei SEK-Einsatz

Unterrichtsausschluss wegen Mobbing im Internet

Sperrung einer Innenstadt für Gespannfuhrwerke

Beschränkung des Rederechts im Gemeinderat

Feuerwehrgebührenbescheid an die richtige Adresse

Kein Golfplatz neben Schweinemastbetrieb

Mitglied wollte Wasserverband-Neubau verhindern

Zusätzlicher Infrastrukturbeitrag bei Grundstücksverkauf durch Kommunalverband

Karoserieschäden durch Eichel

Haftung für falsche Behördenauskunft

Verantwortlichkeit für Schäden durch Mäharbeiten im Straßenbereich

Erstattung von Detektivkosten des Arbeitgebers

Teilnahme eines Mitglieds des Betriebsrats bei Gespräch über Entgeltfindung

Beginn der Kündigungserklärungsfrist für eine außerordentliche Kündigung

Schrifttum

Maximilian Verlag
Hamburg

Die DVP im Dezember 2011/Inhaltsverzeichnis

Holger Weidemann/Beate Rheindorf

Termine, Fristen, Berechnungen – eine unendliche

Geschichte? 486

Das Setzen von Terminen, die Berechnung von Fristen, die Bestimmung des Zugangs eines einfachen Briefes durch die Post berühren Rechtsfragen, die eine erhebliche praktische Bedeutung aufweisen, jedoch im Studium eher zu den ungeliebten Themen gehören. Auch in der Literatur werden die vorhandenen Rechtsfragen eher zurückhaltend behandelt.

Im Rechtsalltag spielen dagegen Termine und Fristen eine erhebliche Rolle. So dienen Fristen und Termine ganz allgemein dem Zweck, aus Gründen der Rechtssicherheit Rechtslagen zeitnah und rechtssicher herbeizuführen. Ferner kommt ihnen die Funktion zu, einen Beitrag zum Rechtsfrieden zu leisten.

In diesem Beitrag werden die maßgeblichen Grundlagen in der AO, dem SGB X und dem VwVfG vorgestellt. Ziel ist es, Gemeinsamkeiten zu benennen und herauszuarbeiten, wo die jeweiligen Verfahrensordnungen Unterschiede aufweisen.

Jürgen Vable

Schon aus Prinzip oder: Fiat Justitia, pereat mundus . . . 494

Die Bürgerinnen und Bürger Deutschlands machen von der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ausgiebig Gebrauch. Jede mögliche und unmögliche Banalität landet auf dem Richterisch. Die Beteiligten nehmen dabei auch einen wahren Instanzenmarathon in Kauf.

Die Prozessfreudigkeit betrifft alle Lebensbereiche, wie die Übersicht im Beitrag zeigt. Einige sind naturgemäß besonders anfällig für Rechtsstreitigkeiten, und zwar solche, in denen Menschen auf längere Zeit und auf engem Raum zusammen leben und arbeiten (müssen).

Dirk Weber

Die Anhörung im Sozialverwaltungsverfahren. 497

Die Anhörung ist ein Recht des Beteiligten und eine Pflicht der Behörde. Die Vorschrift hat eine elementare praktische Bedeutung für die Behörde und den Beteiligten, weil durch die Anhörung auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss genommen werden kann. Insofern handelt es sich um ein (oder das?) Herzstück des Verwaltungsverfahrens.

Die Anhörung im Sozialverwaltungsverfahren weicht in einigen Punkten durchaus bedeutsam von den Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes ab. Während im Verwaltungsverfahrensgesetz eine unterbliebene Anhörung als formeller Fehler nach § 46 VwVfG unbeachtlich sein kann, gilt diese Folgenlosigkeit für die Parallelregelung in § 42 SGB X gerade nicht. Damit wird die Anhörung im Sozialverwaltungsverfahren im Vergleich zum allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz aufgewertet und hat hinsichtlich einer Heilung von Anhörungsmängeln bedeutsame Urteile des Bundessozialgerichts hervor gebracht, auf die unter F. - „Folgen unterlassener oder fehlerhafter Anhörung“ eingegangen wird.

Wolfgang Mosbacher

Der Bericht aus Berlin 503

Im Anschluss an die letzte Darstellungen zur Gesetzgebung in der DVP 2011 S. 280 wird hier die regelmäßige Berichterstattung über die Gesetzgebung des Bundes fortgesetzt.

Peter Eichborn

ABC-Glossar-XYZ 505

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Marcel Wemdzio

Anforderungskriterien für Behörden bei wissenschaftlichen Untersuchungen 507

In Genehmigungsverfahren ist es Standard geworden, dass Behörden teilweise eigene wissenschaftliche Untersuchungen anstellen. Häufig werden wissenschaftliche Untersuchungen ohne wissenschaftliche Standardisierungen durchgeführt. Dieser Mangel wird besonders beim Spannungsverhältnis Windenergie – Naturschutz deutlich.

In diesem Beitrag soll dargelegt werden, welche Anforderungskriterien für Behörden bei einer wissenschaftlichen Erkenntnisgewinnung gelten müssen. Zunächst wird der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit definiert. Es wird geklärt, ob und wie Behörden dem Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit unterliegen. In einem weiteren Schritt wird die Rechtsqualität von Standards guter wissenschaftlicher Praxis untersucht. Zuletzt wird das Verhältnis von Standards guter wissenschaftlicher Praxis und dem Wissenschaftsbegriff geklärt.

Fallbearbeitungen

Arno Berning

Der kommunale Ortsgasthof 510

Gegenstand dieser Klausur aus dem Kommunalrecht sind zunächst Fragen zur wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden in NRW. Außerdem geht es um das Verfahren des Rats, insbesondere die Beschlussfähigkeit und die Bestimmtheit der Tagesordnung.

Michael Th. P. Sprenger-Menzel/ Christoph Erdenberger

Öffentliche Betriebswirtschaftslehre 512

Themen dieser Fallbearbeitung aus dem Gebiet „Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre“ sind u.a. Kaufmännische Buchungen, Kostenrechnung, Personalführung/ Managementtechniken, Optimierung von Aufbau- und Ablauforganisationen sowie Kosten- und Leistungsrechnung.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Staatliche Eingriffe in Rundfunkfreiheit (BVerfG, Beschluss vom 10.12.2010 - 1 BvR 1739/04, 1 BvR 2020/04)	519
Videobeobachtung einer Versammlung (OVG Münster, Beschluss vom 23.11.2010 - 5 A 2288/09)	519
Zur Zuständigkeit des ehrenamtlich stellvertretenden Bürgermeisters (OVG Münster, Beschluss vom 06.05.2011 - 10 B 465/11)	520
Verpflichtung zur Erörterung in nicht öffentlicher Ratssitzung (OVG Saarlouis, Beschluss vom 21.04.2010 - 3 B 123/10)	520
Fahrtkosten für Mandatsausübung der Ratsmitglieder (VGH Kassel, Urteil vom 17.06.2010 - 8 A 1364/09)	520
Fotografierverbot durch Polizei bei SEK-Einsatz (VGH Mannheim, Urteil vom 19.08.2010 - 1 S 2266/09)	521
Unterrichtsausschluss wegen Mobbing im Internet (VGH Mannheim, Beschluss vom 12.05.2011 - 9 S 1056/11)	522
Sperrung einer Innenstadt für Gespannfuhrwerke (VGH München, Urteil vom 10.05.2010 - 11 Cs 10.368)	523
Beschränkung des Rederechts im Gemeinderat (VGH München, Beschluss vom 04.10.2010 - 4 CE 10.2403)	523
Feuerwehrgebührenbescheid an die richtige Adresse (VG Braunschweig, Urteil vom 09.04.2010 - 1 A 180/09)	524
Kein Golfplatz neben Schweinemastbetrieb (VG Düsseldorf, Urteil vom 17.05.2010 - 25 K 1052/10)	524
Mitglied wollte Wasserverband-Neubau verhindern (VG Lüneburg, Beschluss vom 07.07.2010 - 3 B 41/10)	525
Zusätzlicher Infrastrukturbeitrag bei Grundstücksverkauf durch Kommunalverband (BGH, Urteil vom 18.09.2009 - V ZR 2/09)	525
Karoserieschäden durch Eicheln (OLG Hamm, Urteil vom 19.05.2010 - 9 U 219/08)	525
Haftung für falsche Behördenauskunft (OLG Hamm, Urteil vom 24.03.2010 - 11 U 65/09)	526
Verantwortlichkeit für Schäden durch Mäharbeiten im Straßenbereich (OLG Nürnberg, Beschluss vom 10.07.2010 - 4 U 949/10)	526
Erstattung von Detektivkosten des Arbeitgebers (BAG, Urteil vom 28.05.2009 - 8 AZR 226/08)	527
Teilnahme eines Mitglieds des Betriebsrats bei Gespräch über Entgeltfindung (BAG, Beschluss vom 20.04.2010 - 1 ABR 85/08)	527
Beginn der Kündigungserklärungsfrist für eine außerordentliche Kündigung (BAG, Urteil vom 25.11.2010 - 2 AZR 171/09)	527

Schrifttum

III

Die Schriftleitung

Diese Ausgabe der Zeitschrift enthält eine Beilage der Fa. Haufe-Lexware GmbH & Co. KG.
Wir bitten um freundliche Beachtung!



Ich bin schon bei Haufe.

Mit Haufe wissen Sie früher, was kommt. Versprochen.

Das Portal für den öffentlichen Dienst vereint die bewährte Fachkompetenz von Haufe mit allen Neuigkeiten, die Sie kennen müssen – fokussiert und tagesaktuell. **Mein Tipp:** Abonnieren Sie den kostenlosen Newsletter und Sie wissen immer früher, was kommt.

Informieren Sie sich jetzt unter:
www.haufe.de/oeffentlicher-dienst

Jetzt
kostenlosen
Newsletter
abonnieren

HAUFE.

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. Anzeigen-
schluss jeweils am 01. des Vormonats. Die Verwendung
von Anzeigenausschnitten oder Inhaltsteilen für Werbe-
zwecke 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 €. Be-
stellungen in Buchhandlungen oder beim Maximilian
Verlag GmbH & Co. KG, Postfach 104504, 20031
Hamburg. Kündigung des Abonnements schriftlich
6 Wochen vor Bezugsjahresende. Kein Anspruch bei
Behinderung der Lieferung durch höhere Gewalt.
Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg.

Die in der DEUTSCHEN VERWALTUNGSPRAXIS
enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheber-
rechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede
Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheber-
rechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des
Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfäl-
tigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspei-
cherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmi-
gung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe
gestattet. Das Zitierungsrecht bleibt davon unberührt.
Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekenn-
zeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der
Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redak-
tion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugs-
weisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Ein-
sender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für
amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion
keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskrip-
te und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch
die Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag
auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.

Produktionsmanagement:

impress media GmbH, Mönchengladbach

Liebe Leserinnen und Leser,

das Berufsbeamtentum befindet sich in einer dauerhaften Legitimationskrise, und Beamtinnen und Beamte rangieren auf Ansehens-Skalen – von Ausnahmen (Polizei, Feuerwehr) abgesehen – deutlich hinter Ärzten, Krankenschwestern und Flugkapitänen. Dabei steht die Beamtenschaft unter besonderem verfassungsrechtlichen Schutz. Art. 33 Abs. 4 und 5 Grundgesetz garantiert das Berufsbeamtentum, um „im politischen Kräftespiel eine rechtsstaatliche, gesetzestreue, unparteiische, stabile und effektive Verwaltung zu sichern“ (*Hömig/Bergmann*, Grundgesetz, 9. Aufl. 2010, Art. 33 Rn. 10). Die Wahrnehmung der Bevölkerung ist weitgehend eine andere. *Wichmann/Langer* (Öffentliches Dienstrecht, 6. Aufl. 2007, S. 10) zitieren aus einer Studie, wonach 69 % der Bürgerinnen und Bürger die Abschaffung der „Beamtenprivilegien“ fordern und 56 % Beamte für „beeinflussbar“ und „bestechlich“ halten. Zu den umstrittensten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört das Lebenszeitprinzip. In der öffentlichen bzw. veröffentlichten Meinung ist es ein unverdientes Privileg für leistungsschwache Leute. Der Verfassungsgesetzgeber hat jedoch nicht bezweckt, ein komfortables Reservat für Faulpelze zu schaffen. Die „Unkündbarkeit“ soll vielmehr die innere Unabhängigkeit des Beamten gegenüber Einflüssen und Einflüsterungen aus Politik und Wirtschaft bewahren. Das die Skepsis der Väter des Grundgesetzes berechtigt ist, hat die Verwaltungspraxis oft genug bestätigt.

Nicht selten nimmt auf dem Sessel eines Verwaltungschefs eine Person Platz, die sich als „Macher(in)“ versteht und rechtliche und technische Regelwerke als lästige Schranken empfindet.

Die Äußerung fachlicher Einwände wird dann als unangemessene Nörgelei registriert. Dies gilt vor allem dann, wenn der Mann an der Spitze nichts oder nur wenig von Verwaltungsarbeit und Verwaltungsrecht versteht und deshalb besonders misstrauisch ist. Wie man sich hier richtig verhält, ist für Beamte eindeutig geregelt. Beamte müssen Weisungen ihrer Vorgesetzten befolgen, sofern diese nicht die Menschenwürde verletzen oder einen Straftatbestand bzw. den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllen. Im Übrigen hat der Beamte seine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit „auf dem Dienstweg“ geltend zu machen (siehe § 36 Abs. 2 Beamtenstatusgesetz). Praktisch heißt das: Es wird ggf. ein entsprechender Vermerk verfasst. Der eine oder andere Beamte mag sogar eine schriftliche Anweisung des Vorgesetzten verlangen und – Gipfel der Tollkühnheit – androhen, er werde notfalls die Aufsichtsbehörde einschalten.

Nicht selten wird der Konflikt dadurch beigelegt, dass sich ein Mitarbeiter findet, der eine von der Verwaltungsspitze gewünschte Genehmigung unterschreibt. Auch so kann Beamtenrecht funktionieren.

Es ist ja richtig: Niemand möchte sich bei seinem Vorgesetzten als „Bedenkenträger“ unbeliebt machen. In Zeiten einer gnadenlosen Ökonomisierung gibt es kaum einen schlimmeren Vorwurf als den, einen lukrativen „Deal“ mit Privatunternehmen mit rechtlichen bzw. technischen Einwänden zu torpedieren, mögen diese noch so begründet sein. Ein remonstrierender Beamter muss vielleicht mit Schikanen und beruflichen Nachteilen rechnen. Möglicherweise wird er – selbstverständlich routinemäßig – umgesetzt, oder eine sicher geglaubte Beförderung bleibt aus. Um seine berufliche Existenz muss der betroffene Beamte nicht bangen. Ein begrenztes Maß an Zivilcourage ist wohl dennoch zuweilen nötig, wenn es darum geht, laut und deutlich nein zu sagen. Die Beamtengesetze verlangen nicht mehr, aber auch nicht weniger.

Die Nichterfüllung dieser Pflicht trägt dazu bei, dass die Legitimationsgrundlage für das Berufsbeamtentum weiter zerbröckelt.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Holger Weidemann/Beate Rheindorf*

Termine, Fristen, Berechnungen – Eine unendliche Geschichte? – AO, SGB X und VwVfG im Vergleich –

1. Einführung

Das Setzen von Terminen, die Berechnung von Fristen, die Bestimmung des Zugangs eines einfachen Briefes durch die Post berühren Rechtsfragen, die eine erhebliche praktische Bedeutung aufweisen, jedoch im Studium eher zu den ungeliebten Themen gehören. Auch in der Literatur werden die vorhandenen Rechtsfragen eher zurückhaltend behandelt.¹ Im Rechtsalltag spielen dagegen Termine und Fristen eine erhebliche Rolle. So ist für den Steuerzahler schon von Bedeutung zu wissen, ob seine Verpflichtung, Steuern zu zahlen, bereits der Verjährung „anheimgefallen“ ist. Auch für den Nachbarn einer geplanten Schweinemastanlage ist es entscheidend, ob er mit seinen Einwendungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch durchdringen kann, wenn er es versäumt hat, seine Bedenken im Verwaltungsverfahren (siehe § 10 Abs. 3 Bundesimmissionsschutzgesetz [BImSchG]) geltend zu machen. Geht der Antrag auf Gewährung einer Vergünstigung bei der unzuständigen Behörde ein, so ist für beide Seiten wichtig zu wissen, ob dies als fristwährend anzusehen ist. Mit dem Vordringen der sog. Genehmigungsfiktion (vgl. § 42 a VwVfG²) muss der Antragsteller auch die betroffene Behörde rechtssicher erkennen können, ob die maßgebliche Bearbeitungsfrist verstrichen und der Betroffene – trotz dem Fehlen einer ausdrücklichen behördlichen Erklärung – zulässigerweise das beantragte Vorhaben ausführen kann.³ Zudem muss für den Adressaten einer bauordnungsrechtlichen Beseitigungsverfügung hinreichend eindeutig nachzuvollziehen sein, bis wann er seine Verpflichtung erfüllen muss, um den Einsatz angedrohter Zwangsmittel zu vermeiden. Gerade in Rechtsbehelfsverfahren kommt es entscheidend darauf an zu ermitteln, wann die jeweilige Frist (siehe z.B. Monatsfrist im Widerspruchsverfahren §§ 70, 58 Verwaltungsgerichtsordnung [VwGO]) endet. So dienen Fristen und Termine ganz allgemein dem Zweck, aus Gründen der Rechtssicherheit Rechtslagen zeitnah und rechtssicher herbeizuführen.⁴ Ferner kommt ihnen die Funktion zu, einen Beitrag zum Rechtsfrieden zu leisten.⁵ Nachfolgend werden die maßgeblichen Grundlagen der Verfahrensordnungen vorgestellt. Ziel ist es, Gemeinsamkeiten zu benennen und herauszuarbeiten, wo die jeweiligen Verfahrensordnungen Unterschiede aufweisen.

2. Termine und Fristen – Begriffsbestimmung

Die Begriffe *Frist* und *Termin* werden in den Verfahrensordnungen nicht definiert. Da die Verfahrensordnungen eine enge Verzahnung mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vorsehen, gelten die gebräuchlichen Definitionen entsprechend.⁶ Kennzeichen einer **Frist** ist, dass innerhalb eines bestimmten oder bestimmbaren *Zeitraums*, also bis zu einem bestimmten oder bestimmbaren Zeitpunkt etwas geschehen soll oder (auch) nicht (z.B.: eine Woche oder einen Monat).⁷ Es handelt sich um einen rechtserheblichen Zeitraum, in dem bestimmte Handlungen oder Willenserklärungen, die Rechtsfolgen auslösen, vorgenommen oder aber unterlassen werden müssen.⁸ Dagegen ist ein **Termin** ein im Voraus bestimmter *Zeitpunkt*, an dem eine bestimmte Handlung, Duldung oder Unterlassung zu erfolgen hat (z.B.: 1. März, 15. September oder Termin zum Erscheinen bei der Steuerverwaltung, vgl. § 93 Abs. 5 S. 1 Abgabenordnung [AO]).⁹ Kennzeichen ist, dass es sich um ein rechtserhebliches Datum handelt, an dem etwas geschehen soll oder aber eine Rechtswirkung eintritt (vgl. z.B. Folgen einer Befristung im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVfG]).¹⁰

Gibt es zwischen den einzelnen Verfahrensordnungen hinsichtlich der Begriffe und der Definition der unbestimmten Rechtsbegriffe keine materiellen Unterschiede, so ist dies bei der konkreten Anwendung nicht immer der Fall. Von erheblichem Gewicht ist die unterschiedliche Beantwortung der Frage, ob die Bekanntgabefiktion für einen im Inland durch die Post übermittelten Verwaltungsakt als Termin oder aber als Frist einzustufen ist. So sieht die obergerichtliche Spruchpraxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fiktion eine (gesetzliche) Terminbestimmung, mit der Folge, dass ein am Mittwoch zur Post gegebener Verwaltungsakt, der vom Postboten am Freitag übergeben wurde, am Samstag (dritter Tag nach Aufgabe zur Post; § 41 Abs. 2 VwVfG) als bekanntgeben gilt.¹¹ Ebenso urteilt das Bundessozialgericht (BSG) bei Anwendung des § 37 Abs. 2 Sozialgesetzbuch X (SGB X). Ausdrücklich unterstreicht das Oberverwaltungsgericht Lüneburg¹², bezugnehmend auf die Spruchpraxis des BSG, dass die Regelung des § 26 Abs. 3 S. 1 SGB X allein den Ablauf einer Frist regelt und nicht auf die Bestimmung der Bekanntgabefiktion angewandt werden kann, weil § 37 Abs. 2 S. 1 SGB X weder den Ablauf einer Frist normiert noch überhaupt eine Frist im Sinne des § 26 SGB X ist, sondern den Tag der Bekanntgabe eines Verwaltungsakts, der im Inland durch die Post übermittelt wird, fingiert. Die Vorschrift des § 37 Abs. 2 S. 1 SGB X bestimmt im Gegensatz zu einer Fris-

* Beate Rheindorf ist Dozentin an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung in Mayen; Prof. Holger Weidemann ist auf der Leitungsebene des Niedersächsischen Studieninstituts, das zugleich Träger der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen ist, tätig.

1 Es sei denn, eine Gerichtsentscheidung hat ein eher überraschendes Ergebnis erbracht; siehe beispielsweise die Entscheidung des BFH zum Thema Bekanntgabefiktion (BFH NJW 2004, S. 94 ff.).
2 Dazu Weidemann/Barthel, Die Genehmigungsfiktion und das 4. VwVfÄndG, JA 2011, S. 221 ff.
3 Vgl. dazu die Fallbearbeitung von Weidemann/Barthel, Die fingierte Erlaubnis, DVP 2010, S. 420 ff.
4 Vgl. Timme in: Diering/Timme/Waschull (Hrsg.) Sozialgesetzbuch X – Lehr- und Praxiskommentar, § 26 Rdnr. 2.
5 Vgl. Kallerhoff in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Kommentar, 7. Aufl., § 31 Rdnr. 1; eingehend zur Funktion von Fristen siehe Tetzlaff, VR 2004, S. 224 ff.

6 Vgl. nur Schwarz in: Febling/Kastner, Verwaltungsverfahrenrecht-Handkommentar, 2. Aufl., § 31 Rdnr. 6.
7 VGH Kassel/NVwZ-RR 2000, S. 544 [545]; Ritgen in: Knack/Hennecke, Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar, 9. Aufl., § 31 Rdnr. 4; Schwarz, Fn. 2, § 31 Rdnr. 6 m.N.
8 Ritgen, Fn. 5, § 31 Rdnr. 4.
9 Schwarz, Fn. 4, § 31 Rdnr. 6 m.N.
10 BayVGH NJW 1991, S. 1250 [1251].
11 Vgl. nur Bader/Ronellenfitsch, VwVfG-Kommentar, 2010, § 41 Rdnr. 70 mit Nachweisen; ebenso BSG, Urt. vom 6.5.2010 in DVP 2010 S. 527 f.
12 OVG Lüneburg, Beschl. vom 28.2.2011 AZ.: 4 LA 44/10.

tenregelung auch keine Zeitspanne, innerhalb derer der Empfänger des Verwaltungsaktes eine bestimmte Handlung vornehmen muss, sondern den Zeitpunkt, in dem der Verwaltungsakt als bekannt gegeben gilt. § 37 Abs. 2 S. 1 SGB X entspricht damit dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit, Verwaltungsvereinfachung und Sparsamkeit, weil dadurch in der Regel Ermittlungen zum genauen Tag der Bekanntgabe entfallen. Anders beurteilt dagegen der Bundesfinanzhof diese Frage.¹³ Für ihn stellt die Bekanntgabefiktion nach § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO eine Frist dar, mit der Konsequenz, dass im vorstehenden Beispiel die Bekanntgabe im Hinblick auf § 108 Abs. 3 AO, erst am nächsten Werktag, also am Montag als erfolgt gilt. Diese unterschiedliche Beurteilung hat erhebliche Auswirkungen beispielsweise

auf den Eintritt der Bestandskraft des jeweiligen Verwaltungsakts. Noch unübersichtlicher wird die Situation, wenn die Zustellungsfiktion des § 4 Abs. 2 VwZG ins Blickfeld gerückt wird.¹⁴

3. Rechtliche Grundlagen

3.1 Übersicht

Alle Verfahrensordnungen enthalten Bestimmungen über die Berechnung von Fristen und Terminen. Nachfolgend die Regelungen der AO, des SGB X und des VwVfG im Überblick:

Abb.: 1

Fristen und Termine		
§§ 108 ff. AO § 108 AO	§§ 26 ff. SGB X § 26 SGB X	§ 31 f. VwVfG § 31 VwVfG
(1) Für die Berechnung von Fristen und für die Bestimmung von Terminen gelten die §§ 187 bis 193 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend, soweit nicht durch die Absätze 2 bis 5 etwas anderes bestimmt ist.	(1) Für die Berechnung von Fristen und für die Bestimmung von Terminen gelten die §§ 187 bis 193 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend, soweit nicht durch die Absätze 2 bis 5 etwas anderes bestimmt ist.	(1) Für die Berechnung von Fristen und für die Bestimmung von Terminen gelten die §§ 187 bis 193 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend, soweit nicht durch die Absätze 2 bis 5 etwas anderes bestimmt ist.
(2) Der Lauf einer Frist, die von einer Behörde gesetzt wird, beginnt mit dem Tag, der auf die Bekanntgabe der Frist folgt, außer wenn dem Betroffenen etwas anderes mitgeteilt wird.	(2) Der Lauf einer Frist, die von einer Behörde gesetzt wird, beginnt mit dem Tag, der auf die Bekanntgabe der Frist folgt, außer wenn dem Betroffenen etwas anderes mitgeteilt wird.	(2) Der Lauf einer Frist, die von einer Behörde gesetzt wird, beginnt mit dem Tag, der auf die Bekanntgabe der Frist folgt, außer wenn dem Betroffenen etwas anderes mitgeteilt wird.
(3) Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend, so endet die Frist mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktags.	(3) Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend, endet die Frist mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktags. Dies gilt nicht, wenn dem Betroffenen unter Hinweis auf diese Vorschrift ein bestimmter Tag als Ende der Frist mitgeteilt worden ist.	(3) Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend, so endet die Frist mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktags. Dies gilt nicht, wenn dem Betroffenen unter Hinweis auf diese Vorschrift ein bestimmter Tag als Ende der Frist mitgeteilt worden ist.
(4) Hat eine Behörde Leistungen nur für einen bestimmten Zeitraum zu erbringen, so endet dieser Zeitraum auch dann mit dem Ablauf seines letzten Tages, wenn dieser auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend fällt.	(4) Hat eine Behörde Leistungen nur für einen bestimmten Zeitraum zu erbringen, endet dieser Zeitraum auch dann mit dem Ablauf seines letzten Tages, wenn dieser auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend fällt.	(4) Hat eine Behörde Leistungen nur für einen bestimmten Zeitraum zu erbringen, so endet dieser Zeitraum auch dann mit dem Ablauf seines letzten Tages, wenn dieser auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend fällt.
(5) Der von einer Behörde gesetzte Termin ist auch dann einzuhalten, wenn er auf einen Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder Sonnabend fällt.	(5) Der von einer Behörde gesetzte Termin ist auch dann einzuhalten, wenn er auf einen Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder Sonnabend fällt.	(5) Der von einer Behörde gesetzte Termin ist auch dann einzuhalten, wenn er auf einen Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder Sonnabend fällt.
(6) Ist eine Frist nach Stunden bestimmt, so werden Sonntage, gesetzliche Feiertage oder Sonnabende mitgerechnet.	(6) Ist eine Frist nach Stunden bestimmt, werden Sonntage, gesetzliche Feiertage oder Sonnabende mitgerechnet.	(6) Ist eine Frist nach Stunden bestimmt, so werden Sonntage, gesetzliche Feiertage oder Sonnabende mitgerechnet.

¹³ BFH NJW 2004, S. 94 ff., mit umfangreichen Hinweisen zum Streitstand; vgl. auch Anwendungserlass zur AO zu § 108 AO.

¹⁴ Vgl. nur *OVG Lüneburg* NVwZ 2007, S. 78; *BayVGH* NJW 1919, S. 1250; ferner *Ritgen*, Fn. 5, § 31 Rdnr. 33.

	<p>(7) Fristen, die von einer Behörde gesetzt sind, können verlängert werden. Sind solche Fristen bereits abgelaufen, können sie rückwirkend verlängert werden, insbesondere wenn es unbillig wäre, die durch den Fristablauf eingetretenen Rechtsfolgen bestehen zu lassen. Die Behörde kann die Verlängerung der Frist nach § 32 mit einer Nebenbestimmung verbinden.</p>	<p>(7) Fristen, die von einer Behörde gesetzt sind, können verlängert werden. Sind solche Fristen bereits abgelaufen, so können sie rückwirkend verlängert werden, insbesondere wenn es unbillig wäre, die durch den Fristablauf eingetretenen Rechtsfolgen bestehen zu lassen. Die Behörde kann die Verlängerung der Frist nach § 36 mit einer Nebenbestimmung verbinden.</p>
<p>§ 109 AO Verlängerung von Fristen</p> <p>(1) Fristen zur Einrechnung von Steuererklärungen und Fristen, die von einer Finanzbehörde gesetzt sind, können verlängert werden. Sind solche Fristen bereits abgelaufen, so können sie rückwirkend verlängert werden, insbesondere wenn es unbillig wäre, die durch Fristablauf eingetretenen Rechtsfolgen bestehen zu lassen.</p> <p>(2) Die Finanzbehörde kann die Verlängerung der Frist von einer Sicherheitsleistung abhängig machen oder sonst nach § 120 mit einer Nebenbestimmung verbinden.</p>		
<p>§ 110 AO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand</p> <p>(...)</p>	<p>§ 27 SGB X Wiedereinsetzung in den vorigen Stand</p> <p>(...)</p>	<p>§ 32 VwVfG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand</p> <p>(...)</p>
	<p>§ 28 SGB X Wiederholte Antragstellung</p> <p>Hat ein Leistungsberechtigter von der Stellung eines Antrages auf eine Sozialleistung abgesehen, weil ein Anspruch auf eine andere Sozialleistung geltend gemacht worden ist, und wird diese Leistung versagt oder ist sie zu erstatten, wirkt der nunmehr nachgeholt Antrag bis zu einem Jahr zurück, wenn er innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Monats gestellt ist, in dem die Ablehnung oder Erstattung der anderen Leistung bindend geworden ist. Satz 1 gilt auch dann, wenn der rechtzeitige Antrag auf eine andere Leistung aus Unkenntnis über deren Anspruchsvoraussetzung unterlassen wurde und die zweite Leistung gegenüber der ersten Leistung, wenn diese erbracht worden wäre, nachrangig gewesen wäre.</p>	

3.2 Anwendungsbereich(e)

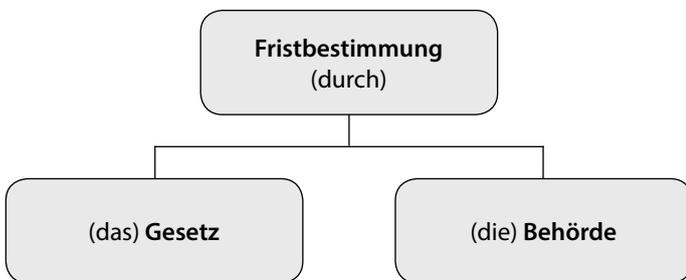
Der Anwendungsbereich der Fristenbestimmungen erstreckt sich zunächst unmittelbar auf die von den Verwaltungsordnungen erfassten Verwaltungsverfahren (vgl. § 1 AO; § 8 SGB X; § 9 VwVfG). So erfasst beispielsweise § 26 SGB X das gesamte sozialrechtliche Verwaltungsverfahren. So zählen hierzu nicht nur Verfahrensfristen, sondern auch materiell-rechtliche Fristen wie Antrags-¹⁵, Leistungs-¹⁶, Warte-¹⁷ und Verjährungsfristen¹⁸. Erfasst werden zudem Rechtsbehelfsverfahren, soweit es sich um dem gerichtlichen Verfahren vorgeschaltete Vorverfahren handelt und die Prozessvorschriften keine abschließenden Vorschriften aufweisen (siehe beispielsweise §§ 31 Abs. 1 VwVfG, 1 Abs. 1 NVwVfG, § 79 S. 3 VwVfG¹⁹, die auf die §§ 187 ff. BGB verweisen).

Sofern es die Notwendigkeit gibt, in anderen Bereichen der öffentlichen Verwaltung eine Fristberechnung vorzunehmen und es an einer ausdrücklichen Fristenregelung fehlt, kommen die §§ 187 ff. BGB analog zur Anwendung. Dagegen kann im Bereich des Verwaltungsprivatrechts und der rein fiskalischen Verwaltung regelmäßig unmittelbar auf die §§ 187 ff. BGB zurückgegriffen werden.²⁰ Beim (nationalen) Vollzug gemeinschaftlicher Vorgaben sind sowohl das Effizienzgebot wie auch das Diskriminierungsverbot zu beachten. Der Rückgriff auf die nationalen verfahrensrechtlichen Fristenvorgaben darf nicht zu einem ungünstigeren Vollzug eines Verwaltungsverfahrens im Vergleich zu einem ausschließlich nationalen Verfahren führen. Zudem dürfen die Fristenvorgaben nicht dazu führen, dass die Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedsstaaten erschwert oder aber unmöglich gemacht wird.²¹

3.3 Fristarten

Fristen sind nach unterschiedlichen Kriterien zu typisieren. Der erste Anknüpfungspunkt berührt die Frage, **wer** begründet die Frist:

Abb.: 2



15 Z.B. § 99 SGB VI

16 Z.B. § 46 SGB V

17 Z.B. § 123 SGB III; zu berücksichtigen ist aber auch hier, dass im Sozialverfahrensrecht, die Termin- und Fristenberechnungen geregelt sind, während in den Büchern mit den materiellen Bestimmungen des Sozialgesetzbuches die jeweiligen Voraussetzungen für die Fristen enthalten sind. Diese grundlegende Regulationsstruktur entspricht durchaus der Situation im Bereich des (allgemeinen) Verwaltungsrechts. An dieser Einschätzung ändert sich auch die Einbettung (allgemeiner) verfahrensrechtlicher Vorschriften und materieller sozialrechtlicher Bestimmungen einzelner Bücher (z.B. Krankenversicherungswesen) in einem umfassenden Sozialgesetzbuch nichts.

18 Z.B. § 45 SGB I

19 Der 8. Abschnitt der VwGO enthält weder eigene Bestimmungen über die Fristberechnung noch eine Verweisung auf § 57 VwGO. Damit kommen ergänzend die Bestimmungen des VwVfG zur Anwendung; vgl. § 79 VwVfG. Praktisches Beispiel für eine Fristberechnung im Widerspruchsverfahren siehe Weidemann, VR 2007, S. 300 ff.

20 Schwarz, FN. 4, § 31 Rdnr. 3 m.N.

21 Vgl. nur Schwarz, FN. § 31 Rdnr. 4 f. m.N.

Gesetzliche Fristen müssen sich unmittelbar aus dem Gesetz heraus ergeben. Beginn, Dauer und Ende der Frist müssen gesetzlich geregelt sein. Als rechtliche Grundlage kommen das (Parlaments-) Gesetz, die Rechtsverordnung und die Satzung, nicht aber die Verwaltungsvorschriften in Betracht.²² So ergibt sich beispielsweise für die Maklererlaubnis aus den §§ 6a GewO und 42 a VwVfG, dass regelmäßig nach Ablauf von drei Monaten, soweit ein vollständiger und hinreichend bestimmter Antrag bei der zuständigen Behörde eingegangen ist und diese es versäumte, die notwendige Entscheidung zu erlassen, die Genehmigungsfiktion eintritt.²³ Die gesetzlichen Fristen stehen regelmäßig nicht zur Disposition der Beteiligten.²⁴ Behörden, Gerichte und Beteiligte sind an sie gebunden. Regelmäßig kommt damit eine Fristverlängerung nicht in Betracht. So ist es beispielsweise der zuständigen Behörde verwehrt, die in § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB vorgesehene Frist zu verlängern.²⁵ Eine andere Beurteilung ist nur dann geboten, wenn das Gesetz dies ausdrücklich zulässt. So bestimmt beispielsweise § 42 a Abs. 3 VwVfG, dass die vorgesehene Frist einmal verlängert werden kann.²⁶

Bei **behördlichen Fristen** wird Beginn, Dauer und Ende der Frist dagegen von der Behörde selbst festgelegt. Die Frage, ob es sich um eine behördliche oder aber gesetzliche Frist hat, wirkt sich auf die Vorgaben zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 110 AO, § 27 SGB X, § 32 VwVfG) aus. So gilt § 32 VwVfG beispielsweise nur für gesetzliche Fristen.²⁷

Zudem sind Fristen nach ihren Wirkungen zu unterscheiden. Zunächst sind hier die **verfahrens-** und **materiellrechtlichen Fristen** zu nennen. **Verfahrensrechtliche Fristen** beeinflussen das Verwaltungsverfahren und entfalten (regelmäßig) keine Auswirkungen auf die materiellrechtliche Position.²⁸ Hierzu zählen beispielsweise die behördlich gesetzte Anhörungsfrist nach § 28 VwVfG. **Materielle Fristen** wirken sich demgegenüber auf die materielle Rechtsposition aus. So führt deren Nichtbeachtung zum Verlust einer materiellen Rechtsposition. Sie sind von Amts wegen zu beachten.²⁹ Handelt es sich bei materiell-rechtlichen Fristen um eine Ausschlussfrist, bedürfen sie einer gesetzlichen Grundlage. Ferner wird zwischen **eigentlichen** und **uneigentlichen Fristen** unterschieden. Von einer eigentlichen Frist wird gesprochen, wenn diese durch die Behörde gesetzt wird (z.B. § 73 Abs. 3 a VwVfG). Eine uneigentliche Frist liegt dagegen vor, wenn diese kraft Gesetz besteht und nicht zur Disposition der Beteiligten besteht.^{30 31}

Von erheblicher praktischer Bedeutung sind sog. **Präklusionsbestimmungen**, die grundsätzlich jeder Disposition entzogen sind. Vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Regelungen ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 32 VwVfG möglich. Nach dem Wortlaut und dem Sinn der Spezialregelung³² ist zu ermitteln,

22 BVerwG

23 Konkrete Fallbearbeitung siehe Weidemann/Barthel, DVP 2010, S. 420 ff.

24 BVerwG NVwZ 1994, S. 575 f.

25 Vgl. auch BVerwG NuR 1997, S. 243

26 Eingehend zur sog. fiktiven Genehmigung siehe Weidemann/Barthel, JA 2011, S. 15 ff.; zur Verlängerung der Steuererklärungsfrist siehe § 109 AO; weiteres Beispiel § 77 NBauO: Verlängerung einer Baugenehmigung

27 Ritgen, Fn. 5, § 31 Rdnr. 6

28 Schwarz, Fn. 4, § 31 Rdnr. 11

29 Kallerhoff, Fn. 3, § 31 Rdnr. 8

30 Vgl. auch Schwarz, Fn. 2, § 31 Rdnr. 12; diese Unterscheidung stammt aus dem Prozessrecht (siehe nur Kopp/Schenke, VwGO-Kommentar, 16. Aufl., § 57 Rdnr. 3). Die Verfahrensordnungen enthalten insoweit keine ausdrückliche Differenzierung; sie setzen diese praktisch voraus.

31 Z.B.: § 19 Abs. 1 GewStG, § 28 Abs. 1 GrStG

32 Vgl. z.B. § 22 WaStrG

ob im Einzelfall tatsächlich eine Wiedereinsetzung erfolgen kann oder ob die Frist eine absolute Ausschlussfrist darstellen soll.³³

Abb.: 3

Präklusion		
Arten	formelle	materielle
Inhalt	Mit Verstreichen der Frist und dem Eintritt der formellen Präklusion sind entsprechende Verfahrenshandlungen unzulässig.	Bei Eintritt der materiellen Präklusion tritt ein Verlust der materiellen Rechtsposition ein. Sofern das maßgebliche Recht keine Ausnahme vorsieht, kann nach Ablauf der Frist die Rechtsposition nicht mehr geltend gemacht werden.
Beispiele	§ 25 Abs. 3 AsylVfG	§ 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG ³⁴

Ob es sich um eine verfahrensrechtliche oder aber materiell-rechtliche Ausschlussfrist handelt, ist dem jeweiligen Sachgebiet zu entnehmen.³⁵ Sofern die Nichtbeachtung einer Frist zum Verlust einer (materiellen) Rechtsposition führt, bedürfen sie einer gesetzlichen Grundlage und einer besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.³⁶ Materielle Präklusionsvorschriften dürfen vom Gesetzgeber nur erlassen werden, wenn hierfür ein besonderes öffentliches Interesse besteht.

Auch gesetzliche Antragsfristen³⁷ können zu derartigen Ausschlussfristen (z.B. §§ 28 Abs. 3 und 34 Abs. 3 GrStG). zählen. Begründet werden derartige Ausschlussfristen häufig damit, dass die zuständige Stelle einen Überblick über die angemeldeten Ansprüche erhält. Geht es beispielsweise um finanzielle Ansprüche, kann so eher der erforderliche Finanzbedarf taxiert werden. Auch die Vermeidung von Beweisproblemen für in der Vergangenheit liegende Sachverhalte kann eine Rechtfertigung für entsprechende Ausschlussfristen sein.³⁸ Ein verspätet eingegangener Antrag ist beim Vorliegen einer materiellen Ausschlussfrist abzulehnen, da die materielle Rechtsposition untergegangen ist. Eine Heilung nach z.B. §§ 125 AO, 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG kommt nicht in Betracht.³⁹

33 Vertiefung siehe *Kallerhoff* § 26 Rdnr. 54 m. umfangreichen N.

34 So *Breuer* in: *Schmidt-Aßmann/Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., S. 727 m.N.; *Decker*, in: *Posser/Wolf*, VwGO-Kommentar, § 113 Rdnr. 38; A.A wohl auch *Jarras*, Bundes-Immissionsschutzgesetz – Kommentar, 8. Aufl., § 10 Rdnr. 90; grundlegend siehe aber auch *Bader/Ronellenfitsch*, VwVfG-Kommentar, § 31 Rdnr. 20 ff

35 Vgl. auch *OVG Lüneburg* DVBl. 2007, S. 713

36 *BVerwGNVwZ* 194, S. 575;

37 Nur ausnahmsweise kann eine entsprechende Ausschlussfrist auf eine Bestimmung der Verwaltung (z.B. Verwaltungsvorschrift) gestützt werden. Dies ist beispielsweise bei freiwilligen (staatlichen) Leistungen denkbar; vgl. *VGH Mannheim* NVwZ 1995, S. 278

38 Siehe nur *Kallerhoff*; Fn. 3, § 31 Rdnr. 9; so kommen die Aspekte der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens zum Tragen; vgl. nur *VGH Mannheim* NVwZ-RR 2002, S. 354 zu Ausschlussfristen im Prüfungsrecht; *VGH Kassel* NVwZ-RR 2005, S. 127 zu Ausschlussfristen für ein Bürgerbegehren

39 Vgl. *Kallerhoff*; Fn. 3, § 31 Rdnr. 10; einen Überblick über die Heilungsvorschriften der AO, des SGB X und des VwVfG geben *Weidemann/Rheindorf*, DVP 2010, S. 178 ff.

4. Die rechtmäßige Frist-/Terminsetzung durch die Behörde

4.1 Rechtsnatur

Da behördlich gesetzte Fristen und Termine regelmäßig Rechtswirkungen hervorrufen, gelten sie als Verwaltungsakte im Sinne der §§ 118 AO, 31 SGB X, 35 VwVfG.⁴⁰ Sie binden Beteiligte und Behörden gleichermaßen.⁴¹

4.2 Rechtsgrundlage, Form und Inhalt der Festsetzung

Ob die Behörde für die Festlegung einer Frist bzw. eines Termins einer ausdrücklichen Ermächtigungsgrundlage bedarf, hängt von den Wirkungen für die Beteiligten ab. Führt die Fristversäumnis zu einem Verlust einer Rechtsposition (regelmäßig ist eine materielle gemeint), fordert der Gesetzesvorbehalt eine ausdrückliche rechtliche Ermächtigung.⁴² Handelt es sich dagegen um eine rein verfahrensrechtliche Fristsetzung, deren ungenutztes Verstreichen keine Auswirkungen auf die materielle Rechtsposition des Beteiligten begründet, so ist eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage entbehrlich. Vielmehr folgt die Befugnis zur Setzung verfahrensrechtlicher Fristen aus dem Aspekt der behördlichen Verfahrensherrschaft.⁴³

In welcher Form die Frist- bzw. Terminsetzung erfolgt, hängt von den Vorgaben für die abschließende Entscheidung ab. Sofern es an entsprechenden Vorgaben fehlt, ist die Behörde bei der Wahl der Form frei. Regelmäßig hat aber die Fristbestimmung unter Angabe eines kalendermäßig bestimmten Zeitraums oder Datums eines Endzeitpunktes zu erfolgen.⁴⁴ Den Anforderungen an die gebotene Konkretion entsprechen daher nicht Formulierungen wie „unverzüglich“ oder „bald möglichst“.⁴⁵ Grundsätzlich steht es im Ermessen der Behörde, den Zeitraum oder aber den Zeitpunkt zu bestimmen. Behördliche Fristen müssen aber angemessen sein. Es muss dem Beteiligten möglich sein, die behördliche Forderung in der gesetzten Frist auch zu erfüllen. Hieran fehlt es beispielsweise, wenn eine Frist zur Anmeldung für eine Prüfung nur nach Stunden bemessen wird.⁴⁶ Eine unangemessene Fristsetzung wird nicht nachträglich angemessen, wenn die Behörde nach Ablauf der Frist stillschweigend zuwartet.⁴⁷

4.3 Fristverlängerung

Regelmäßig stehen **gesetzliche Fristen** nicht zur Disposition der Beteiligten. Sie können damit nicht einseitig verändert werden. Eine andere Beurteilung ist nur dann gegeben, wenn das Gesetz ausdrücklich eine Verlängerungsmöglichkeit einräumt. So bestimmt beispielsweise § 42 a VwVfG, dass, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen, nach Ablauf einer Frist von drei Monaten eine sog. Genehmigungsfiktion eintritt, wenn innerhalb dieser Frist keine behördliche Entscheidung ergangen ist. Diese gesetzliche Frist kann von der zuständigen Behörde aber nach § 42 a Abs. 2 VwVfG u.U. ein Mal verlängert werden.⁴⁸

40 Vgl. nur *BVerwGNVwZ* 2005, S. 1425; *Ritgen*, Fn. 3, § 44 m.w.N.; *Timme*, Fn. X § 26 Rdnr. 8

41 Vgl. auch *VG Frankfurt*, NJW 2005, S. 616 [617]

42 Vgl. nur *BVerwGNVwZ* 1994, S. 575 [575 f]

43 Siehe auch *OVG Münster* NVwZ-RR 1999, S. 30

44 So *BVerwGNVwZ* 2005, S. 1425; ferner *OVG Münster* BauR 1982, S. 50

45 *OVG Münster* NVwZ-RR 1993, S. 59; *OVG Greifswald* NVwZ-RR 1997, S. 762

46 Vgl. *OVG Münster* NVwZ 1999, S. 30

47 Vgl. *Kallerhoff*; Fn. 3, § 31 Rdnr. 27

48 Einzelheiten zur Genehmigungsfiktion siehe *Weidemann/Barthel*, JA 2011, S. 221 ff

Ausdrücklich bestimmen dagegen die §§ 31 Abs. 7 VwVfG und 26 Abs. 7 SGB X, dass **behördlich gesetzte Fristen** verlängert werden dürfen. Die AO enthält mit § 109 eine Verlängerungsvorschrift, die neben behördlich gesetzten Fristen auch die Fristen zur Einreichung einer Steuererklärung (gesetzliche Frist) erfasst. Damit sind die in den § 26 Abs. 7 SGB X und § 31 Abs. 7 VwVfG enthaltenen Vorgaben für eine Fristverlängerung für das Abgabenrecht angepasst worden.⁴⁹ Das Gesetz sieht zudem vor, dass auch eine rückwirkende Verlängerung möglich ist. Die Frage der Fristverlängerung stellt eine der Verfahrensherrschaft folgende Ermessensentscheidung dar, die sich an den allgemeinen Maßstäben der Ermessensausübung (siehe nur § 40 VwVfG) zu orientieren hat. Mit dem Stichwort „Vermeidung von Unbilligkeit“ hat der Gesetzgeber bereits für die rückwirkende Fristverlängerung einen Prüfungsmaßstab vorgegeben. Allgemein kann festgehalten werden, dass die Maßstäbe für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch für die Frage der Fristverlängerung mobilisiert werden können. Von einer ermessensfehlerhaften Entscheidung wird regelmäßig auszugehen sein, wenn zwar Umstände vorliegen, die eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen würden, die Behörde aber die Fristverlängerung abgelehnt hat.⁵⁰ Die Behörde kann die Verlängerung der Frist mit einer Nebenbestimmung versehen. Im Anwendungsbereich der AO kann die Verlängerung einer Frist zudem von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden (§ 109 Abs. 2 AO).⁵¹

Eine besondere Form der Fristverlängerung ist in dem Rechtsinstitut der „**Wiederholten Antragstellung**“ (§ 28 SGB X) zu sehen. Im Bereich des Sozialgesetzbuches ist eine spezielle Regelung geschaffen worden, die den Besonderheiten dieses Rechtsgebietes Rechnung trägt. So wird ein Großteil der Leistungen nur auf einen ausdrücklichen Antrag des Bürgers hin gewährt. Nicht in jedem Falle ist aber für den Leistungsempfänger immer sofort eindeutig zu erkennen, wer nun im gegliederten Sozialleistungssystem tatsächlich zuständig ist. Ziel des § 28 SGB X ist es nun, dem Betroffenen Nachteile zu ersparen, wenn er in Erwartung eines positiven Leistungsbescheides einen Antrag auf Sozialleistung nicht gestellt hat.⁵² Die Rückwirkung der Antragstellung ist aber nicht zeitlich grenzenlos. Die zeitliche Schranke beträgt längstens ein Jahr von der Stellung des nachgeholt Antrages an. Die Bestimmungen über die wiederholte Antragstellung haben damit praktisch die Wirkung einer rückwirkenden Fristverlängerung.

4.4 Rechtsschutzfragen

Bei der Frage des Rechtsschutzes ist zu differenzieren, ob die Fristsetzung als vorbereitende Maßnahme im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens oder aber als Element der abschließenden Verwaltungsentscheidung einzustufen ist. Im Hinblick auf § 44a VwGO können Fristensetzungen, die Teil von Verfahrenshandlungen sind,

49 Vgl. *Ritgen*, Fn. 5, § 31 Rdnr. 2; regelmäßig kommt dagegen eine Verkürzung einer behördlichen Frist nicht in Betracht; siehe auch § 149 Abs. 2 AO

50 Vgl. *Timme*, Fn. 2, § 26 Rdnr. 22; damit kommen praktisch die Aspekte der Wiedereinsetzung bei der Abwägungsentscheidung zum Tragen, obgleich der Gesetzgeber eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschriften bei behördlich gesetzten Fristen nicht vorgesehen hat

51 Einzelheiten siehe *Brandis*, Fn., § 109 Rdnr. 5

52 Siehe nur BT-Drs. 8/4022 S. 81 f.; materielle Voraussetzungen sind: (a) Erfolgreiche Beanspruchung einer anderen Sozialleistung und (b) Kausalität der Geltendmachung der einen Sozialleistung und dem Absehen von der Antragstellung der anderen Sozialleistung; Vertiefung: *Timme*, § 28 Rdnr. 5 ff.

regelmäßig nicht selbstständig angefochten werden.⁵³ Anders verhält es sich dagegen bei den anderen Fristen. Sofern eine Trennung von der Hauptregelung möglich ist, kommt ein gesonderter Rechtsbehelf in Betracht.

5. Fristberechnung und Terminbestimmung

Die §§ 108 Abs. 1 AO, 26 Abs. 1 SGB X und 31 Abs. 1 VwVfG sehen eine Verschränkung mit den Fristbestimmungen des BGB vor. Sofern die nachfolgenden Absätze der genannten Vorschriften keine abweichenden Bestimmungen enthalten, gelten die §§ 187 – 193 BGB entsprechend. Entscheidend für die Bestimmung des Endes einer Frist ist die Frage, wann die Frist zu laufen beginnt. Der Verweis auf das BGB eröffnet hier zwei Varianten:

Abb.: 4

Fristbeginn		
	§§ 108 Abs. 1 AO, 26 Abs. 1 SGB X, 31 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB	§§ 108 Abs. 1 AO, 26 Abs. 1, SGB X, 31 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 187 Abs. 2 BGB
Var.	Zivilkomputation	Naturalkomputation
	<i>Beispiele:</i> – Zugang eines schriftlichen Verwaltungsaktes – Bestimmung der Rechtsbehelfsfrist – Beginn einer Verjährungsfrist – Beginn der Fälligkeitsfrist	<i>Beispiel:</i> – Berechnung von Auslegungsfristen von Plänen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB, § 73 Abs. 3 Satz 1 VwVfG)

Entscheidend für die Bestimmung des Endes der Frist ist, ob der erste Tag mitgerechnet wird oder nicht. Die nach Tagen bestimmte Frist endet mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist (§ 188 Abs. 1 BGB).⁵⁴ Eine nach Wochen, Monaten oder einem Zeitraum von mehreren Monaten (z.B. Vierteljahr) bestimmte Frist, endet, sofern ein Fall des § 187 Abs. 1 BGB gegeben ist, mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, welcher durch seine Benennung⁵⁵ oder Zahl⁵⁶ dem Tag entspricht, in den das Ereignis oder Zeitpunkt fällt (§ 188 Abs. 2 BGB).

Die §§ 108 Abs. 2 AO, 26 Abs. 2 SGB X und 31 Abs. 2 VwVfG enthalten Bestimmungen darüber, wann **behördlich gesetzte Fristen**

53 Vgl. nur *Timme*, Fn. 2, § 26 Rdnr. 8; *Posser/Wolf* VwGO-Kommentar., § 44 a Rdn. 21 mit Hinweis auf den Streitstand; zur Funktion und Bedeutung des § 44a VwGO und fehlenden Übertragung dieser Regelung ins SGG und in die FGO siehe *Stelkens* in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* Verwaltungsgerichtsordnung-Kommentar Losebl., Stand Mai 2010, § 44a Rnr. 1 ff.

54 **Beispiel:** Rückgabe einer Reisegewerbekarte innerhalb von drei Tagen nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts. War die Bekanntgabe am 8. Februar 2011, so beginnt die Frist am 9. Februar (§ 188 Abs. 1 BGB) und endet 11. Februar 2011 um 24.00 Uhr.

55 **Beispiel:** Einladung zur Sitzung zu einer kommunalen Vertretung (z.B. Rat). Vorgesehen ist eine Ladungsfrist von einer Woche (siehe z.B.: § 41 Abs. 1 NGO.). Wenn der Zugang der Einladung am *Dienstag* den 15. Februar 2011 ist, beginnt die Wochenfrist am 16. Februar und endet am *Dienstag* den 22. Februar 2011 um 24.00 Uhr. Die Sitzung des Vertretungsorgans kann damit frühestens am Mittwoch den 23. Februar stattfinden.

56 **Beispiel:** Die Widerspruchsfrist (Monatsfrist nach § 70 VwGO) eines am 11. März 2011 bekanntgegebenen Verwaltungsakts beginnt am 12. März und endet am 11. April 2011 um 24.00 Uhr.

ten beginnen. Hier wird zunächst § 187 Abs. 1 BGB wiederholt.⁵⁷ Die Behörden sind aber berechtigt, eine andere Regelung zu treffen. Diese ist dem Betroffenen mitzuteilen. Die §§ 108 Abs. 3 AO, 26 Abs. 3 SGB X und 31 Abs. 3 VwVfG enthalten eine sog. „**Montagsregelung**“. Es handelt sich insoweit um eine Spezialvorschrift gegenüber § 193 BGB.⁵⁸ Endet eine Frist an einem Sonnabend (Samstag), Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so endet die maßgebliche Frist erst am nächsten Werktag. Diese Bestimmung findet aber nur auf Fristen und nicht auf Terminbestimmungen Anwendung. Soweit die Vorschrift der Verfahrensordnung zur Anwendung kommt, liegt hier eine Weiterung gegenüber § 193 BGB vor. So ist § 193 BGB auf Sachverhalte beschränkt, in denen eine Willenserklärung oder aber Leistung zu bewirken ist. Zudem sehen die Absätze 6 der jeweiligen Vorschriften eine Ausnahme vor. Sofern eine **Frist nach Stunden** bestimmt ist, werden Sonntage, gesetzliche Feiertage oder Sonnabende mitgerechnet (§ 108 Abs. 6 AO, § 26 Abs. 6 SGB X und § 31 Abs. 6 VwVfG). Anders als die AO sehen aber sowohl das SGB X (§ 26 Abs. 3 S. 2) wie auch das VwVfG (§ 31 Abs. 3 S. 2) vor, dass die Behörde hinsichtlich des Fristendes eine abweichende Regelung treffen darf. Dies setzt allerdings eine ausdrückliche Information des Beteiligten unter Hinweis auf § 26 Abs. 3 SGB X bzw. § 31 Abs. 3 VwVfG voraus. Fehlt diese Information, verbleibt es bei der Grundregelung.⁵⁹ Für die Bestimmung des Endes einer Frist bei **behördlichen Leistungen** sehen die Verfahrensordnungen eine Einschränkung der sog. „Montagsregelung“ vor (§ 108 Abs. 4 AO, § 26 Abs. 4 SGB X und § 31 Abs. 4 VwVfG). Sonderbestimmungen enthalten die §§ 108 Abs. 5 AO, 26 Abs. 5 SGB X und 31 Abs. 5 VwVfG für **behördlich bestimmte Fristen**.

6. Praktischer Fall

6.1 Sachverhalt

Erika Schlich-Born betreibt in der großen kreisangehörigen Stadt Mayen (Rheinland-Pfalz), bereits seit vielen Jahren erfolgreich ein mittelständiges Unternehmen. Allerdings ist sie etwas nachlässig mit der Einhaltung von Terminen und Fristen. So reichte sie beispielsweise ihre Gewerbesteuererklärung für das Jahr 2006 erst im Oktober 2010 bei der zuständigen Behörde ein. Der Gewerbesteuermessbescheid an Frau Schlich-Born wurde am 15.12.2010 zur Post gegeben. Die Mitteilung an die zuständige kommunale Behörde ging durch ein Versehen bei der Postbearbeitung erst am 10.01.2011 zur Post. Einen Gewerbesteuerbescheid für das Jahr 2006 hat Frau Schlich-Born bis heute noch nicht erhalten.

⁵⁷ Ob es sich insoweit um eine lediglich deklaratorische Bestimmung handelt, so Schwarz, Fn., § 31 Rdnr. 24, mag zumindest dahingestellt bleiben.

⁵⁸ Fraglich ist nun, ob die § 108 Abs. 3, § 26 Abs. 3 SGB X und § 31 Abs. 3 VwVfG jede Anwendung des § 193 im Verwaltungsverfahren ausschließen will. Ausdrücklich wird im Absatz 1 der jeweiligen Norm bestimmt, dass die Vorschriften des BGB dann zur Anwendung kommen, wenn durch die nachfolgenden Absätze nicht etwas Anderes bestimmt ist. Sind Leistungen oder Willenserklärungen (z.B. Widerspruch) zu bewirken und endet die Frist an einem Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag verbleibt es im Anwendungsbereich des VwVfG und des SGB X bei der Verweisung auf § 193 BGB. Insoweit enthalten die Absätze der jeweiligen Vorschrift gerade keine andere Bestimmung. Die wesentliche Leistungsfähigkeit der sog. verfahrensrechtlichen Montagsregelung wird dort zu finden sein, wenn es um eine *behördlich* gesetzte Frist geht. Hierfür sprechen gerade auch die § 26 Abs. 2 SGB X und § 31 Abs. 3 S. 2 VwVfG. Für den Bereich der AO ist dagegen eine differenzierte Betrachtung geboten.

⁵⁹ Vgl. *OVG Lüneburg* NVwZ-RR 2007, S. 78

Aufgabenstellung

Bis zu welchem Zeitpunkt kann der Gewerbesteueranspruch für das **Jahr 2006** von der zuständigen Behörde geltend gemacht werden?

Bearbeitungshinweis

Sachlich und örtlich zuständige Behörde für den Erlass des Gewerbesteuermessbescheides ist das Finanzamt Mayen, für den Erlass des Gewerbesteuerbescheides ist die Stadtverwaltung Mayen.

6.2 Lösungshinweise

Der Gewerbesteueranspruch kann noch geltend gemacht werden, wenn er **(a)** bereits entstanden und **(b)** noch nicht erloschen ist.

Zu a)

Der Gewerbesteueranspruch für das Jahr 2006 ist gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 AO i.V.m. § 38 AO i.V.m. § 18 GewStG i.V.m. § 14 Satz 2 GewStG mit Ablauf des Jahres 2006, also am 31.12.2006, 24.00 Uhr entstanden.

Zu b)

Der Anspruch könnte aber gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 AO i.V.m. § 47 AO erloschen sein.

Hier könnte bereits Festsetzungsverjährung nach den §§ 169 ff AO eingetreten sein. Die §§ 169 ff AO gelten bei der Gewerbesteuer für das gesamte Verfahren, d.h. zum einen gemäß § 1 Abs. 1 AO i.V.m. § 184 Abs. 1 Satz 3 AO für den Erlass des Gewerbesteuermessbescheides des Finanzamtes (Grundlagenbescheid) als auch gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 AO für den Erlass des Gewerbesteuerbescheides der kommunalen Finanzbehörde (Folgebescheid).

Zu prüfen ist zunächst, ob der Gewerbesteuermessbescheid innerhalb der Festsetzungsfrist erlassen worden ist. Gemäß § 169 Abs. 1 Satz 1 AO tritt mit Ablauf der Festsetzungsfrist die Festsetzungsverjährung ein. Die Festsetzungsfrist beträgt für die Gewerbesteuer nach § 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO vier Jahre. Sie beginnt gemäß § 170 Abs. 1 AO grundsätzlich mit Ablauf des Jahres, in dem der Steueranspruch entstanden ist. Der Gewerbesteueranspruch ist – wie bei a) geprüft – mit Ablauf des 31.12.2006 – entstanden. Die Festsetzungsfrist würde somit unter Berücksichtigung der Fristvorschriften des § 1 Abs. 1 AO i.V.m. § 108 Abs. 1 AO i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB am 01.01.2007 um 0.00 Uhr zu laufen beginnen.

Bei der Gewerbesteuer besteht allerdings die Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung nach § 1 Abs. 1 AO i.V.m. § 149 Abs. 1 Satz 1 AO i.V.m. § 14 a GewStG i.V.m. § 25 GewStDV, so dass beim Beginn der Frist die Anlaufhemmung nach § 170 Abs. 2 Nr. 1 AO zu prüfen ist. Da die Steuererklärung für 2006 vorliegend erst im Jahr 2010 beim Finanzamt eingereicht wurde, beginnt die Festsetzungsverjährungsfrist grundsätzlich mit Ablauf des Jahres der Einreichung der Steuererklärung zu laufen, vorliegend wäre Fristberechnungsbeginn somit am 01.01.2011 – 0.00 Uhr –. Hier ist jedoch die einschränkende Dreijahresfrist zu beachten. Danach beginnt die Frist spätestens mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Jahr folgt, in dem die Steuer entstanden ist, vorliegend also am 01.01.2010 – 0.00 Uhr. Die Frist endet unter Berücksichtigung der vierjährigen Festsetzungsfrist des § 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO gemäß § 108 Abs. 1 AO (anwendbar für den Steuermessbescheid nach § 1 Abs. 1 AO) i.V.m. § 188 Abs. 2 1. Alt. BGB mit Ablauf des 31.12.2013 um 24.00 Uhr. Da der Gewerbesteuermessbescheid am 15.12.2010 zur Post gege-

ben wurde, ist die Festsetzungsfrist hinsichtlich des Gewerbesteuermessbescheides gewahrt.

Zu beachten ist jedoch, dass der Gewerbesteueranspruch nicht durch den Gewerbesteuermessbescheid festgesetzt wird, sondern durch den Gewerbesteuerbescheid (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 AO i.V.m. § 155 AO). Daher ist weiter zu prüfen, wann die Festsetzungsfrist für den Gewerbesteuerbescheid endet. Wie bereits geprüft, gelten die Vorschriften über die Festsetzungsverjährung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 AO auch für den Erlass des Gewerbesteuerbescheides, so dass im vorliegenden Fall auch der Gewerbesteuerbescheid für das Jahr 2006 grundsätzlich bis zum Ablauf des 31.12.2013 erlassen werden müsste.

Hier könnte allerdings noch die Ablaufhemmung nach § 171 Abs. 10 AO greifen. Der Gewerbesteuermessbescheid ist ein Grundlagenbescheid, der für den Gewerbesteuerbescheid Bindungswirkung entfaltet (§ 1 Abs. 1 AO i.V.m. § 184 Abs. 1 Satz 4 AO i.V.m. § 182 Abs. 1 AO).

Nach § 171 Abs. 10 AO endet die Festsetzungsfrist, wenn für die Steuerfestsetzung ein Grundlagenbescheid bindend ist, nicht vor Ablauf von zwei Jahren nach Bekanntgabe des Grundlagenbescheides. Der Gewerbesteuermessbescheid wurde am Mittwoch, den 15.12.2010 zur Post gegeben. Zu prüfen ist daher zunächst, wann dieser Bescheid bekannt gegeben wurde. Gemäß § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO (anwendbar für den Steuermessbescheid nach § 1 Abs. 1 AO) gilt der Bescheid am dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Hierbei handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) um eine Frist⁶⁰. Diese Frist beginnt am 16.12.2010 und endet grundsätzlich mit Ablauf des 18.12.2010 (§ 1 Abs. 1 AO i.V.m. § 108 Abs. 1 AO i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB i.V.m. § 188 Abs. 1 BGB). Da dieser Tag ein Samstag war, verschiebt sich das Ende der Frist gemäß § 108 Abs. 3 AO auf Montag, den 20.12.2010 – 24.00 Uhr. Auf den Eingang der Mitteilung bei der kommunalen Behörde (lt. SV am 10.01.2011) kommt es nicht an.

Der Zweijahreszeitraum nach § 171 Abs. 10 AO beginnt somit am 21.12.2010 und endet am 20.12.2012 (Fristvorschriften § 1 Abs. 2 Nr. 3 AO i.V.m. § 108 Abs. 1 AO i.V.m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 1. Alt. BGB).

Die Ablaufhemmung nach § 171 Abs. 10 AO greift daher im vorliegenden Fall nicht, da die Festsetzungsfrist wie geprüft erst am 31.12.2013, 24.00 Uhr endet.

Ergebnis:

Der **Gewerbesteueranspruch** für das Jahr **2006** kann **bis zum 31.12.2013, 24.00 Uhr** durch Gewerbesteuerbescheid geltend gemacht werden.

⁶⁰ Anders die Position des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundessozialgerichts; siehe Ausführungen zu Pkt. 2

Abb.: 5

Strukturierungshilfe ⁶¹ Gewerbesteuer für den Erhebungszeitraum 2006	
• 31.12.2006, 24.00 Uhr	• Entstehung des Gewerbesteueranspruchs
• Oktober 2010	• Steuererklärung wird von Frau Schlich-Born eingereicht
• 15.12.2010	• Gewerbesteuermessbescheid wird zur Post gegeben
• 20.12.2010, 24.00 Uhr	• Gewerbesteuermessbescheid gilt als bekanntgegeben
• 10.01.2011	• Mitteilung des Finanzamtes an die kommunale Finanzbehörde (Stadtverwaltung Mayen)
• 01.01.2010, 0.00 Uhr	• Beginn der Festsetzungsverjährungsfrist unter Berücksichtigung der Anlaufhemmung
• 31.12.2013, 24.00 Uhr	• Ende der Festsetzungsverjährungsfrist

7. Schlussbetrachtung

Die Verschränkung der Fristenberechnung mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches schafft ein hohes Maß an Rechtssicherheit. Zu berücksichtigen ist zudem, dass im BGB ein Modell vorgehalten wird, das recht problemlos auf andere Rechtsbereiche übertragen werden kann. Dort, wo die jeweiligen Rechtsbereiche gewisse Modifikationen erfordern, hat der Gesetzgeber entsprechende Anpassungsvorschriften verabschiedet (siehe z.B. allgemein § 108 Abs. 6 AO). Dort wo das Prinzip der Rechtssicherheit mit dem Prinzip des effektiven Rechtsschutzes kollidiert, bietet das Instrument der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einen sachgerechten Ausgleich (vgl. §§ 110 AO, 27 SGB X und 32 VwVfG). Die rechtliche Strukturierung der Verfahrensordnungen weist eine weitgehende inhaltliche Übereinstimmung auf. Nur in begrenztem Maße sind bereicherspezifische Sonderregelungen geschaffen worden (siehe § 27 SGB X und § 109 Abs. 1 AO – Abgabe Steuererklärung –). Nicht immer schaffen es aber die Gerichte, die Begriffe Fristen und Termine einheitlich anzuwenden (siehe Stichwort: Bekanntgabefiktion). Dies führt zu Unübersichtlichkeiten, die in der Praxis zu Erschwernissen aber auch zur Verunsicherung führt. Hier sollten die Gerichte die vorhandenen Verfahren zur Vereinheitlichung der Spruchpraxis nutzen. Gerade die Beantwortung der Frage, wann gilt ein Verwaltungsakt als bekanntgegeben, wenn ein Fall der Bekanntgabefiktion (siehe nur § 41 Abs. 2 VwVfG) vorliegt, hat entscheidenden Einfluss auf das Ende einer Rechtsbehelfsfrist. Es ist wenig überzeugend, wenn es beispielsweise – bei vergleichbaren Normstrukturen – im Einkommenssteuerrecht und Gewerberecht zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt. Trotz gewisser Anwendungsprobleme können die vorhandenen verfahrensrechtlichen Fristen- und Terminbestimmungen aber als gelungen bezeichnet werden.

⁶¹ Übersicht dient dazu, auf einen Blick die maßgeblichen Daten zu erfassen; eine auch für die Verwaltungspraxis sinnvolle Strukturierungshilfe

Besuchen Sie uns auch im Internet!

www.deutsche-verwaltungs-praxis.de

Schon aus Prinzip oder: Fiat Justitia, pereat mundus**

A. Vorbemerkung

Die Bürgerinnen und Bürger Deutschlands machen von der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ausgiebig Gebrauch. Jede mögliche und unmögliche Banalität landet auf dem Richtertisch. Die Beteiligten nehmen dabei auch einen wahren Instanzenmarathon in Kauf. Ein Nachbarschaftsstreit um krähende Hähne und gackernde Hühner wurde zunächst vor zwei ordentlichen Gerichten (AG, LG) verhandelt, sodann kam es zu (bisher) zwei (!) Zwischenstationen beim BVerfG, anschließend ging der Prozess (nach erfolgreicher Verfassungsbeschwerde) zurück zum LG und ist womöglich dort immer noch anhängig (s. näher *Zuck*, VBIBW 2011, S. 265). Die Prozessfreudigkeit betrifft alle Lebensbereiche, wie die folgende Übersicht zeigt. Einige sind naturgemäß besonders anfällig für Rechtsstreitigkeiten, und zwar solche, in denen Menschen auf längere Zeit und auf engem Raum zusammen leben und arbeiten (müssen).

B. Ausgewählte Lebensbereiche

I. Urlaub

Urlaub ist nicht immer positiver Stress. Man hat ja auch genügend Muße, um sich von ganzem Herzen über Missstände am Urlaubsort zu ärgern. Die Reisepreisminderungs-Tabellen (z. B. des ADAC, Frankfurter Tabelle, informativ: www.reisemangel.de) erlauben einen Blick in die Urlaubshölle.

1. Fremde Menschen, fremde Sitten

Die sehr vernünftige (Reise-) Regel „When in Rome do as the Romans do“ wird offenbar von vielen Touristen nicht mehr als verbindlich empfunden. Demgemäß betrachtete es ein Reisender als Reismangel, in einem gehobenen Hotel beim Abendessen eine lange Hose tragen zu müssen. Das AG München (Urt. v. 16. 6. 2010 – 223 C 5318/10) hat den Freund legerer Urlaubskleidung darüber belehrt, dass es in Hotels südeuropäischer Länder üblich sei, zur Schonung des ästhetischen Empfindens wenigstens abends das Tragen einer langen Hose vorzuschreiben.

2. Unerfüllte Komfortwünsche

Pauschalreisen sind im Allgemeinen recht günstig. Dafür muss der Urlauber gewisse Unannehmlichkeiten in Kauf nehmen, z. B. ein Plastikarmband tragen, das ihn als Berechtigten auf Rundum-Verkostigung („all inclusive“) ausweist. Die Reise beginnt oft auch zu unkomfortablen Zeiten, so dass die Nachtruhe des Urlaubers beeinträchtigt wird. Da dies bei Pauschalreisen üblich ist, liegt hierin jedoch nach Ansicht des AG München (Urteil v. 30. 12. 2010 – 173 C 23180/10) kein Reismangel. Dies gilt sogar für den Fall, dass bereits eine Stunde nach frühmorgendlicher Ankunft im Hotel (in concreto:

6.00 Uhr) eine Busreise beginnt, die zum Pauschalangebot gehört. Den Schlafmangel hätten der Kläger und seine Frau während des Flugs und des Transports zum Hotel kompensieren können. Ob dem Amtsrichter bei diesem „Tipp“ bewusst war, dass es ein „Vorausschlafen“ nicht gibt, lässt sich nur schwer abschätzen.

II. Aus dem Berufsleben

Beruflicher Stress entlädt sich erfreulicherweise nur selten in einem blutigen Amoklauf. In der Regel reagieren Arbeitnehmer mit stiller Verbitterung oder tragen ihren Streit mit dem Arbeitgeber vor den Gerichten aus. Es hängt vermutlich mit der Arbeitsplatzsicherheit zusammen, dass speziell Beschäftigte im öffentlichen Dienst recht klagefreudig sind.

1. Dienstzimmer

Um die Zuweisung von Dienstzimmern wird gelegentlich heftig gestritten und auch vor Gericht gekämpft (s. VGH Mannheim, NVwZ-RR 2006, S. 802 und VG Bayreuth, ZBR 2006, S. 430). Eine neuartige Variante der Dienstzimmer-Prozesse bietet der Sachverhalt, über den das OVG NRW im März 2010 entschieden hat (NWVBl. 2010, S. 398). Der klagende Beamte verlangt(e) von seinem Dienstherrn die Einrichtung eines Raucherraums in dem Gebäude, in dem er seinen Dienst verrichtete. Dabei hätte ein kurzer Blick in das Nichtraucherschutzgesetz von Nordrhein-Westfalen (NischG NRW) genügt, um festzustellen, dass ein Rechtsanspruch auf ein solches Raucherreservat eindeutig ausgeschlossen ist. Vielleicht war die Sicht auf § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG NRW durch Qualm zu stark eingeschränkt.

2. Beihilfe

Ein Beamter hat jahrelang um die Erstattung von 7,99 € für Magnesiumtabletten durch seine Beihilfestelle gestritten. Seine Justizodyssee endete im Februar 2010 vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (!). Das Gericht hat leider darauf verzichtet, die Streitfrage zu klären, ob Magnesium als Nahrungsergänzungsmittel oder als Medikament einzustufen ist. Es hat den Kläger stattdessen kurzerhand wegen Missbrauchs des Beschwerderechts abgewimmelt (Az.: 22051/07).

3. Toiletten(aufenthalte)

Der Mensch – auch der Arbeitnehmer – sucht mehr oder weniger häufig ein sog. stilles Örtchen auf. Solche Besuche gehen regelmäßig auf Kosten der Arbeitszeit und sind daher manchen Arbeitgebern ein Dorn im Auge. Einem angestellten Rechtsanwalt wurde wegen zu häufiger Toilettenbenutzung das Gehalt in Höhe von 682,40 € gekürzt (NJW-aktuell Heft 6/2010, S. 40). Eine Mitarbeiterin der Kanzlei hatte auf Anweisung protokolliert, wie oft der betreffende Anwalt während eines Zeitraums von knapp drei Wochen die Toilette aufgesucht hatte (384 Minuten). Diese WC-Nutzungsfrequenz (bei Zugrundelegung von fünf Arbeitstagen rd. 25 Minuten täglich) erachtete das ArbG Köln nicht als unangemessen. Die Grenze sei (nur) dann überschritten, wenn der Arbeitnehmer die Hälfte der Arbeitszeit auf der Toilette verbringe. Man würde die Entscheidung

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

** (Angeblicher) Wahlspruch Kaiser *Ferdinands I.* (1503–1564). Der Beitrag ist eine Fortschreibung der Darstellung in DVP 2010, S. 222.

allerdings wohl falsch interpretieren, wenn man diese an den steuerrechtlichen Halbtteilungsgrundsatz erinnernde Toleranzgrenze als Freibrief für Arbeitnehmer verstünde, ohne zwingendes Bedürfnis mehrstündige Toilettenpausen einzulegen.

4. „Stromdiebstahl“

Die Verfügungsbefugnis über elektrische Energie ist strafrechtlich besonders geschützt (§ 248c StGB). Auch Arbeitnehmer dürfen den Energievorrat ihres Arbeitgebers grundsätzlich nicht ohne dessen Erlaubnis mindern. Einem Computerfachmann, der seinen – für die Fahrt zum Arbeitsplatz benutzten – Elektroroller heimlich am betrieblichen Stromnetz aufgeladen und dadurch Kosten in Höhe von ca. 1,8 Cent verursacht hatte, wurde deshalb fristlos gekündigt.

Der Arbeitgeber hatte andererseits durchaus fürsorglich gestattet, dass Mobiltelefone am Arbeitsplatz aufgeladen werden. Das LAG Hamm hat prompt auf diesen Widerspruch hingewiesen und die Kündigung wegen Unverhältnismäßigkeit für unwirksam erklärt (Urteil v. 2.9.2010 – 16 Sa 26)

IV. Freizeit und Sport

Freizeitbetätigungen – insbesondere Sport – sollen dem Vergnügen und der Erholung vom Beruf dienen. Das Gegenteil ist nicht selten der Fall, wie die nachstehend referierten Entscheidungen eindrucksvoll belegen.

1. Wasserrutschen

Die Benutzung einer Wasserrutsche kann gefährlich sein. An der streitgegenständlichen Rutsche waren daher erläuternde Piktogramme angebracht, der Einstieg war videoüberwacht und eine Ampelanlage gab erst dann grünes Licht, wenn der vorhergehende Rutschenbenutzer den Auslauf erreicht hatte. Da die trotz dieser Warnhinweise bei der Rutschenbenutzung zu Schaden gekommene Prozesspartei der Auffassung war, die Verkehrssicherungspflicht sei nicht hinreichend erfüllt worden, musste obergerichtlich geklärt werden, dass eine ständige Überwachung der Rutsche über die getroffenen Vorkehrungen hinaus nicht gefordert werden könne (OLG Saarbrücken, Urteil v. 29. 11. 2006 – 1 U 616/05; s. aber auch OLG Hamm, NJW 2010, S. 2591: Haftung bei nicht ausreichender Kennzeichnung einer Wasserrutsche als nicht betriebsbereit).

2. Rodeln im Park

Bei einem Rodelausflug im Stadtpark benutzte ein Familienvater eine ihm offenbar unbekannte Seitenabfahrt, an deren Ende sich ein rd. ein Meter tiefer Absatz zu einem tiefer liegenden Weg befand, der durch eine Mauer abgestützt wurde. Der unfreiwillige Schanzenabsprung des Rodelers misslang gründlich und führte zu erheblichen Verletzungen. Der Versuch, die Eigentümerin des – nicht als Rodelfläche ausgewiesenen – Parks haftbar zu machen, war ebenfalls nicht von Erfolg gekrönt: Das OLG Hamm (Urteil v. 3. 9. 2010 – I-9 U 81/10) hat dem Rodeler insbesondere angekreidet, sich nicht hinreichend über den Verlauf der ihm unbekannteren Piste informiert zu haben.

3. Fliegende Golfbälle

Mit einem verirrtten Golfball, der einen auf dem Parkplatz eines Golfclubs geparkten Pkw der gehobenen Mittelklasse beschädigt hatte, musste sich das AG Trier befassen (Urteil v. 18. 9. 2009 – 32 C 308/09). Der Geschädigte begehrte vom Golfplatzbetreiber Schadensersatz, obwohl dieser Bäume als Schutz gegen abirrende Bälle angepflanzt,

20 Meter hohe Fangnetze angebracht und auf dem Parkplatz Warnschilder mit der Aufschrift „Achtung! Fliegende Golfbälle! Parken auf eigene Gefahr“ aufgestellt hatte. Der Geschädigte gewann immerhin die Erkenntnis, dass angesichts der theoretisch möglichen Flughöhe von Golfbällen kein Zaun hoch genug ist, um den Gefahren auf einer Golfanlage wirksam zu begegnen.

4. Fußball

Fußball gehört zu den (Mannschafts-)Sportarten, die sehr leicht zu unerwünschten Körperkontakten führen und deshalb ein hohes Verletzungsrisiko aufweisen. Im Fall des OLG Saarbrücken (NJW-RR 2011, S. 109) war der als Verteidiger eingesetzte Beklagte bei einem Freundschaftsspiel von sog. Alte-Herren-Mannschaften in die Beine des Klägers hineingegrätscht. Dieser erlitt dadurch eine Thoraxprellung und eine Schienbeinprellung. Seine auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gerichtete Klage war auch in zweiter Instanz erfolglos. Das OLG sieht den Nachweis für die hierfür erforderliche grobe Fahrlässigkeit bzw. den (Foul-)Vorsatz nicht als erbracht. Ein Spieler müsse auch in einem Freundschaftsspiel im Amateurbereich – sogar im „Alte-Herren-Bereich“ – damit rechnen, dass er auf „energische und bissige Verteidiger“ treffe.

V. Miscellanea

1. Zahnriemen

Der Zahnriemen eines gebrauchten Alfa Romeo erlitt beim Kilometerstand 72.000 einen Riss und verursachte einen kolossalen Motorschaden. Der Autokäufer nahm den Gebrauchtwagenhändler auf Schadensersatz in Anspruch, weil dieser nicht zusätzlich auf die Wartungsintervalle hinsichtlich des Zahnriemens hingewiesen habe. Auf die Idee, einen Blick in die Bedienungsanleitung des Fahrzeugs zu werfen, war der Kläger nicht gekommen. Dann hätte er gelesen, dass eine „Sichtkontrolle auf Zustand des Zahnriemens“ bei 60.000 km stattfinden sollte. Das Risiko, einen nötigen Inspektionstermin zu verpassen, musste der Verkäufer dem Kläger nach Ansicht des LG Karlsruhe (NJW 2010, S. 1148) nicht abnehmen.

2. Definiert eine Kuh die Persönlichkeit?

Das AG Köln (Urteil v. 22. 6. 2010 – 111 C 33/10) musste sich mit der ungenehmigten Veröffentlichung von Bildern einer Kuh befassen, die für eine „Kuh-Charity-Party“ online gestellt worden waren. Die Eigentümerin der Kuh sah hier eine Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts und nahm die Event-Managerin auf 2.000 € Entschädigung in Anspruch. Die unfreiwillig zur Werbeträgerin gemachte Kuh ließ sich indessen in dieser Hinsicht nicht melken. Das Gericht sah sowohl den Tatbestand einer Eigentumsverletzung i. S. des § 823 Abs. 1 BGB auch als einer Persönlichkeitsverletzung als nicht erfüllt. Bei der Fertigung und Verbreitung von Fotos von Sachen könne das nur der Fall sein, wenn ein Bezug zu einer menschlichen Persönlichkeit gegeben sei, was etwa bei Häusern und Wohnungen der Fall sei. Die Fotos einer Kuh ließen indessen keine Rückschlüsse auf die Persönlichkeit der Eigentümerin bzw. deren Lebensstil zu. Immerhin hat die Klägerin jetzt schwarz auf weiß, dass ihre Persönlichkeit nicht durch eine Kuh definiert wird.

3. Vom Affen gebissen

Nicht nur in fernen Ländern, sondern auch in heimatlichen Streichelzoos können Gefahren durch exotische Tiere lauern, wie ein Urteil des LG Magdeburg v. 2. 11. 2010 (10 O 1082/10) zeigt.

Ein Totenkopffäffchen hatte eine Besucherin so kräftig in den Finger gebissen, dass die Kosten für die medizinische Versorgung sich auf mehr als 5.400 Euro beliefen. Das Gericht wies die Klage ab und hielt der Betroffenen ein 100prozentiges Mitverschulden vor, weil sie das zutrauliche Tier durch hastige Bewegungen verstört habe. Die Klägerin war tatsächlich nicht Opfer einer aggressiven Bestie geworden. Denn trotz ihres gruseligen Namens sind die zierlichen Primaten so niedlich, dass die beliebte Kinderbuchfigur *Pippi Langstrumpf* ein solches Exemplar als Haustier hält.

4. Ein Fingerschuss

Ein siebenjähriger Knabe (Kläger) besuchte ein Zeltlager, in dem ein „Singspiel“ aufgeführt wurde. In dessen Verlauf „erschoss“ ein Mädchen den Vater des Klägers spielerisch mit einer „Fingerpistole“. Hierdurch wurde der Kläger – so der Vortrag seiner ihn vertretenden Eltern – schwer traumatisiert. Das OLG Bamberg (Beschluss v. 5. 1. 2011 – 5 U 159/10) sah das anders und wies die Klage gegen den Zeltveranstalter mangels Verschuldens ab. Dieser habe nicht damit rechnen müssen, dass ein kindlicher Teilnehmer infolge eines gesprochenen „Peng-Schusses“ posttraumatische Störungen davontrage.

5. Spritzwasser

Wenn es regnet bzw. geregnet hat, haben es Fußgänger zuweilen nicht leicht, und zwar auch dann, wenn sie ordnungsgemäß den Bürgersteig benutzen. Aus Wasserlachen auf der Fahrbahn, durch die Autos fahren, können leicht Wasserfontänen entstehen, die über arg- und wehrlosen Fußgängern niedergehen. Kleidung, die mit Spritzwasser in Berührung kommt, bedarf dann einer mehr oder weniger intensiven Reinigung. Im Falle des AG Meldorf (Urteil v. 14.9. 2010 – 81 C 701/10) machte ein durch Spritzwasser geschädigtes Ehepaar Reinigungskosten in Höhe von 39,60 € geltend. Die Behauptung der Kläger, es gebe eine Verpflichtung für Autofahrer, Wasserlachen nur in Schrittgeschwindigkeit zu durchfahren, wenn anderenfalls Passanten bespritzt werden könnten, überzeugte den Amtsrichter indessen nicht. Er erteilte den (leider nicht kostenlosen) Rat, sich durch geeignete Bekleidung vor Spritzwasser zu schützen.

C. Schlussbetrachtung

Über die Ursachen der ungebrochenen Streitlust lässt sich überwiegend nur spekulieren.

Der hohe Verbreitungsgrad von Rechtsschutzversicherungen trägt vermutlich nicht unerheblich dazu bei, dass auch in Nonsens-Fäl-

len geklagt wird. Die wirtschaftliche Schieflage etlicher Rechtsanwälte darf als weiterer Grund für unvernünftige Rechtsstreitigkeiten gelten: Wer auf jedes Honorar (= Ehrensold!) angewiesen ist, hält seine Mandanten auch von aussichtslosen Prozessen nicht ab. Der Staat selbst ist an der Prozesslawine ebenfalls nicht unschuldig. Schludrig verfasste Gesetze, und davon gibt es etliche, sind ein solides Arbeitsbeschaffungsprogramm für Rechtsanwälte und Gerichte. Das Sozialrecht und die Steuergesetze sind traurige Beispiele.

Selbst glasklare Gesetze können jedoch viele Leute nicht davon abhalten, einen Prozess anzufangen. Es fällt schwer zu glauben, dass jemand auf die Idee gekommen ist, bei einer mobilen Duschkabine mit Handpumpe, die in einer Speisekammer installiert ist, handele es sich um ein „Bad“ im Sinne des Berliner Mietspiegels. Immerhin verdanken wir dem in dieser Streitfrage angerufenen AG Wedding (Urteil v. 2. 2. 2011 – 18 C 367/10) eine treffende Definition des Begriffs „Bad“: gesonderter Raum innerhalb der Wohnung, der mit einer Badewanne oder Dusche und einem Badeofen oder Durchlauferhitzer oder einem ausreichend großen Wasserspeicher ausgestattet ist, wobei der betreffende Raum nach seiner endgültigen Bestimmung dazu bestimmt und geeignet ist, eine unkomplizierte Ganzkörperwäsche zu ermöglichen.

v. Münch (NJW 1997, S. 990) sieht in den überzogenen Ansprüchen einer saturierten Wohlstandsgesellschaft einen Hauptgrund für Rechtshandel. Es stimmt ja: Viele Menschen sind der Auffassung, bei erlittener Unbill müsse irgend jemand, nur man selber nicht, verantwortlich sein. Wer so denkt, neigt zur Maßlosigkeit bei der Verfolgung seiner (vermeintlichen) Ansprüche. *Michael Kohlhaas* (historisches Vorbild: *Hans Kohlbase*) ist ein deutscher Held und nicht grundlos zu einer sprichwörtlichen Figur geworden. Die Nachfolger des Rosshändlers bevölkern die Gerichtssäle und führen Prozesse auch (und gerade) dann, wenn es (nur) um das „Prinzip“ geht und kein praktischer Nutzen zu erwarten ist. Daher ist auch fraglich, ob das Mediationsgesetz einen durchgreifenden Wandel der Streitkultur einleiten wird. Eine Streitpartei, die sich felsenfest im Recht wähnt, will keinen Kompromiss, sondern ein Urteil. Eine weitere Justizreform ändert daran nichts. Es bleibt der Trost, dass auch in anderen Ländern fleißig prozessiert wird. Vermutlich ist Deutschland in puncto Streiten nicht einmal Weltklasse. Erfreulicherweise ist hier noch niemand auf die Idee gekommen, eine Fast-Food-Kette auf Schadensersatz in Höhe von mehreren hunderttausend Euro in Anspruch zu nehmen, weil er sich den dort servierten (angeblich zu) heißen Kaffee auf den Schoß geschüttet und dabei verbrüht hat.



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.

Die Anhörung im Sozialverwaltungsverfahren

– unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung –

A. Einführung

Die Durchführung der Anhörung ist ein Recht des Beteiligten und eine Pflicht der Behörde. Die Vorschrift hat eine elementare praktische Bedeutung für die Behörde und den Beteiligten, weil durch die Anhörung auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss genommen werden kann. Insofern handelt es sich um ein (oder das?) Herzstück des Verwaltungsverfahrens.

Die Anhörung im Sozialverwaltungsverfahren weicht in einigen Punkten durchaus bedeutsam von den Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes ab. Während im Verwaltungsverfahrensgesetz eine unterbliebene Anhörung als formeller Fehler nach § 46 VwVfG unbeachtlich sein kann, gilt diese Folgenlosigkeit für die Parallelregelung in § 42 SGB X gerade nicht (§ 42 S. 2 SGB X). Damit wird die Anhörung im Sozialverwaltungsverfahren im Vergleich zum allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz aufgewertet und hat hinsichtlich einer Heilung von Anhörungsmängeln bedeutsame Urteile des Bundessozialgerichts hervor gebracht (dazu unter „F. Folgen unterlassener oder fehlerhafter Anhörung“).

B. Normzweck

Nach Art. 103 Abs. 1 GG hat vor Gericht jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz besagt, dass einer gerichtlichen Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden dürfen, bei denen die Beteiligten die Gelegenheit hatten, Stellung zu nehmen. § 24 SGB X ist die verwaltungsrechtliche Beachtung des rechtsstaatlichen Grundsatzes, wonach ein Anspruch auf rechtliches Gehör besteht, **bevor** eine staatliche Maßnahme erfolgt. Damit soll sichergestellt werden, dass der Einzelne vor einer staatlichen Entscheidung zu Wort kommen kann und so auf die zu erwartende (eingreifende) Maßnahme einwirken kann. Der Beteiligte **soll nicht** von einer staatlichen Maßnahme bzw. der der Maßnahme zugrunde gelegten Tatsachen und Beweise **überrascht** werden. Es genügt allerdings, dass der Beteiligte die Möglichkeit besitzt, sich zu äußern. Nutzt der Beteiligte die ihm gebotene **Möglichkeit** der Anhörung nicht, hat dies keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des durchgeführten Verfahrens.

Die Bedeutung der Anhörung resultiert nicht nur aus elementaren rechtsstaatlichen Erwägungen, sondern besitzt auch in der Praxis einen überragenden Wert als ein wichtiger Verfahrensgrundsatz. Zum einen fördert die Anhörung die Sachaufklärung und trägt damit zur „richtigen“ Entscheidungsfindung, ua auch bei Ermessensentscheidungen, bei. Zum anderen sind bzw. begreifen sich Behörden als Dienstleistungserbringer, so dass die Anhörung die Möglichkeit bietet, den Beteiligten in die Entscheidung einzubeziehen, das Verfahren transparent und die Entscheidung nachvollziehbar zu machen und so die verfahrensrechtliche Stellung des Beteiligten aufzuwer-

ten. Schließlich geht es darum, das das Vertrauen des Beteiligten in die Entscheidung der Verwaltung zu stärken, indem der Beteiligte die Möglichkeit hat, durch sein Vorbringen die Entscheidung der Behörde noch zu beeinflussen. **Die Behörde hat ihrerseits das von dem Beteiligten Vorgetragene zu berücksichtigen.** Sie muss sich – mit anderen Worten – in der Begründung ihres Verwaltungsaktes mit den vorgetragenen Argumenten auseinandersetzen, sofern und soweit sie anderer Auffassung als der Beteiligte ist. Ein bloßes Entgegennehmen von (Gegen-)Argumenten reicht nicht aus.

Soweit sich ein Beteiligter von einem Bevollmächtigten vertreten lässt, ist die Anhörung mit dem Bevollmächtigten, nicht aber mit dem Beteiligten durchzuführen; es sei denn, die Vollmacht ist diesbezüglich eingeschränkt.

Eine weitere Bedeutung einer durchgeführten Anhörung besteht darin, dass grds die Jahresfrist nach § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X für die Rücknahme von Verwaltungsakten erst nach erfolgter Anhörung beginnt. Die Berechnung der Jahresfrist erfolgt ab dem Zeitpunkt, ab dem sich der Betroffene auf ein Anhörungsschreiben hin äußert.¹ Äußert sich der Angehörige nicht, ist der im Anhörungsschreiben genannte Termin Fristbeginn.

C. Voraussetzungen

§ 24 SGB X nennt drei Tatbestandsvoraussetzungen, die vorliegen müssen, bevor eine Anhörung durchgeführt werden muss:

- ein Verwaltungsakt (§ 31 SGB X)
- ein **eingreifender** Verwaltungsakt
- gegenüber einem Beteiligten (§ 12 SGB X).

Die Anhörung ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn ein Verwaltungsakt erlassen wird, der für den Bürger als belastend empfunden wird. Dabei ist jedoch zu beachten, dass § 24 SGB X nicht von einem belastenden, sondern von einem „**eingreifenden**“ Verwaltungsakt spricht. Belastender und eingreifender Verwaltungsakt haben zwar eine Schnittmenge; ein belastender Verwaltungsakt, der im Übrigen im Verfahrensrecht an keiner Stelle definiert ist, ist jedoch begrifflich weiter zu interpretieren als ein eingreifender Verwaltungsakt. Die Ablehnung einer Sozialleistung ist ein nicht begünstigender Verwaltungsakt und als solcher wirkt er belastend. Wird vor diesem Hintergrund ein nicht begünstigender Verwaltungsakt (vgl § 44 Abs. 2 SGB X) als belastender Verwaltungsakt interpretiert², so handelt es sich jedoch **nicht um einen eingreifenden Verwaltungsakt**. Denn dieser liegt dann vor, wenn eine vorhandene Rechtsposition entzogen wird. Bei einer abgelehnten Sozialleistung bleibt die vorhandene Rechtsstellung des Beteiligten aber erhalten; sie verschlechtert sich nicht. Der Beteiligte bekommt also nicht ein „Mehr“ an Rechten. Für den Bereich der Sozialhilfe (SGB II, SGB XII) ist zudem zu beachten, dass Sozialhilfe keine rentenähnliche Dauerleis-

* Dirk Weber ist hauptamtlicher Dozent an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

1 LSG NRW, Urteil vom 5.6.2008, L 9 AL 157/06; LSG NRW, Urteil vom 27.1.2005, L 9 AL 134/04.

2 Vgl. *Dörr/Franke*, Sozialverwaltungsrecht, 2. Auflage 2006, Kap. 6 Rn 129.

tung darstellt.³ Läuft eine Sozialleistung daher aus oder wird eine Sozialleistung abgelehnt, ist ein Recht des Leistungsempfängers noch nicht, nicht mehr bzw. noch nicht wieder vorhanden, so dass eine Anhörung nicht erforderlich ist.⁴ Die Versagung einer Leistung oder Vergünstigung führt daher nicht zur notwendigen Durchführung einer Anhörung.

Im Ergebnis muss damit eine Anhörung dann durchgeführt werden, wenn sich die **vorhandene Rechtsstellung** des Beteiligten durch die staatliche Maßnahme, also durch den Verwaltungsakt **verschlechtert**. **Der status quo muss sich in einen status quo minus verwandeln** (vgl. BR-Drs 227/73, 51). Damit unterliegen der Anhörungspflicht vor allem Bescheide, die **bereits vorhandene Sozialleistungen entziehen** (zB bei der Gewährung einer vorläufigen Leistung, § 62 SGB VII, § 43 SGB I) oder einstellen (§§ 44 ff SGB X), umwandeln, herabsetzen (zB Sanktionen, Kostenersatzforderungen, Aufrechnungen, Einkommensanrechnungen) oder zurückfordern. Dies ist auch die überwiegende Ansicht in der Literatur für den Bereich des Sozialverwaltungsverfahrens.⁵

Vielfach wird in der Literatur, vor allem zu § 28 VwVfG, die Auffassung vertreten, dass ein Anhörungsrecht nicht nur bei eingreifenden Verwaltungsakten besteht, **sondern auch bei der erstmaligen Ablehnung einer beantragten Leistung**⁶ bzw. bei Ablehnung einer Leistung, die von Amts wegen festzustellen ist (z.B. nach § 18 SGB XII). Für diese Auffassung spricht eine systematische und teleologische Auslegung der Norm:

- Nach der Vorschrift des § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn von den tatsächlichen Angaben eines Beteiligten, die dieser in einem Antrag gemacht hat, nicht zu seinen Ungunsten abgewichen werden soll. Aus dem Umkehrschluss ergibt sich, dass eine Anhörung stattzufinden hat, wenn die Behörde vom Vortrag des Antragstellers zu dessen Lasten abweichen will. § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X hätte somit keine Bedeutung, wenn auch bei rechtspositionserweiternden Anträgen auf eine Anhörung verzichtet werden soll.
- Nach § 40 Abs 1 SGB X entstehen Ansprüche auf Sozialleistungen bereits dann, sobald ihre im Gesetz bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Besteht bereits im Zeitpunkt der Antragstellung ein Recht auf eine Leistung, kann argumentiert werden, dass eine (rechtswidrige) Ablehnung in die vorhandene Rechtsposition eingreift.
- Grundrechte sind zwar in erster Linie Abwehransprüche des Bürgers gegen den Staat, aber auch Teilhabeansprüche. Daraus folgt, dass der Bürger bei staatlichen Entscheidungen nicht nur bloßes Objekt sein soll, sondern er in einem transparenten Verfahren beteiligt werden soll (verfassungskonforme Auslegung).
- Die Zielsetzung des Verwaltungsverfahrensgesetzes besteht darin, durch Einhaltung von Verfahrensvorschriften zu einem materiell richtigen Ergebnis zu gelangen. Der Bürger muss daher noch die Möglichkeit haben, auf das Verfahren Einfluss zu nehmen und soll ferner vor Überraschungsentscheidungen geschützt werden. Das gilt auch für die Leistungsverwaltung.

3 *BVerwG*, Urteil vom 18.1.1979, FEVS 27, 229; *SG Reutlingen*, Urteil vom 3.3.2009, S 2 AS 4577/08.

4 Ebenso: *Dörr/Franke*, Sozialverwaltungsrecht, 2. Auflage 2006, Kap. 11 Rn 51.

5 *Diering/Timme/Waschull*, Kommentar zum SGB X, Lang, § 24 Rn 8 ff; v. *Wulffjen*, Kommentar zum SGB X, v. *Wulffjen*, § 24 Rn 4; mwN.

6 *Kopp/Ramsauer*, Kommentar zum VwVfG, § 28 Rn 26 ff; *Pickel/Marschner*, Kommentar zum SGB X, *Marschner*, § 24 Rn 26 ff; *Bader/Ronellenfisch*, Kommentar zum VwVfG, *Herrmann*, § 28 Rn 13, mwN.

Ein eingreifender Verwaltungsakt liegt daher insbesondere in den Fällen der Aufhebung von Verwaltungsakten vor. In diesen Fällen wird die durch den Bewilligungsbescheid begründete Rechtsposition durch den späteren Verwaltungsakt nachteilig verändert, so dass eine Anhörung stattzufinden hat:

Beispiel 1: Wenn ein Bescheid über die Gewährung von Witwenrente (§ 46 Abs.2 SGB VI) wegen der Erziehung eines waisenrentenberechtigten Kindes in der gesetzlichen Rentenversicherung aus Anlass der Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes aufgehoben werden soll. Eine Anhörung ist erforderlich, weil die Witwenrente auch aus anderen Gründen (z.B. Erwerbsminderung) weiter gewährt werden könnte.

Beispiel 2: Sofern eine Schwerbehinderteneigenschaft bei Heilungsbewährung entzogen werden soll, ist eine vorherige Anhörung notwendig. Denn möglicherweise führen andere gesundheitliche Beeinträchtigungen zur Beibehaltung des Behinderungsgrades.

Beispiel 3: Sollen SGB II oder SGB XII Leistungen durch Aufhebung der Bewilligungsbescheide (§§ 45, 48 SGB X) vollständig eingestellt werden, weil der zuständige Träger über einen Datenabgleich über nicht angegebenes Einkommen oder Vermögen informiert wird, ist der Hilfeempfänger vor Aufhebung der Bewilligungsbescheide vorher anzuhören. Dasselbe gilt bei einer etwaigen Rückforderung wegen Überzahlung der Leistungen (§ 50 SGB X). Sollen Aufhebung und Rückforderung miteinander verbunden werden (vgl. § 50 Abs. 3 SGB X), muss eine Anhörung zu beiden Entscheidungen erfolgen.

D. Durchführung der Anhörung

Nach § 24 Abs. 1 SGB X ist dem Beteiligten Gelegenheit zu geben, **sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern**. Zunächst muss daher sichergestellt werden, dass die Behörde dem Beteiligten über die im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung ermittelten Tatsachen und Beweisergebnisse **Kenntnis verschafft hat**. Üblich ist auch, dass der Betroffene darüber informiert wird, welche Entscheidung auf der Basis der vorhandenen Informationen beabsichtigt wird. Mit anderen Worten genügt es nicht, dass der Beteiligte ohne Kenntnis der vorhandenen Sach- und Rechtslage Gelegenheit gegeben wird, sich zu äußern. Eine medizinische Untersuchung des Beteiligten bei einem Amtsarzt ist bspw. eine Maßnahme der Behörde im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung und dient der Tatsachermittlung. Es genügt nicht, dass der Beteiligte die Gelegenheit hat(te), bei dem Arzt seine medizinischen Beschwerden vorzutragen.⁷ Soweit dem Beteiligten entscheidungserhebliche Tatsachen nicht mitgeteilt werden, handelt es sich um eine fehlerhafte Anhörung, die einer unterlassenen Anhörung gleichsteht. **Entscheidungserheblich sind dabei alle Tatsachen, die zum Ergebnis der Verwaltungsentscheidung beigetragen haben, d.h. auf die sich die Verwaltung (im Verfügungssatz) auch gestützt hat.**⁸ Damit sind diejenigen Tatsachen erheblich, die für das materielle Ergebnis von Bedeutung sind.

Andererseits ist die Form der durchzuführenden Anhörung nicht vorgeschrieben. Die Anhörung kann also mündlich (z.B. telefonisch), schriftlich oder ggf. auch auf elektronischem Wege (E-Mail) durch-

7 Beispiel nach *Pickel/Marschner*, Kommentar zum SGB X, *Marschner*, § 24 Rn 5.

8 *BSG*, Urteil vom 15.8.2002, B 7 AL 38/01 R.

geführt werden.⁹ Dem Beteiligten muss eine **angemessene Frist** eingeräumt werden, um seinerseits Auskünfte oder Beweismittel einzuholen oder zu sammeln. Ihm muss genügend Zeit verbleiben, sich mit der Angelegenheit vertraut zu machen und vorbereitende Überlegungen anzustellen.¹⁰ Eine einwöchige Frist reicht für eine ordnungsgemäße Anhörung nicht aus.¹¹ Eine Frist sollte daher, so auch die ständige Praxis, mindestens zwei Wochen betragen.¹² Sie ist zu verlängern, wenn der Beteiligte im Ausland lebt. Die Überprüfung, ob eine angemessene Frist eingeräumt worden ist, unterliegt der vollen Nachprüfbarkeit durch die Gerichte.¹³ Eine angemessene Frist ist insbesondere bei fernmündlich (telefonischen) durchgeführten Anhörungen zu beachten. Denn eine zu kurze Frist beschneidet das Anhörungsrecht des Betroffenen und macht die Anhörung unwirksam. Es ist allerdings nicht erforderlich, dass eine **konkrete Frist gesetzt wird**, sondern nur, dass eine angemessene Frist besteht oder eingeräumt wird.¹⁴ Eine vor Ablauf der Anhörungspflicht des § 24 SGB X und ist insofern einer unterbliebenen Anhörung gleichzusetzen.¹⁵ Eine so ergangene Entscheidung suggeriert, dass der Entscheidungsprozess auf behördlicher Seite abgeschlossen ist und eine Anhörung hieran auch nichts ändern könnte. Eine Anhörung aber verlangt von dem Leistungsträger, dass das Vorbringen des Beteiligten ernsthaft geprüft und bewertet wird.

§ 24 SGB X muss in ein und demselben Verwaltungsverfahren eventuell mehrfach angewendet werden. Wenn etwa die Widerspruchsstelle ihrer Entscheidung einen anderen Sachverhalt als der Sozialleistungsträger zugrunde legen will, sind die Beteiligten erneut zu hören.¹⁶

Die Behörde ist **nicht** dazu verpflichtet, mit dem Beteiligten ein **Rechtsgespräch** zu führen.¹⁷ Denn es soll nur ein Austausch zu den entscheidungserheblichen Tatsachen vorgenommen werden und Rechtsfragen sind keine Tatsachen. Allerdings steht es dem Beteiligten frei, seine Rechtsauffassung zu den Tatsachen zu äußern.

Die Anhörung ist – wegen der Regelung in § 19 SGB X – in deutscher Sprache durchzuführen. Ausländer haben also nicht das Recht, dass eine mündliche Anhörung in der ausländischen Sprache geführt wird. Jedoch folgt aus dem rechtsstaatlich verankerten Grundsatz auf Gehör, dass bei Beteiligten, Zeugen oder Sachverständigen, die die deutsche Sprache nicht beherrschen und es sich um entscheidungsrelevante Aussagen handelt, dass **mündliche Aussagen zu dolmetschen sind und hierüber eine Niederschrift anzufertigen ist** (§ 185 GVG analog).¹⁸ Erforderliche Dolmetscherkosten sind von der Verwaltung zu übernehmen, da der Staat für ein faires Verfahren sorgen muss.¹⁹ Soweit eine anwaltliche Vertretung vorhanden ist, der der deutschen Sprache mächtig ist, kommt hingegen ein Dolmetschen nicht in Frage.²⁰

Eine unterbliebene oder fehlerhaft vorgenommene Anhörung kann nach § 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs 2 SGB X bis zum Abschluss der letzten

gerichtlichen Tatsacheninstanz (mündliche Verhandlung vor dem Landessozialgericht) **nachgeholt** werden (vgl. unten „F. Folgen unterlassener oder fehlerhafter Anhörung“). Ein Mangel der Nachholung führt stets zur Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts wegen formeller Rechtswidrigkeit (vgl. § 42 S. 2 SGB X).

E. Ausnahmen von der Anhörung

1. Systematik des Ausnahmekatalogs

§ 24 SGB X weicht von der Parallelnorm des Verwaltungsverfahrensgesetzes hinsichtlich des Tatbestände ab, die ein Absehen von der Anhörungsverpflichtung nach § 24 Abs. 1 SGB X ermöglichen. Zum einen fehlt das Wort „insbesondere“ in § 24 Abs. 2 SGB X, so dass der Ausnahmekatalog als **abschließend** zu betrachten ist. Zum anderen werden hier mit den Regelungen des § 24 Abs. 2 Nr. 5 und Nr. 7 SGB X zwei spezifische sozialrechtliche Konstellationen aufgenommen, bei denen aus Gründen der Effektivität des Verwaltungsverfahrens auf eine aufwendige Durchführung der Anhörung verzichtet werden soll.

Das Wort „kann“ in § 24 Abs. 2 SGB X macht deutlich, dass es im **Verfahrensermessen** der Behörde liegt, von einer Anhörung in den genannten Ausnahmefällen abzusehen. Die Behörde hat daher in der Begründung ihres Verwaltungsaktes darauf einzugehen, aus welchen Gründen Sie von der Anhörung abgesehen hat. Die von der Behörde getroffene Ermessensentscheidung ist gerichtlich nachprüfbar. Dabei ist zu beachten, dass **Ausnahmeregelungen grds. eng auszulegen sind**. Nachfolgend werden die für das Sozialverwaltungsverfahren bedeutsameren Ausnahmegründe des § 24 Abs. 2 SGB X erläutert.

2. Einhaltung einer Frist

Von der Anhörung kann nach § 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB X abgesehen werden, wenn bei Durchführung der Anhörung die **Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde**. Sofern eine Fristverlängerung möglich ist, kommt die Vorschrift nicht zur Anwendung (vgl. § 26 Abs 7 SGB X). Hauptanwendungsfall ist die Kostenerstattung zu Unrecht gewährter Leistungen (§ 50 SGB X) und der Kostenersatz bei sozialwidriger oder rechtswidriger Leistungsgewährung (zB §§ 34, 34a SGB II, §§ 103, 104 SGB XII) sowie die Kostenerstattung oder der Kostenersatz gegenüber Erben (§§ 44 ff, 50 SGB X, § 35 SGB II, § 105 SGB XII). Denn diese Vorschriften unterliegen Verjährungsfristen bzw. Entscheidungsfristen, so dass bei verzögerter Bescheiderteilung rechtshemmende Einreden geltend gemacht werden können. Auch bei einer vorläufig gewährte Verletztenrente durch die Unfallversicherung, bei der innerhalb von drei Jahren über die Weitergewährung entschieden werden muss (vgl. § 62 SGB VII), kann von einer Anhörung abgesehen werden, wenn bei Durchführung der Anhörung die 3-Jahres-Frist nicht mehr eingehalten werden kann und ein Fristversäumnis droht.²¹ Ein Rückgriff auf die Ausnahmeregelung des § 24 Abs. 2 Nr.2 SGB X kommt möglicherweise aber dann nicht in Frage, wenn sich der Verwaltungsträger auf die Anhörung hätte einstellen können.

3. Entscheidung nach den Angaben des Beteiligten

Nach § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X kann von einer Anhörung abgesehen werden, wenn von den tatsächlichen Angaben eines Beteiligten, die dieser in einem Antrag oder in einer Erklärung gemacht hat, nicht

9 Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 31.3.2010, NJW 2010, 2601.

10 BSG, Urteil vom 14.11.1984, NVwZ 1986, 596.

11 Fn 10.

12 vgl auch *Pickel/Marschner*, Kommentar zum SGB X, *Marschner*, § 24 Rn 16.

13 Vgl. BSG SozR 1200 § 34 Nr 12, S 52 ff.; BSG SozR 1300 § 24 Nr 4, S 7 f.

14 Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 31.3.2010, NJW 2010, 2601.

15 LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.5.2009, L 22 U 119/08.

16 *Pickel/Marschner*, Kommentar zum SGB X, *Marschner*, § 24 Rn 6.

17 *Pickel/Marschner*, Kommentar zum SGB X, *Marschner*, § 24 Rn 11.

18 KassKomm, SGB X, Krasney, § 19 Rn 4; mwN.

19 Vgl. BVerfG, Urteil vom 27.08.2003, 2 BvR 2032/01, NJW 2004, 50 f.

20 LSG Bayern, Urteil vom 28.07.2010, L 2 U 8/10.

21 BSG, Urteil vom 5.2.2008, B 2 U 6/07 R.

zu seinen Ungunsten abgewichen werden soll. Hier wäre die Durchführung der Anhörung eine bedeutungslose Formalie, so dass aus Gründen der Verfahrensökonomie darauf verzichtet werden kann. Denn der Beteiligte hat im Zusammenhang mit seiner Antragstellung ausreichend Gelegenheit, die entscheidungsrelevanten Tatsachen anzugeben. Damit konnte er in ausreichendem Maße auf das Verfahren Einfluss nehmen, so dass der Zweck der Anhörung als erfüllt gilt. Eine erneute Anhörung wäre insofern eine bloße Wiederholung der bereits gemachten Angaben. Nach Auffassung des BSG²² kann deshalb selbst dann auf eine Anhörung verzichtet werden, wenn die Entscheidung zu Ungunsten des Klägers ausfällt, soweit die Behörde nicht zu Ungunsten des Beteiligten von dessen tatsächlichen Angaben abweicht. In vielen Fällen des Sozialhilfeverfahrens (SGB II, SGB XII), die regelmäßig im Rahmen einer Antragstellung abgewickelt werden, kann daher auf die Durchführung einer Anhörung verzichtet werden, und zwar auch dann, wenn die beantragte Leistung abgelehnt wird. Dem Beteiligten muss allerdings dann eine Gelegenheit zur weiteren Äußerung gegeben werden, wenn die Behörde von einer in dem Antrag enthaltenen tatsächlichen Angaben zuungunsten des Antragstellers abweicht oder eine Entscheidung auf andere, z.B. neu ermittelte Tatsachen, stützen will.

Beispiel: Eine erwerbsfähige Leistungsberechtigte bezieht zusammen mit ihrer Tochter Grundsicherungsleistungen für Arbeitssuchende nach dem SGB II. Sie zieht mit einem neuen Partner zusammen, der über bedarfsdeckendes Einkommen verfügt. Die erwerbsfähige Leistungsberechtigte bildet mit ihrem (neuen) Partner eine Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft (eheähnliche Gemeinschaft). Infolgedessen entsteht zwischen den Beteiligten eine Einsatzgemeinschaft (§ 9 Abs. 2 SGB II), so dass die Voraussetzungen zum Bezug von SGB-II-Leistungen entfallen und die Behörde den ursprünglichen Bewilligungsbescheid gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X aufhebt. Eine Anhörung muss nicht durchgeführt werden, weil bei der Entscheidung lediglich die bereits vorliegenden Angaben der Klägerin über das Bestehen der eheähnlichen Gemeinschaft zwischen ihrer Mutter und deren Partner, das in der Bedarfsgemeinschaft zur Verfügung stehende laufende Einkommen und die Ausgaben für Unterkunft und Heizung zu Grunde gelegt wurden und insoweit nicht zu Ungunsten von diesen Angaben abgewichen wurde (§ 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X).²³

Folgt man der dargestellten Rechtsprechung²⁴ und auch Literaturmeinung²⁵ wird im Sozialverwaltungsverfahren der Anwendungsbezug für die Durchführung einer Anhörung sehr reduziert. Würde der Beteiligte aber von der konkret beabsichtigten Entscheidung der Behörde, könnte er auf Einschätzung und Bewertung der Tatsachen durch die Behörde Einfluss nehmen. Genau dies ist Sinn und Zweck der Anhörung. Diesem Normzweck wird die aktuelle Interpretation des § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB X nicht vollends gerecht. Andererseits dient sie der Verwaltungspraktikabilität und beschleunigt das Verwaltungsverfahren gerade in Bereichen, in denen viele Anträge gestellt werden.

4. Anpassung einkommensabhängiger Leistungen

Auf die Anhörung kann nach § 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X verzichtet werden, wenn einkommensabhängige Leistungen den geänderten Verhältnissen angepasst werden. **Einkommensabhängige Leistungen** sind insbesondere die Hilfen nach dem SGB II und SGB XII (3. und 4. Kapitel), die als Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bedürftigkeitsabhängig, dh in Abhängigkeit von vorhandenem Einkommen und Vermögen, gewährt werden. Ebenfalls trifft dies auf die Sozialleistungen nach dem 5.-9. Kapitel SGB XII zu, da hier regelmäßig Einkommen angerechnet wird, welches oberhalb einer Einkommensgrenze liegt. Betroffen sind ferner Wohngeld oder Bafög-Leistungen. Auch nicht bedürftigkeitsabhängige Leistungen wie zB das Arbeitslosengeld I werden erfasst, wenn Nebeneinkommen angerechnet wird (§ 141 SGB III).²⁶ Ebenfalls kann es aber auch um Sozialleistungen gehen, bei denen eine Sozialleistung auf eine andere Sozialleistung (teilweise) angerechnet wird (z.B. bei der Anrechnung von Unfallrenten auf Rentenversicherungsrenten nach Maßgabe des § 93 SGB VI).²⁷

Eine „Anpassung“ liegt nur dann vor, wenn eine **Sozialleistung bereits gewährt wird** oder festgesetzt war. Außerdem verlangt eine „Anpassung“, dass die Leistung zwar verändert wird, **jedoch auch weiter bewilligt bleibt**. Ein vollständiger Entzug einer Leistung oder eine vollständige Aufhebung einer Leistung fällt daher nicht unter § 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X. Eine Anpassung kann erforderlich werden, weil sich die **tatsächlichen Verhältnisse** geändert haben oder eine **Rechtsänderung** eingetreten ist.

Beispiel 1: Scheidet bspw. in der Sozialhilfe (SGB II/ SGB XII) ein Jugendlicher aus der Haushaltsgemeinschaft aus, kann das zur Verfügung stehende Einkommen der Eltern auf die verbleibenden Mitglieder der Einsatz- bzw. Bedarfsgemeinschaft verteilt werden, so dass deren Bedarf sinkt und eine geringere Leistung ausgezahlt werden. Eine Anhörung ist in einem solchen Fall nicht notwendig.

Beispiel 2: Eine Anhörung wäre auch dann nicht notwendig, wenn der Gesetzgeber die Regeln über die Einkommensbereinigung (z.B. nach § 11b SGB II) ändert und hierdurch eine geringere Leistung ausgezahlt wird.

Beispiel 3: Erzielt ein nach dem SGB II Leistungsberechtigter im Bewilligungszeitraum (vgl. § 41 Abs. 1 SGB II) höheres anzurechnendes Einkommen, führt dies zu einer Teilaufhebung des Ausgangsbescheides nach § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X. Eine Anhörung muss in diesem Fall nicht durchgeführt werden.²⁸ Dies gilt nach dem Sinn und Zweck der Regelung des § 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X auch gegenüber den übrigen Mitgliedern der Einsatzgemeinschaft, die wegen der horizontalen Einkommensverteilung (vgl. § 9 Abs. 2 S. 3 SGB II) von dem Einkommenszuwachs betroffen sind und geringere Leistungen erhalten.

Beispiel 4: Werden die Bewilligungsbescheide jedoch wegen zu hohem Einkommen oder Vermögen **vollständig eingestellt**, ist eine Anhörung durchzuführen; denn es handelt sich jetzt nicht

22 BSG, Urteil vom 5.9.2006, NZA-RR 2008, 159.

23 BSG, Urteil vom 13.1.2008, B 14 AS 2/08 R.

24 Vgl. FN 21 und 23.

25 Z.B. Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB X, § 24 Rn 14; v. Wulfen, Kommentar zum SGB X, § 24 Rn 15.

26 BSG, Urteil vom 5.2.2004, NZS 2005, 47; Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 18.3.2010, L 3 AL 213/07.

27 Vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.8.2006, L 12 RA 76/04.

28 LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.11.2010, L 18 AS 1826/08.

mehr um eine bloße „Anpassung“ an veränderte Verhältnisse.²⁹ Die Anhörung ist gegenüber jedem Mitglied der Einsatzgemeinschaft bzw. Bedarfsgemeinschaft durchzuführen, da im Sozialhilferecht (SGB II, SGB XII) jede Person einen Individualanspruch hat und die Vermutungsregelung des § 38 SGB II nur für Bewilligungsbescheide, aber nicht für die Aufhebungsbescheide gilt.³⁰

Sinn und Zweck der Regelungen ist der Verzicht auf eine Anhörung, wenn eine Anpassung der Leistung wegen veränderter Einkommenssituation notwendig ist. Denn dem **Betroffenen ist in solchen Situationen bekannt**, dass Änderungen der Einkommenshöhe zu Änderungen der Leistungshöhe führen. Treten daneben noch weitere Umstände außerhalb der veränderten Einkommenssituation, die zu einer Anpassung der Leistungshöhe führen, greift der Ausnahmetatbestand nicht und eine Anhörung ist durchzuführen.

5. Bagatellbeträge

Nach § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn gegen Ansprüche oder mit Ansprüchen von weniger als 70 € aufgerechnet oder verrechnet werden soll. Auch diese Regelung dient der Verfahrenseffizienz und soll „unverhältnismäßige Verwaltungskosten“ vermeiden, die durch das notwendige Anhörungsverfahren in den genannten Fällen der entstehen (BT-Drs 12/5187, 35). Anwendungsfälle sind §§ 51, 52 SGB I, § 43 SGB II und § 26 SGB XII (wobei hier bereits eine Anhörung vorangegangen sein müsste) und § 28 SGB IV.

§ 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X geht der Anwendung des § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X vor. Wenn einkommensabhängige Sozialleistungen den geänderten Verhältnissen nach § 24 Abs. 2 Nr. 5 SGB X angepasst werden sollen, findet § 24 Abs. 2 Nr. 7 SGB X keine Anwendung.

F. Folgen unterlassener oder fehlerhafter Anhörung

Die nach § 24 SGB X notwendige, aber unterlassene Anhörung stellt einen „mittelschweren“ Verfahrensfehler dar. Der Fehler ist dieser „Kategorie“ des Verwaltungsverfahrens zuzuordnen, da der Fehler einerseits nicht zur Nichtigkeit nach § 40 SGB X führt, andererseits aber auch nach § 41 SGB X geheilt werden muss, damit der Fehler unbeachtlich bleibt.

Eine unterbliebene Anhörung führt daher zur Rechtswidrigkeit, nicht aber zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes. Im Gegensatz zum Verwaltungsverfahrensgesetz ist der Fehler auch bei rechtlich gebundenen und materiell rechtmäßigen Entscheidungen nicht unbeachtlich, da § 42 S. 1 SGB X im Fall der unterbliebenen oder nicht wirksam nachgeholtten Anhörung nicht gilt (§ 42 S. 2 SGB X). Ob eine andere Entscheidung in der Sache (überhaupt) hätte getroffen werden können, ist demnach – im Gegensatz zur Parallelregelung des Verwaltungsverfahrensgesetzes – unerheblich. Eine Klage ist damit auch im Fall einer materiell rechtmäßigen Entscheidung erfolgreich, wenn die Anhörung unterblieben ist.

Anders als im Verwaltungsverfahren kann die Behörde ihre gerichtliche Niederlage nur dann vereiteln, wenn sie die unterbliebene (oder rechtlich gleich bedeutsam: fehlerhafte) Anhörung **heilt**.

Die Bedeutung der Anhörung wird am folgenden Beispiel deutlich: Macht ein SGB II-Leistungsberechtigter während des Leistungsbezuges eine Erbschaft in einer den Leistungsbezug ausschließenden

Höhe, führt dies zu einem hohem Einmaleinkommen, infolgedessen der zuständige Leistungsträger durch Aufhebung der Bewilligungsbescheide die Leistungen einstellt. Fehlt die Anhörung (oder ist sie fehlerhaft durchgeführt) vor Aufhebung der Bewilligungsbescheide und wird die fehlende bzw. fehlerhafte Anhörung nicht geheilt, wird das Gericht die Rechtswidrigkeit der Aufhebungsentscheidung feststellen, so dass der Leistungsträger zunächst zur Weiterbewilligung verpflichtet ist. Dem Leistungsträger bleibt nur die Möglichkeit, ein neues Verwaltungsverfahren bei rechtmäßiger Durchführung der Anhörung in Gang zu setzen. Es ist daher sachdienlich, wenn das Gericht das Verfahren aussetzt (§ 114 Abs. 2 S.2 SGB II, siehe unten), um dadurch einen erneuten Prozess mit dem gleichen materiellen Streitgegenstand aufgrund eines neuen Verwaltungsaktes durch die Behörde zu vermeiden und die im Raum stehende materielle Rechtsfrage (hier z.B. Wertung der Erbschaft als Einkommen oder Vermögen) zwischen den Parteien zu klären. Vor diesem Hintergrund wird möglicherweise auch der Beteiligte ein Interesse an einer materiell-rechtlichen Entscheidung haben, wenn er bei einem nur aus Verfahrensgründen aufgehobenen VA mit dem erneuten Erlass eines inhaltsgleichen VA rechnen muss und/oder an einer Klärung der materiellen Rechtslage interessiert ist. Weiterhin ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung des § 96 SGG zu beachten, wonach die Behörde nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens zeitgleich mit dem Gerichtsverfahren ein neues Verwaltungsverfahren einleiten kann und die Verwaltung einen von Verfahrensfehlern freien inhaltsgleichen Bescheid erlassen kann, der Gegenstand des Gerichtsverfahrens wird. Ein Ersetzen i.S. des § 96 SGG liegt auch dann vor, wenn der neue Verwaltungsakt den alten zwar aufhebt, aber inhaltlich die gleiche Entscheidung trifft, insbesondere um eine fehlende Anhörung nachzuholen oder bei einer Ermessensentscheidung die Ermessenserwägungen zu ergänzen.³¹

Nach § 41 Abs. 2 SGB X kann die erforderliche Anhörung bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden, d.h. bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landessozialgericht oder Oberverwaltungsgericht (§ 157 SGG, § 128 VwGO). Das Gericht ist in der Lage, die **Verhandlung auszusetzen**, damit die Behörde eine Heilung der fehlenden Handlung vornehmen kann (§ 114 Abs. 2 S.2 SGG). Eine Nachholung kommt aber nicht in Frage und ist auch nicht wirksam, wenn die Behörde die Anhörungspflicht vorsätzlich, rechtsmißbräuchlich oder durch Organisationsverschulden verletzt hat, weil ein gewollter Rechtsbruch die Heilungswirkung der Nachholung ausschließt.³² Das ist zB dann der Fall, wenn aufgrund einer Dienst-anweisung regelmäßig von der vorherigen Anhörung abgesehen werden soll.³³

Umstritten ist, in welcher Form die Nachholung der Anhörung im Gerichtsverfahren stattfinden soll, damit eine wirksame Heilung erfolgt. Zum einen wird vertreten, dass es genügt, wenn in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht dem Beteiligten ausdrücklich Gelegenheit gegeben wird, sich umfassend zu äußern.³⁴ Ein nochmaliger Hinweis auf die bereits bekannten Haupttatsachen durch den Verwaltungsträger in einem formellen Anhörungsverfahren unter Einräumung einer Äußerungsfrist sei eine „inhalts-

31 BSG, Beschluss vom 06.10.1994, GS 1/91.

32 BSG, Urteil vom 31.10.2002, B 4 RA 15/01 R; a.A. BSG, Urteil vom 23.1.2008, B 10 LW 1/07 R.

33 SG Mannheim, Urteil vom 4.2.2004, S 9 AL 21130/03.

34 LSG Schleswig, Urteil vom 17.3.2009, NZS 2010, 170; LSG NRW, Urteil vom 20.6.2007, L 20 AS 99/06.

29 LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 17.3.2009, NZS 2010, 170.

30 Vgl auch *Udsching/Link*, SGB 2007, 513, 515.

leere Formalität³⁵. Der 4. Senat des BSG³⁶ verlangt nunmehr die Durchführung eines **förmlichen** Verwaltungsverfahrens, indem das Gerichtsverfahren auf Antrag nach § 114 Abs. 2 S. 2 SGG bis zur Durchführung der Anhörung ausgesetzt wird. Sowohl die Bedeutung einer Anhörung als auch der Zweck einer Anhörung könnten nur in einem formalisierten Verfahren, dass **durch die Verwaltung** und nicht durch das Gericht vorzunehmen sei, erreicht werden. Insbesondere soll der Betroffene mit der Anhörung Gelegenheit erhalten, durch sein Vorbringen zum entscheidungserheblichen Sachverhalt die bevorstehende **Verwaltungsentscheidung** zu beeinflussen. Eine heilende Wirkung der fehlenden Anhörung kann insofern nur durch den **Verwaltungsträger**, nicht aber durch das Gericht erfolgen. Aus diesen Gründen hat die **Verwaltungsbehörde** in einem außerhalb der Gerichtsverhandlung gesondert durchzuführenden Verfahren die Handlungen vorzunehmen, die sie in Anwendung des § 24 Abs. 1 SGB X bereits vor Erlass des eingreifenden Verwaltungsaktes hätte vornehmen müssen: die Behörde hat also ein gesondertes Anhörungsschreiben mit der Mitteilung der entscheidungserheblichen Tatsachen sowie eine angemessene Frist zur Äußerung zu setzen. Anschließend ist das Vorbringen des Beteiligten zu würdigen. Gegenüber dem Gericht hat sie danach deutlich zu machen, ob sie nach erneuter Prüfung dieser Tatsachen am bisher erlassenen Verwaltungsakt festhält. Die neue Rechtsprechung folgt damit bereits den dazu zuvor ergangenen Urteilen zur ähnlichen Problematik.^{37,38} Hat jedoch der Beteiligte die ausdrückliche und konkrete Gelegenheit im Gerichtsverfahren, das Anhörungsrecht gegenüber der Behörde auszuüben und wird von diesem Recht kein Gebrauch gemacht, ist die Verletzung des Anhörungsrechts geheilt, und zwar auch ohne dass die Behörde dem Beteiligten eine förmliche (vollwertige) Gelegenheit zur Stellungnahme zum Erlass des Bescheides gibt. Im konkreten Fall hatte das Gericht die fachkundig durch einen Rechtsanwalt vertretene Klägerin ausdrücklich auf die Verletzung des Anhörungsrechts hingewiesen. Wird dennoch von dem Anhö-

35 Denn wenn es bereits zu einem Gerichtsverfahren gekommen ist, dürfte die Behörde ihren Standpunkt in inhaltlicher Hinsicht auch bei Durchführung der Anhörung aufrechterhalten wollen. Somit kann die Auffassung vertreten werden, dass die Anhörung im Gerichtsverfahren de facto nicht mehr einer entscheidungsoffenen Ergebnisfindung dient. Hinzu kommt, dass während des Gerichtsverfahrens ausreichend Gelegenheit besteht, Stellung zu beziehen und insofern bereits eine Heilung, allerdings nicht durch die Verwaltungsbehörde, stattfindet.

36 BSG, Urteil vom 9.11.2010, B 4 AS 37/09 R.

37 Vgl. BSG, Urteil vom 23.1.2008, B 10 LW 1/07 R; BSG, Urteil vom 5.2.2008, NZS 2009, 347; BSG, Urteil vom 15.8.2002, B 7 AL 38/01 R.

38 BSG, Urteil vom 4.6.2006, B 7a AL 64/05 R: Heilung der Anhörung durch die Verwaltung und nicht durch das Gericht.

rungsrecht kein Gebrauch gemacht, liegt hierin ein wirksamer Verzicht auf das Anhörungsrecht.³⁹

Aus der Sicht der Behörde kann bereits die **Erhebung eines Widerspruchs** eine unterbliebene Anhörung des Beteiligten heilen. Voraussetzung dafür ist aber, dass

- dem Beteiligten im angefochtenen Ausgangsverwaltungsakt die entscheidungserheblichen Tatsachen bereits mitgeteilt wurden, so dass er mit dem Widerspruch die Möglichkeit hatte, sich hierzu zu äußern,
- die Behörde sodann im Widerspruchsbescheid das Vorbringen des Beteiligten würdigt,
- die Widerspruchsbehörde ihre Entscheidung nicht auf neue, dem Widerspruchsführer nicht bekannte Tatsachen stützt.⁴⁰

Soweit die Widerspruchsbehörde ihre Entscheidung auf neue Tatsachen stützt, hat die Behörde eine neue, ggf. zweite, **vollwertige** Anhörung durchzuführen, die den Anforderungen des § 24 Abs. 1 SGB X entspricht.

Beispiel: Hebt die Ausgangsbehörde einen SGB II-Bewilligungsbescheid nach § 48 SGB X auf, weil Einkommen (hier: Krankengeld) bei der Berechnung unberücksichtigt geblieben ist und wird im Widerspruchsverfahren nicht nur die Rechtsgrundlage ausgetauscht, sondern stützt sich die Widerspruchsbehörde nun auf bisher nicht genannte Gründe für die Aufhebung (hier: Vorwurf der grob fahrlässigen Unkenntnis der Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheides gem. § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X seitens des beteiligten Leistungsberechtigten), ist dem Beteiligten eine **erneute** Gelegenheit zu einer Stellungnahme einzuräumen. Geschieht dies nicht, ist § 24 SGB X verletzt.⁴¹

Schließlich hat eine unterbliebene Anhörung, selbst im Fall der Heilung und eines nicht erfolgreich durchgeführten Widerspruchsverfahrens Kostenfolgen. Nach § 63 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 SGB X sind die dem Beteiligten wegen der unterbliebenen Anhörung entstandenen Kosten des Widerspruchsverfahrens (zB die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts für das Widerspruchsverfahren) zu ersetzen.⁴² Zu den Kostenfolgen im Gerichtsverfahren vgl. § 193 SGG, §§ 154, 155 VwGO.

39 LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 26.4.2006, L 4 KR 57/02.

40 Ausführlich zur Heilung auch: *Diering/Timme/Waschull*, Kommentar zu SGB X, § 41 Rn 18.

41 Vgl. LSG Schleswig, Urteil vom 17.3.2009, NZS 2010, 170

42 LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. 5. 2001, L 5 KA 2481/00, NZS 2002, 277.

4. Speyerer Tage zu kommunalen Infrastrukturen – Kommunales Straßennetz: Planung, Nutzung, Unterhaltung – vom 8. bis 9. März 2012

an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Ziel der jährlich stattfindenden Speyerer Tage zu kommunalen Infrastrukturen soll sein, für Fragen der infrastrukturfördernden und infrastrukturgestaltenden Tätigkeit der Kommunen ein Diskussionsforum zu aktuellen rechtlichen Problemen zu bilden. Orientierungspunkt ist die Erarbeitung praxisadäquater Problemlösungsstrategien mit wissenschaftlicher Fundierung.

Auf der Tagung 2012 wird der Rechtsrahmen für die Planung, Nutzung und Unterhaltung des kommunalen Straßennetzes unter besonderer Berücksichtigung überschuldeter Kommunalhaushalte und wachsender Ansprüche der Straßennutzer in den Blick genommen. Ausgewiesene Experten werden u.a. über die Formen kommunaler Straßenplanung, die Grenzen der Verkehrssicherungspflichten, aktuelle

Fragen der Straßengestaltung (Parkraumbewirtschaftung, Werbeanlagen, Videoüberwachung) und des Straßennutzungsrechts (Gemeingebrauch, Sondernutzung, Nutzung durch Versorgungs- und Telekommunikationsleitungen) berichten.

Detailliertes Programm, Auskünfte und Anmeldung:

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens,

Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Freiherr-vom-Stein-Str.2, 67346 Speyer

Tel.: 06232/654-365, Fax: -245, E-Mail: stelkens@dhw-speyer.de

Internet: www.dhw-speyer.de/Weiterbildung/Jahresprogramm.htm

Der Bericht aus Berlin – Gesetzgebung des Bundes 2011

In den Berichtszeitraum¹ fallen die Monate Juni bis November 2011. Die wichtigsten Gesetze betrafen die sogenannte Energiewende, also insbesondere den Ausstieg aus der Atomenergie bis zum Jahr 2022 und Regelungen zu erneuerbaren Energien. Hinzukommen Gesetze zur Privilegierung von Kinderlärm, zum Infektionsschutz sowie zur Erhöhung der Diäten der Bundestagsabgeordneten.

Gesetze über den Atomausstieg und die Energiewende

Die im Frühjahr und Sommer 2011 vieldiskutierte Frage, wie mit der Atomenergie weiter verfahren werden soll, hat der Gesetzgeber durch ein umfangreiches Gesetzespaket und den Ausstieg aus der Kernenergie bis zum Jahr 2022 beantwortet.

Zentral ist die 13. Atomgesetznovelle, BGBl. I, 1704, wo erstmals gesetzlich bestimmte Abschalttermine für die deutschen Atomkraftwerke festgelegt werden. Die nach der Katastrophe von Fukushima außer Betrieb genommenen acht Atomkraftwerke gehen nicht mehr ans Netz, die restlichen neun werden stufenweise bis 2022 abgeschaltet. Aus eigentumsrechtlichen Gründen sieht das Gesetz das Konzept der Reststrommengen vor. Das Abschaltdatum für jedes einzelne Kernkraftwerk normiert § 7 AtomG, wobei diese Daten Höchstlaufzeiten sind. Die Betreiber können also die Kernkraftwerke früher abschalten, auch wenn dies derzeit wenig wahrscheinlich ist. Als letzte sollen die Kraftwerke Isar 2, Emsland und Neckarwestheim spätestens am 31. Dezember 2022 ausgeschaltet werden. Rechtstechnisch erlischt spätestens zum jeweiligen Datum die Berechtigung zum Leistungsbetrieb eines Kernkraftwerkes.

Mit diesen gesetzlichen Regelungen besteht Planungssicherheit für die Kernkraftbetreiber und diejenigen, die in Alternativen investieren wollen.

Durch die nunmehr geregelte Abschaltung der Atomkraftwerke bedarf es aber Ausgleichsmaßnahmen, damit andere Energiearten die Kernenergie ersetzen können. Daher haben Bundestag und Bundesrat eine Reihe weiterer Gesetze beschlossen.

Das Netzausbaubeschleunigungsgesetz, BGBl. I, 1690, schafft die Voraussetzungen dafür, dass Strom aus regenerativen Energien möglichst schnell in größerem Umfang eingespeist und transportiert werden kann. Dafür sind rein faktisch Neu- oder Ausbau bzw. Ertüchtigung von Stromleitungen erforderlich. Beispielsweise wird künftig mehr Energie, die aus Windrädern gewonnen wird, von Nord- nach Süddeutschland transportiert werden müssen. Daher normiert dieses Gesetz für die Errichtung oder Änderung von länderübergreifenden Höchstspannungsleitungen eine eigene Bundesfachplanung, §§ 4ff. Die Bundesnetzagentur kann für solche Stromleitungen nunmehr sowohl die Fachplanung als auch die Planfeststellung federführend koordinieren. Regionen, die besonders von den erforderlichen Infrastrukturmaßnahmen betroffen sind, werden mit 40.000 Euro je Leitungskilometer entschädigt.

Ein weiteres Gesetz betrifft die Energieart, aus der in den kommenden Jahren deutlich mehr Strom gewonnen werden soll: Das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien (EEG), BGBl. I, 1634, dient dem Ziel, den Anteil erneuerbar produzierten Stroms bis spätestens 2020 auf mindestens 35 Prozent des gesamten Energiebedarfs zu erhöhen.

Es wird eine Marktprämie geregelt, damit erneuerbare Energie besser in den regulären Strommarkt integriert werden kann. Indem die EEG-Umlage den Betrag von 3,5 Cent pro Kilowattstunde nicht übersteigen soll, sollen die Belastungen für alle Stromkunden vertretbar bleiben. Damit die internationale Wettbewerbsfähigkeit der stromintensiven Unternehmen nicht über Gebühr belastet wird, wird eine lineare, breit gefasste Ausgleichsregelung eingeführt.

Das Gesetz zur steuerlichen Förderung von energetischen Sanierungsmaßnahmen an Wohngebäuden soll neue steuerliche Anreize setzen: Sanierungsmaßnahmen, die zu einer überdurchschnittlichen Energieeffizienz führen, verringern auf zehn Jahre verteilt die Steuerbemessungsgrundlage. Damit wird eine möglichst umfassende Gebäudemodernisierung gefördert. Derzeit berät der Vermittlungsausschuss das Gesetz.

Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden

Das Gesetz, BGBl. I, 1509, wird die Beschleunigung der Energiewende für den Bereich des Städtebaus vollziehen. Das Gesetz sieht unter anderem Folgendes vor: Es soll eine Klimaschutzklausel eingefügt werden, mit der die städtebauliche Dimension sowohl der Bekämpfung des Klimawandels als auch der Anpassung an den Klimawandel betont wird. Die planungsrechtlichen Instrumente für das Repowering, d. h. den Ersatz alter Windenergieanlagen durch neue, vornehmlich in Windparks zu errichtende Anlagen, sollen verbessert werden.

Es wird ausdrücklich geregelt, dass in Bebauungsplänen bei Errichtung von Gebäuden und bestimmten sonstigen baulichen Anlagen technische Maßnahmen zur Erzeugung, Nutzung und Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung festgesetzt werden können.

Für Photovoltaikanlagen an oder auf Gebäuden wird es Erleichterungen geben.

Änderungen des Parteiengesetzes und des Abgeordnetengesetzes

Diese beiden Gesetzesänderungen enthalten eine Steigerung der Abgeordnetendiäten und eine Anhebung der Obergrenze für die Parteienfinanzierung, BGBl. I, 1748. Dies betrifft zwei regelmäßig kontrovers diskutierte Themen, da die Bundestagsabgeordneten u.a. über ihre eigenen Diäten entscheiden. Die Gesetzesänderung sieht vor, dass die Abgeordnetendiäten zum 1. Januar 2012 und zum 1. Januar 2013 um jeweils 292 Euro steigen sollen. Prozentual sind dies Steigerungen um 3,8 beziehungsweise 3,7 Prozent. Bei der Bewer-

* Regierungsdirektor Dr. Wolfgang Mosbacher, Berlin

¹ Die Bundesgesetzblätter Nr. 26 bis Nr.57 aus dem Jahr 2011.

tung ist zu berücksichtigen, dass die Daten 2010 und 2011 nicht gestiegen sind.

Nach § 11 Abs. 1 AbgG orientiert sich die Entschädigungshöhe der Abgeordneten, die Wahlkreise mit 160.000 bis 250.000 Wahlberechtigten vertreten, an den Gehältern von kommunalen Wahlbeamten, also gewählten hauptamtlichen Bürgermeistern und Oberbürgermeistern mittlerer Städte, die nach Besoldungsgruppe 6 bezahlt werden. Als zweite Orientierungsgröße bestimmt das Gesetz die Besoldung von Richtern auf der Bundesebene (Besoldung nach R6).

Mit den jetzt vorgesehenen Anpassungen bleibt die Diät unter den Orientierungsgrößen (8.252 Euro ab 2013 im Vergleich zu R6 ab 1. August ohne Sonderzuwendungsanteil: 8.323 Euro.) und zudem erhalten Abgeordnete weder Urlaubs- oder Weihnachtsgeld noch ein zusätzliches Monatsgehalt. Daher erscheint die Erhöhung insgesamt vertretbar.

Zur Altersversorgung der Parlamentarier ist vorgesehen, dass eine Experten-Kommission unter Leitung des ehemaligen Bundesjustizministers Edzard Schmidt-Jortzig eine Reform erarbeitet. Ein Motiv für die Einsetzung dieser Kommission ist das völlig neue System der Altersversorgung für Abgeordnete in Nordrhein-Westfalen.

Durch die Änderung des Parteiengesetzes wird die Obergrenze für die Parteienfinanzierung angehoben. Die Finanzierung war seit neun Jahren bei 133 Millionen Euro gedeckelt. Nunmehr wird die Obergrenze der Parteienfinanzierung 2012 von 133 Millionen Euro pro Jahr auf 141,9 Millionen Euro und 2013 auf 150,8 Millionen Euro angehoben.

Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes

Dieses Gesetz, BGBl. I, 1622, dient dazu, sog. nosokomiale Infektionen (therapieassoziierte Infektionen oder einfach „Krankenhausinfektionen“), d. h. Infektionen, die sich die Patienten im Zusammenhang mit einer stationären oder ambulanten medizinischen Maßnahme zuziehen, sowie Infektionen mit resistenten Erregern besser zu verhüten und zu behandeln. In Deutschland erkranken jährlich ca. 400.000 bis 600.000 Patienten an solchen Infektionen. Schätzungsweise zwischen 7.500 bis 15.000 sterben daran. Es wird vermutet, dass 20 bis 30 % dieser Infektionen und Todesfälle durch eine bessere Einhaltung von bekannten Hygieneregeln vermeidbar wären.

Erschwerend kommt hinzu, dass viele dieser Infektionen durch Erreger verursacht werden, die gegen Antibiotika resistent sind. Infektionen mit diesen resistenten Erregern sind immer schwieriger zu therapieren. Sie führen zu einer verlängerten Behandlungsdauer, einer erhöhten Sterblichkeit und höheren Behandlungskosten.

Die Selektion und Weiterverbreitung von resistenten Krankheitserregern ist insbesondere durch eine sachgerechtere Verordnung von Antibiotika vermeidbar.

Vor diesem Hintergrund regelt das Gesetz nunmehr im Wesentlichen:

Beim Robert Koch-Institut wird eine Kommission Antiinfektiva, Resistenzen und Therapie geschaffen, die den Ärzten Empfehlungen für einen sachgerechten Einsatz von Antibiotika gibt.

Die Empfehlungen der Kommission für Krankenhaushygiene und Infektionsprävention und der soeben erwähnten neuen Kommission beim Robert-Koch-Institut erhalten für die Krankenhäuser und weitere medizinische Einrichtungen eine größere Verbindlichkeit. Die Leiter von Krankenhäusern und zahlreichen anderen medizinischen Einrichtungen werden explizit zur Einhaltung der Infektionshygiene und der Präventionsmaßnahmen zur Vermeidung der Entstehung

und Weiterverbreitung von resistenten Erregern nach dem Stand der Wissenschaft verpflichtet.

Die Länder werden ermächtigt und verpflichtet, für alle relevanten Einrichtungen des Gesundheitswesens Rechtsverordnungen zu erlassen. Die Rechtsverordnungen müssen bestimmte Maßnahmen zur Verhütung, Erkennung, Erfassung und Bekämpfung von nosokomialen Infektionen und Krankheitserregern mit Resistenzen regeln. Bislang haben nur sieben Bundesländer ihre Gesetzgebungskompetenz im Krankenhauswesen genutzt, um vergleichbare Verordnungen zu erlassen. Diese Krankenhaushygieneverordnungen sind zudem nicht auf alle relevanten Einrichtungen anwendbar.

Die Transparenz über die Hygienequalität soll durch zusätzliche Informationen in den Qualitätsberichten der Krankenhäuser und eine ab dem Jahr 2013 jährliche Veröffentlichung der Qualitätsberichte verbessert werden.

Bundesimmissionsschutzgesetz – Privilegierung von Kinderlärm

Ausgangspunkt dieser Änderung des Bundesimmissionsschutzgesetzes, BGBl. I, 1474, waren mehrere Gerichtsurteile, nach denen Anwohner, die gegen Kindereinrichtungen übertriebenen Lärm vorbrachten, Recht bekamen. Zwar ist die Rechtsprechung gegenüber Kinderlärm grundsätzlich tolerant, jedoch hat es in jüngerer Vergangenheit Klagen gegen Kindertageseinrichtungen oder -spielplätze gegeben, die in einer Diskussion um die Frage nach der Kinderfreundlichkeit in Deutschland mündeten.

Daher ändert dieses Gesetz das Lärmschutzrecht, um Kinderlärm von Spielplätzen oder Kindertagesstätten nicht wie andere Lärmquellen zu beurteilen, sondern um ihn zu privilegieren. Mit dem neuen § 22 Abs. 1a des Bundes-Immissionsschutzgesetzes wird sichergestellt, dass Geräuscheinwirkungen, die von Kindertageseinrichtungen, Kinderspielplätzen und ähnlichen Einrichtungen hervorgerufen werden, im Regelfall keine „schädliche Umwelteinwirkung“ sind. Aufgrund dieser Regelung ergibt sich eine Ausstrahlung auf das zivile Nachbarschaftsrecht, so dass davon ausgegangen werden kann, dass dieser Lärm im Regelfall auch keine wesentliche Beeinträchtigung für benachbarte Grundstücke darstellt. Bei der Beurteilung der Geräuscheinwirkungen dürfen nach der neuen Regelung Immissionsgrenz- und -richtwerte nicht herangezogen werden.

Mit dem Änderungsgesetz wird Kinderlärm, der von bestimmten Einrichtungen oder Spielplätzen ausgeht, gegenüber den allgemeinen, für nichtgenehmigungsbedürftige Anlagen geltenden Anforderungen privilegiert.

DVP – Unsere Erfahrung – Ihr Erfolg!



www.deutsche-verwaltungs-praxis.de

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 bedeutende neue Wortprägungen erklären.

Beteiligungscontrolling

Controlling beinhaltet bekanntlich das Beschaffen, Auswerten und Bereitstellen von ziel- und zukunftsbezogenen Informationen zur Vorbereitung und Fundierung von Entscheidungen. Neben Finanz- und Personalcontrolling gewinnt in den Stadtverwaltungen Beteiligungscontrolling an Bedeutung. Beteiligungscontrolling dient dazu, die direkten und indirekten kommunalen Beteiligungen zu steuern. Deren Zahl und Größe nimmt laufend zu.

Beteiligungen entstehen zum einen durch Ausgliederung und Vernetzung bisheriger Brutto- bzw. Regiebetriebe. Diese erscheinen dann nicht mehr mit ihren Ausgaben und Einnahmen im kameralistischen Haushalt, sondern werden zu kaufmännisch geführten und abrechnenden Nettobetrieben, bei denen nur der abzuführende Gewinn oder zu übernehmende Verlust im Trägerhaushalt steht. Die städtischen Beteiligungen rühren zum anderen daher, dass neue Geschäftsfelder entwickelt und in öffentlich-rechtliche (Eigenbetrieb, Anstalt ö.R., Zweckverband) oder privatrechtliche Rechtsformen (GmbH, AG) gekleidet werden. Je nach Zahl der Einwohner verfügen viele Städte über zig, vereinzelt sogar über 100 Beteiligungen, die oft mehr Beschäftigte als die Kernverwaltung aufweisen.

Beteiligungscontrolling baut auf der Beteiligungsverwaltung auf. Diese umfasst außer der Aktenverwaltung die vorbereitenden Arbeiten zur Wahrnehmung der Eigentümerrechte. Dazu werden die Rechtsgrundlagen (vor allem Gesellschaftsverträge, Satzungen, Handels- und Vereinsregisterauszüge, Verträge, Beschlüsse und Protokolle der Aufsichtsgremien) herangezogen, überprüft und Änderungsvorschläge entworfen. Das Beteiligungscontrolling erweitert diese mehr juristisch geprägte Tätigkeit um ökonomische Analysen. Es beginnt mit den gesetzlichen und kommunalpolitisch beschlossenen Leistungsaufträgen und unternehmerischen Zielsetzungen sowohl der einzelnen als auch der verbundenen Beteiligungen bis hin zu Konzerngesellschaften. Das Besondere: In den kommunalen Versorgungs-, Verkehrs-, Wohnungs-, Entsorgungs-, Gesundheits-, Kultur- und weiteren Dienstleistungsunternehmen dominieren meist Sachziele. Für das Beteiligungscontrolling ergeben sich daraus komplizierte Erfassungs- und Messprobleme, auch in Zusammenhang mit und im Abwägen von Ertrags- und Finanzzielen. Hinzu kommen Auswertungen und Empfehlungen in puncto Strategien, Struk-

turen und (Organisations-)Kulturen, so dass die Beteiligungsverwaltung über das Beteiligungscontrolling zum Beteiligungsmanagement mutiert.

Wie Controlling eine Hilfsfunktion für die entscheidenden Instanzen ausübt bereitet Beteiligungscontrolling im Wesentlichen die Beschlüsse der städtischen Organe entlang der kommunalpolitischen Festlegungen vor. Zu dieser Unterstützung gehört auch die Beratung der Vorsitzenden (regelmäßig die Oberbürgermeister) der Aufsichts- und Verwaltungsräte samt der Betreuung der Mandatsträger bei der Bewältigung ihrer Aufgaben in den Überwachungsorganen.

Die institutionelle Verankerung des Beteiligungscontrolling geschieht auf verschiedene Weise. Die Controller arbeiten zumeist in der Kernverwaltung als Stab der Leitungsebene – seltener nehmen sie eine Linienfunktion wahr – oder man richtet eine Beratungsgesellschaft ein. Diese wird dann gern nicht nur mit Controllingaufgaben, sondern auch mit allgemeinen Beratungsaufgaben betraut; zum Beispiel hilft sie bei der Personalrekrutierung und -qualifizierung, bei Fragen der Vermögensbewirtschaftung, der Zusammenarbeit zwischen Ämtern und städtischen Unternehmen, forciert deren Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit und nimmt auch Aufträge von dritter Seite entgegen.

Leistungsvereinbarung

Leistungen sind aus betriebswirtschaftlicher Sicht das Ergebnis betrieblicher Betätigung. Das kann eine Dienstleistung oder ein Sachgut, das Urteil eines Gerichts oder eine Finanztransaktion, ein Zwischen- oder Endprodukt sein. Stets werden Ressourcen zielorientiert eingesetzt und kombiniert, um – ökonomisch formuliert – aus dem Input via Throughput (i.S.v. Durchsatz) einen Output zu erstellen.

In Unternehmen, aber auch in Hochschulen und selbst in Verwaltungsbehörden, werden aus Gründen anzustrebender Leistungssteigerungen des Personals und der Organisation sowohl interne als auch externe verbindliche Absprachen über die zu erstellenden Leistungen getroffen. Dass damit bestimmte Ziele verfolgt werden, führt oft zur Bezeichnung Zielvereinbarung. Bei ihr stehen aber Ziele im Vordergrund mit größeren Spielräumen beim Decision Making und der Zielvereinbarung. Mit Zielvereinbarungen werden Profit Centers bzw. Performance Centers gesteuert. Leistungsvereinbarungen sind meist weniger frei und geben Gegenstand und Verfahrensweise sowie Leistungsmenge und -güte, vereinzelt auch detaillierte Kostenbudgets, vor. Verwaltungsleistungen können behördenintern zwischen Vorgesetztem (z.B. Referatsleiter) und Mitarbeiter und zwischen Organisationseinheiten (z.B. Stadtvorstand und Fachbereichen) vereinbart werden. Interadministrative Leistungsvereinbarungen liegen vor, wenn sich zwei Verwaltungsebenen (z.B. Ministerium und nachgeordnete Behörde oder Ober- und Mittelbehörde) über die zu erbringenden Leistungen absprechen.

Zur Verdeutlichung sei ein für Lebensmittelkontrollen zuständiges Untersuchungsamt exemplarisch genannt. Die Vereinbarung beinhaltet das Leistungsvolumen im festgelegten Zeitraum, die Leistungsqualität nach geregelten Standards, das erforderliche Budget bzw. die zur Verfügung stehenden Personal-, Sach-, Betriebs- und Finanzmittel

* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Eichhorn, Emeritus der Universität Mannheim, ist Präsident der SRH Hochschule Berlin.

sowie Art und Inhalt der Berichterstattung. Während früher Einzelanweisungen für die zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben vorherrschten, bilden Leistungsvereinbarungen den Übergang zum Führen mit Zielen (Management by Objectives). Man anerkennt den Leistungsträger als entscheidungskompetenten Partner, der verantwortlich handelt und keiner umfassenden Verfahrenskontrollen und -eingriffe bedarf. Außer der Wirtschaftlichkeit, d.h. der Beziehung zwischen Leistungen und Kosten des Verwaltungshandelns, interessieren vorrangig dessen Effektivität und Effizienz. Zur Effektivität: Wie gut werden gesetzgeberische und regierungspolitische Zielsetzungen erreicht? Zur Effizienz: Welche gesellschaftlichen, gesundheitlichen, kulturellen, ökologischen und gesamtwirtschaftlichen Wirkungen werden mit den Maßnahmen wie gut realisiert? Die Antworten hängen von der Messbarkeit der Ziele, der Leistungen und ihrer Wirkungen ab. Man muss versuchen, sie zu operationalisieren, also nachprüfbar zu gestalten. Dieses schwierige Unterfangen ist theoretisch durchforstet worden, allein es mangelt vielfach an Anwendungsreife in der Praxis. Dennoch erweist sich ein Muddling Through besser als ignorant Verhalten. Deshalb gilt es sich bei Leistungsvereinbarungen auseinander zu setzen mit Zielgruppen, Adressatenbetreffenheit, Mitarbeiterzufriedenheit, Nutzen-Kosten-Kriterien und anderen Indikatoren, mit Hypothesen, Implikationen und Prognosen über Chancen und Risiken.

Personalpolitik

In den obersten, oberen, mittleren und unteren Behörden des Bundes und der 16 Länder und in den Verwaltungen der 12.000 Kommunen in Deutschland werden täglich personalpolitische Entscheidungen getroffen. Herkömmlicherweise steht bei „Karrierebeamten“ und „normalen Angestellten“ (nur diesen widmet sich der Beitrag, nicht hingegen politischen Beamten) die Anwendung von Prinzipien und Instrumenten im Vordergrund. Befähigung, Eignung und fachliche Leistungen der Beamten (ähnlich auch bei den Tarifbeschäftigten) werden für Einstellung, Anstellung, Verwendung, Beförderung und Aufstieg hauptsächlich laufbahnrechtlich geprüft.

Je höher die Entscheidungen angesiedelt sind, desto mehr kommen machtpolitische Kriterien (um nicht zu sagen: persönliche und parteipolitische Kalküle) ins Spiel. Zur Objektivierung und Erfolgswirksamkeit der Personalpolitik, auch zur Vermeidung von Konflikten mit Mitbewerbern, Tarifpartnern, Betriebs- oder Personalräten, sind in vielen privaten Unternehmen personalpolitische Leitlinien eingeführt worden. Es bahnt sich eine verwandte Entwicklung in größeren öffentlichen Verwaltungen an. Ausgangspunkte sind ein personalpolitisches Leitbild und zu erwartende personalpolitische Herausforderungen. Im Leitbild werden Überlegungen angestellt, wie die Öffentlichkeit die Behörde als Dienstherr bzw. Arbeitgeber und Dienstleister wahrnimmt und wie dieser und seine Führungskräfte mit Mitarbeitern umgehen. Wie äußern sich Kundenorientierung und Diversity Management? Wird dem „Amt“ Vertrauen oder Unbehagen entgegengebracht? Herausforderungen entstehen der Personalpolitik durch Demographie, Arbeitsmarkt, Arbeitsrecht, Wettbewerb und Zeitgeist (Beamte als Bürokraten und Bremsen versus Beamte als Stabilisatoren von Staat und Gesellschaft und Wahrer von Gleichheit, Gerechtigkeit, Rechtsstaat und anderen Werten).

Hierauf bauen die Ziele der Personalpolitik auf. Man legt sich fest in Bezug auf die Gewinnung von qualifizierten, leistungsfähigen, motivierten und loyalen Mitarbeitern, auf die Bereitschaft von Flexibilität und Mobilität, die Gleichstellung von Frau und Mann, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf, die Einhaltung von Nichtdis-

kriminierung und die Zusammenarbeit mit Gewerkschaften und Personalräten.

Wie sich diese Ziele erreichen lassen, ist ebenfalls festzulegen. Dabei helfen klare Entscheidungs- und Mitwirkungskompetenzen, ein (womöglich IT-gestütztes) Personalinformationssystem, Richtlinien für den Führungsstil, Grundsätze der Personalentwicklung, Art und Weise der Qualifizierung der Mitarbeiter, Anreize für ein behördliches Vorschlagswesen, Interventions- und Sanktionsregeln bei Fehlverhalten von Mitarbeitern, die Förderung der Corporate Identity und ein zielorientiertes Personalmarketing.

Standardkostenmodell

Das aus den Niederlanden stammende Kostenrechnungsverfahren hat in erster Linie das Ziel, die durch staatliche und europarechtliche Informationspflichten verursachten Bürokratielasten der Wirtschaft zu ermitteln. Damit will man veranschaulichen, wie umfangreich und kostspielig die schätzungsweise 10.000 meldepflichtigen Vorgänge sind und wo man Berichte, Anerkennungen, Erklärungen, Genehmigungen, Registrierungen, Inspektionen, Statistiken, Aktualisierungen, Beschriftungen, Kennzeichnungen, Dokumentationen usw. vereinfachen oder gar auf sie verzichten kann.

Das Standardkostenmodell – wohl besser: die Standardkostenmethode – ist schlicht: Man geht von den rechtlichen Anforderungen aus, erfasst die Bearbeitungsdauer, multipliziert sie mit den Personalkosten pro Stunde, zählt etwaige an die Behörde zu entrichtende Gebühren hinzu und multipliziert diese Kosten pro Vorfall mit der Anzahl betroffener Unternehmen beispielsweise pro Jahr. Man erhält dann die jährlichen Bürokratiekosten der Wirtschaft oder des betroffenen Wirtschaftszweigs. Ergänzend lassen sich die Bürokratiekosten auch für andere Wirtschaftssubjekte, zum Beispiel für Vereine und Personengruppen (Behinderte, Pflegebedürftige, Steuerzahler), ebenso für die beanspruchten öffentlichen Verwaltungen selbst ermitteln. Mit der Durchführung der Schätzungen ist das Statistische Bundesamt betraut. In den Ländern schenkt man der Methode weniger Aufmerksamkeit, da ihre Rechtsvorschriften die Wirtschaft nur minimal mit Informationskosten belasten (angeblich rühren 99 Prozent der Informationskosten von Regelungen des Bundes und der EU her). Gleichwohl wurden unter Leitung der Bertelsmann Stiftung länderübergreifende Pilotprojekte durchgeführt, um die Bürokratiekosten der Wirtschaft aufgrund der Landesbauordnungen zu messen und die informationskostentreibenden (i.e. „teuersten“) Gesetze herauszufinden. Ökonomisch betrachtet ist die Standardkostenmethode zu begrüßen, denn sie offenbart die kostenrechnerischen Wirkungen gesetzlicher Regelungen. Die gewonnenen Messdaten rufen Reaktionen im Hinblick auf Bürokratieabbau hervor. Freilich darf man nicht darüber hinwegsehen, dass die Ergebnisse stark von der Validität der Kostenerfassung abhängen. Wie hoch sind die Personalkosten in den Unternehmungen und Verwaltungen? Sind Sachkosten der Arbeitsplätze und anteilige Gemeinkosten einzubeziehen? Was geschieht mit den Zeitkosten, die durch Bearbeitungsfehler, Wartezeiten wegen Kapazitätsengpässen und andere Störungen entstehen? Welche Anreize und Sanktionen bestehen in öffentlichen Verwaltungen, Kosten fachlich korrekt zu errechnen?

Aus politischer Sicht wird befürchtet, dass rechtsstaatlich und demokratisch erforderliche Informationspflichten aus ökonomischen Zwängen abgebaut werden könnten. Soll das vermieden werden, muss man sich dennoch darum bemühen, wirtschaftlichere Verfahren für Informationsverpflichtungen zu etablieren.

Anforderungskriterien für Behörden bei wissenschaftlichen Untersuchungen

In Genehmigungsverfahren ist es Standard geworden, dass Behörden teilweise eigene wissenschaftliche Untersuchungen anstellen. Häufig werden wissenschaftliche Untersuchungen ohne wissenschaftliche Standardisierungen durchgeführt. Dieser Mangel wird besonders beim Spannungsverhältnis Windenergie – Naturschutz deutlich.¹ Im folgenden Beitrag soll dargelegt werden, welche Anforderungskriterien für Behörden bei einer wissenschaftlichen Erkenntnisgewinnung gelten müssen. Zunächst wird der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit definiert. Es wird geklärt, ob und wie Behörden dem Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit unterliegen. In einem weiteren Schritt wird die Rechtsqualität von Standards guter wissenschaftlicher Praxis untersucht. Zuletzt wird das Verhältnis von Standards guter wissenschaftlicher Praxis und dem Wissenschaftsbegriff geklärt.

I. Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit

Behörden und Gerichte sind an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Davon umfasst ist auch die Bindung an das Grundgesetz. Das heißt, dass sie sich auf Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) berufen können. Werden Behörden wissenschaftlich tätig – z. B. indem sich Naturschutzbehörden selbst fehlendes Fachwissen wissenschaftlich erarbeiten – dann müssen sie auch Wissenschaft nach Art. 5 Abs. 3 GG betreiben. Die Forschungsfreiheit, die als Erscheinungsform der Wissenschaftsfreiheit in Art. 5 Abs. 3, S. 1 GG gewährleistet wird und keinem ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Vorbehalt unterliegt, umschreibt im Kern die Freiheit der wissenschaftlichen Erkenntnisuche und Erkenntnisgewinnung. Das *BVerfG* definiert als wissenschaftliche Forschung alles, was nach Inhalt und Form einen ernsthaften, planmäßigen Versuch zur Ermittlung der Wahrheit darstellt.²

Unklar ist, wo Grenzen wissenschaftlicher Forschung zu ziehen sind. Um den Schutzbereich einzugrenzen, sind Regelwerke durch verschiedene Institutionen erstellt worden, mit dem Ziel, wissenschaftliche Forschung zu standardisieren. Entwickelt wurden verschiedene

Regelwerke mit Grundsätzen guter wissenschaftlicher Praxis³ Mit den Regelwerken wurden Fehlverhaltensdefinitionen fixiert, die Abweichungen von guter wissenschaftlicher Praxis bestimmen.⁴ Unklar ist jedoch, welchen Stellenwert die sog. Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis haben.⁵ Das ist wichtig, um ihr Verhältnis zu Art. 5 Abs. 3 GG zu bestimmen.

II. Rechtsqualität Standards guter wissenschaftlicher Praxis

Standards guter wissenschaftlicher Praxis sind auf den Ethos der Wissenschaft rückführbar.⁶ In ihnen ist das formuliert, was innerhalb der Wissenschaftsgemeinschaft ungeschriebener Verhaltenskodex ist. Formuliert Standards, die konkrete Anforderungen an das Verhalten eines Wissenschaftlers der betreffenden Einrichtung stellen, finden sich im Ethos der Wissenschaft wieder. Das bedeutet nicht, dass die Standards die vom Ethos geforderten Verhaltensweisen 1:1 umsetzen. Standards stellen den kleinsten gemeinsamen Nenner dar: Sie formulieren Verhaltensanforderungen, die unabhängig von der Art der Forschungseinrichtung auf jeden Wissenschaftler Anwendung finden können. Da es sich um Verhaltensanforderungen handelt, sind sie als soziale Normen rechtlich einzustufen.⁷

Der Ethos der Wissenschaft soll die Produktion von objektiven, wahren Wissens garantieren.⁸ Er enthält nicht lediglich moralische Prinzipien, sondern ist auch mit der Lernfähigkeit und der Entwicklung der Wissenschaft verbunden.⁹ Die Wissenschaft besitzt einen Drang zu wissenschaftlicher Methodik.¹⁰ Das bedeutet, dass der Ethos der Wissenschaft nicht nur bindend ist, weil er für richtig gehalten wird,

3 Siehe statt aller: *Böcher/Krott*, Umsetzung des Konzepts einer modernen Ressortforschung, BMU, Berlin 2010, S. 55; Deutsche Forschungsgemeinschaft, Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Berlin 1998, S. 7, 38 ff.; Helmholtz Gemeinschaft, Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Berlin 1998; Max-Planck Gesellschaft, Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, München 2009; Dazu näher: *Hartmann/Fuchs*, *WissR* 2003, 204 ff.; *Löwer*, *WissR* 2000, 219 ff.; *Schulze-Fielitz*, *WissR* 2004, 100 ff.; *Losch/Radau*, *NVwZ* 2003, 390 ff.

4 Siehe statt aller: Deutsche Forschungsgemeinschaft, Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Berlin 1998, S. 7, 38 ff.; Helmholtz Gemeinschaft, Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Berlin 1998.

5 Hierzu und im Folgenden: *Hartmann/Fuchs*, *WissR* 2003, 204 ff.

6 Hierzu und im Folgenden: *Hartmann/Fuchs*, *WissR* 2003, 204 ff.; *Löwer*, *WissR* 2000, 219 ff.; *Schulze-Fielitz*, *WissR* 2004, 100 ff.; *Losch/Radau*, *NVwZ* 2003, 390 ff.

7 Siehe dazu näher: *Röhl*, Rechtssoziologie, München 1987, S. 199 ff.; *Raiser*, Das lebende Recht, 2. Auflage, Baden-Baden 1995, S. 189 ff.; *Rebbinder*, Rechtssoziologie, 4. Auflage, München 2000, Rn. 43 ff.

8 *Weingart*, Die Stunde der Wahrheit? Zum Verhältnis der Wissenschaft zu Politik, Wirtschaft, Medien in der Wissensgesellschaft Weilerswist-Metternich 2001, S. 68, 70; *Zieman*, Real Science, What is and what it means, Cambridge 2001, S. 55.

9 *Weingart*, Die Stunde der Wahrheit? Zum Verhältnis der Wissenschaft zu Politik, Wirtschaft, Medien in der Wissensgesellschaft Weilerswist-Metternich 2001, S. 40; *Zieman*, Real Science, What is and what it means, Cambridge 2001, S. 40; *Hartmann/Fuchs*, *WissR* 2003, 212.

10 *Merton*, Die normative Struktur der Wissenschaft, in: Merton, Entwicklung und Wandel von Forschungsinteressen Berlin 1985, S. 86, 89 f.; *Hartmann/Fuchs*, *WissR* 2003, 212.

* Ass. jur. Marcel Wemdzio, LL.M. (Umweltrecht) ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Verwaltungswissenschaften (Prof. Dr. Edmund Brandt) der Technischen Universität Braunschweig.

1 Siehe zum Konfliktfeld näher: *Brandt/Spangenberg*, Windenergieanlagen und Rotmilane – Anforderungen an die Bewertung des Tötungsrisikos, *RATUBS* Nr. 1, 2011; *Ratzbor*, Naturschutzfachliche Grundlagen zu naturschutzrechtlichen Entscheidungen, in: *Brandt* (Hrsg.), Das Spannungsfeld Windenergieanlagen – Naturschutz in Genehmigungs- und Gerichtsverfahren, Berlin 2011, S. 40 ff.; *Wemdzio*, Das erhöhte Kollisionsrisiko im Spannungsverhältnis Windenergieanlagen und Naturschutz – unter besonderer Berücksichtigung der Rotmilanethematik, *VR* 2011, S. 330 ff. *Wemdzio*, Der unbestimmte Rechtsbegriff „erhebliche Beeinträchtigungen“ im Spannungsverhältnis Windenergieanlagen und Naturschutz – unter besonderer Berücksichtigung des Rotmilans, *NuR* 2012 (im Erscheinen).

2 *BVerfG*, *NJW* 1978, 1621.

sondern auch, weil er verfahrenstechnisch effizient ist. Der Ethos hat trotz der Veränderung der Wissenschaft – die in deren Kommerzialisierung, Medialisierung, Politisierung und Ausdifferenzierung aufgrund der Wissensflut besteht – nach wie vor nichts an Gültigkeit verloren.¹¹ Die Grundlage der Wissensordnung – die Orientierung an gesichertem Wissen – ändert sich nicht.¹² Vom gesicherten Wissen – das auch Zuverlässigkeit impliziert – ist nicht nur die Gesellschaft, sondern auch jeder einzelne Wissenschaftler abhängig, da sie den vorhandenen Bestand an wissenschaftlicher Erkenntnis ihrer eigenen Forschung zugrunde zu legen haben.¹³

III. Standards und Wissenschaftsbegriff

Es existieren Standards unterschiedlichster Institutionen und Einrichtungen.¹⁴ Für den Ethos im Wissenschaftssystem bedeutet diese Existenz von Standards, dass er disziplinen- bzw. forschungsbereichsbezogen ist.¹⁵ Dieser Befund ist überzeugend, wenn beispielsweise bedacht wird, dass für den Bereich der Industrie- oder Ressortforschung der Ethos nicht den gleichen Inhalt haben kann, wie für denjenigen der universitären Forschung. Auch wenn ein disziplinen- bzw. forschungsbezogener Ethos existiert, so sind jedoch grundlegende wissenschaftliche Prinzipien bei allen Standards wiederzufinden.¹⁶ Diese grundlegenden Standards – auch Standards guter wissenschaftlicher Praxis genannt – gehören aufgrund ihrer Qualität als Ethos bzw. soziale Norm¹⁷ zum Wissenschaftsbegriff. Das heißt, dass die Standards guter wissenschaftlicher Praxis den Freiheitsbereich von Wissenschaft begrenzen, wenn sich ein Verhalten als nicht standardkonform darstellt.¹⁸ Konsequenter Weise ist ein Verhalten, das nicht den Standards guter wissenschaftlicher Praxis entspricht, auch nicht vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) umfasst. Bei den Verhalten, die nicht den Standards guter wissenschaftlicher Praxis entsprechen, ist zwischen objektiven Verstößen und subjektiven Elementen zu differenzieren:

1. Objektiver Verstoß

Ein objektiver Verstoß gegen Standards guter wissenschaftlicher Praxis liegt vor, wenn:¹⁹

- ein wissenschaftliches Werk nicht auf Wahrheitserkenntnis gerichtet ist,
- ein wissenschaftliches Werk durch vorgefassten Meinungen oder Ergebnissen den Anschein wissenschaftlicher Gewinnung oder Nachweisbarkeit verleiht,
- Fakten, Quellen, Ansichten und Ergebnisse, die die Auffassung des Autors in Frage stellen können systematisch ausgeblendet werden,²⁰
- ein Verstoß gegen grundlegende Prinzipien der Wissenschaftlichkeit vorliegt.²¹ Grundlegende Prinzipien sind die Folgenden:
 - Untersuchungen sind nach dem neuesten Stand der Forschung durchzuführen. Dies setzt die Kenntnis und Verwertung des jeweils aktuellen Schrifttums und die Verwendung der dem Forschungsstand entsprechenden Methoden voraus.
 - Ernstnehmen von Zweifeln und Redlichkeit in wissenschaftlichen Argumentationen. Ergebnisse wissenschaftlicher Arbeiten sollten nicht als festgestellt ausgegeben werden, solange sie nicht auf unabhängigen Wege Bestätigung gefunden haben. Jede Interpretation bemisst sich nach den Kriterien der Plausibilität.²²
 - Es sich um einen Missbrauch der Forschungsfreiheit handelt.²³
 - Einer Arbeit der Charakter der Wissenschaftlichkeit abzusprechen ist.²⁴ Der Charakter der Wissenschaftlichkeit ist abzusprechen, bei weltanschaulichen Aktionen, politischer Propaganda und ideologischen Indoktrinationen bzw. Betätigungen wie Wahrsagen, Astrologie und Okkultismus, weil es dort am methodisch reflektierten Sachbezug fehlt.²⁵

Um einen Verstoß gegen die Standards guter wissenschaftlicher Praxis handelt es sich aber nur, wenn Art und Schwere des Verstoßes es rechtfertigen, dem Verhalten den Anspruch der Wissenschaftlichkeit abzuerkennen.²⁶ Art und Schwere eines Verstoßes bemessen sich nach der von der Wissenschaftsgemeinschaft vorgenommenen Bewertung.

Zur Bewertung haben Forschungseinrichtungen Fehlverhaltensdefinitionen²⁷ entwickelt. In diesen Fehlverhaltensdefinitionen sind Abweichungen von Standards guter wissenschaftlicher Praxis aufgelistet. Indem Forschungseinrichtungen die jeweiligen Verhaltensabweichungen von Standards guter wissenschaftlicher Praxis in ihre jeweilige Fehlverhaltensdefinition integriert haben, wird die Schwere der Verhaltensabweichung bestimmt. Das bedeutet, dass durch die Integration in die jeweilige Fehlverhaltensdefinition, gerechtfertigt ist, den jeweiligen Verhaltensabweichungen den Schutz des Grundrechts auf Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) abzuerkennen.²⁸

Orientierung bieten die Fehlverhaltensdefinitionen der Deutschen Forschungsgemeinschaft.²⁹ Die Empfehlungen richten sich zwar an

11 Hartmann/Fuchs, *WissR* 2003, 212, m.w.N.

12 Weingart, *Die Stunde der Wahrheit? Zum Verhältnis der Wissenschaft zu Politik, Wirtschaft, Medien in der Wissensgesellschaft* Weilerswist-Metternich 2001, S. 338.

13 Ziemann, *Real Science, What is and what it means*, Cambridge 2001, S. 45; Hartmann/Fuchs, *WissR* 2003, 213.

14 Siehe statt aller: Böcher/Krott, *Umsetzung des Konzepts einer modernen Ressortforschung*, BMU, Berlin 2010, S. 55; Deutsche Forschungsgemeinschaft, *Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, Berlin 1998, S. 7, 38 ff.; Helmholtz Gemeinschaft, *Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, Berlin 1998; Max-Planck Gesellschaft, *Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, München 2009; dazu näher: Hartmann/Fuchs, *WissR* 2003, 204ff.; Löwer, *WissR* 2000, 219 ff.; Schulze-Fielitz, *WissR* 2004, 100 ff.; Losch/Radau, *NVwZ* 2003, 390 ff.

15 Hartmann/Fuchs, *WissR* 2003, 204ff.; Löwer, *WissR* 2000, 219 ff.; Schulze-Fielitz, *WissR* 2004, 100 ff.; Losch/Radau, *NVwZ* 2003, 390 ff.

16 Böcher/Krott, *Umsetzung des Konzepts einer modernen Ressortforschung*, BMU, Berlin 2010, S. 55; Deutsche Forschungsgemeinschaft, *Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, Berlin 1998, S. 7, 38 ff.; Helmholtz Gemeinschaft, *Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, Berlin 1998; Max-Planck Gesellschaft, *Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, München 2009.

17 Siehe dazu näher: RÖHL, *Rechtssoziologie*, München 1987, S. 199 ff.; Raiser, *Das lebende Recht*, 2. Auflage, Baden-Baden 1995, S. 189 ff.; Rehbinder, *Rechtssoziologie*, 4. Auflage, München 2000, Rn. 43 ff.

18 Hartmann/Fuchs, *WissR* 2003, 216ff, m.w.N.

19 *BVerfG*, *NJW* 1994, 1781 ff.; *Losch/Radau*, *NVwZ* 2003, 390 (391).

20 *BVerfG*, *NJW* 1994, 1781 ff.; *Losch/Radau*, *NVwZ* 2003, 390 (391).

21 *BVerwG*, *NJW* 1997, 1996 ff.

22 Löwer, *WissR* 2000, 228.

23 *BVerwG*, *NJW* 1997, 1996 ff.; Löwer, *WissR* 2000, 228.

24 *BVerwG*, *NJW* 1997, 1996 ff.; Löwer, *WissR* 2000, 228.

25 Scholz in: v. Maunz/Dürig, *GG Kommentar*, München 2010, Art. 5 Abs. 3, Rn. 92 ff.

26 *BVerwG*, *NJW* 1997, 1996 ff.

27 Böcher/Krott, *Umsetzung des Konzepts einer modernen Ressortforschung*, BMU, Berlin 2010, S. 55; Deutsche Forschungsgemeinschaft, *Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, Berlin 1998, S. 7, 38 ff.; Helmholtz Gemeinschaft, *Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, Berlin 1998; Max-Planck Gesellschaft, *Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, München 2009.

28 Hartmann/Fuchs, *WissR* 2003, 218 f.

29 Deutsche Forschungsgemeinschaft, *Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis*, Berlin 1998, S. 13 ff.

Hochschulen und an außeruniversitäre Forschungsinstitute, wissenschaftliche Fachgesellschaften und wissenschaftliche Zeitschriften, aber auch an die Forschungsförderungsorganisationen einschließlich der Deutschen Forschungsgemeinschaft selbst.³⁰ An Behörden richten sie sich nicht. Das heißt aber nicht, dass sich Behörden Regelungen guter wissenschaftlicher Praxis entziehen können. Würden Behörden Aufträge zu wissenschaftlichen Fragestellungen an Forschungseinrichtungen weiterleiten, so dürften Behörden die Einhaltung guter wissenschaftlicher Praxis erwarten. Die Einhaltung von Standards guter wissenschaftlicher Praxis wird aufgrund von Selbstverpflichtungen³¹ der Forschungseinrichtungen sichergestellt. Geben Behörden Aufträge zu wissenschaftlichen Fragestellungen an Sachverständige³² oder werden Behördenmitarbeiter selbst wissenschaftlich tätig, so ist nicht einzusehen, warum die Standards nicht auch für sie gelten sollen. Erst eine Vereinheitlichung – zumindest abstrakt genereller Regelungen – ermöglicht eine Vergleichbarkeit unterschiedlicher wissenschaftlicher Betätigungen.

30 DFG NJW 1998, 1764; Deutsche Forschungsgemeinschaft, Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Berlin 1998, S. 7, 38ff.

31 Siehe statt aller: Böcher/Krott, Umsetzung des Konzepts einer modernen Ressortforschung, BMU, Berlin 2010, S. 55; Deutsche Forschungsgemeinschaft, Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Berlin 1998, S. 7, 38 ff.; Helmholtz Gemeinschaft, Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Berlin 1998; Max-Planck Gesellschaft, Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, München 2009.

32 Zu den Standards wissenschaftlicher Praxis bei Sachverständigen siehe: Wemdzio, Die Bedeutung von Sachverständigen und Sachverständigengutachten in Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und -gerichten, NuR 2012 (im Erscheinen).

2. Subjektive Umstände

Eine Anknüpfung an ein subjektives Element legen nicht nur die Fehlverhaltensdefinitionen, sondern auch das *BVerwG*³³ nahe. Nach dem *BVerwG* wird nur ein verantwortungsloser Verstoß gegen grundlegende Prinzipien der Wissenschaftlichkeit vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit ausgenommen. Das heißt, dass nicht jeder Verstoß gegen Standards guter Wissenschaftlicher Praxis vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit ausgenommen ist. Lediglich Verhaltensweisen, die offensichtlich nicht schützenswert sind, werden ausgenommen. Offensichtlich nicht schützenswert sind Verhalten, die grob fahrlässig begangen werden. Bei grob fahrlässigem Verhalten hat ein Wissenschaftlicher gegen grundlegende Anforderungen verstoßen und somit verantwortungslos gehandelt.³⁴

IV. Ergebnis

Behörden und Gerichte sind an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 S. 1 GG). Sie unterliegen der Wissenschaftsfreiheit. Der Begriff der Wissenschaftsfreiheit ist sehr weitläufig. Zur Eingrenzung sind Standards guter wissenschaftlicher Praxis entwickelt worden. Sie bieten eine Orientierung von Verhaltensweisen, die vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit umfasst sind. Ein Verhalten, das nicht den Standards guter wissenschaftlicher Praxis entspricht, kann nicht vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) umfasst sein.

33 *BVerwG*, NJW 1997, 1996 ff.

34 *Hartmann/Fuchs*, WissR 2003, 219.



– NEU –

Peter Eichhorn

Management im Öffentlichen Dienst

Maximilian Verlag Hamburg

ISBN 978-3-7869-0835-7 | € 19,90

– NEU –

Im Vordergrund des Buches von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Eichhorn, Emeritus der Universität Mannheim und Präsident der SRH Hochschule Berlin, stehen die innovativen Entwicklungen in Bundes-, Landes- und Kommunalverwaltungen. Wie in der privaten Wirtschaft stehen auch diese in dynamischen Veränderungsprozessen. Zu Methoden und Maßnahmen nimmt das Buch Stellung und unterbreitet vielfältige Vorschläge, die nach alphabetischen Stichworten geordnet sind.

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.



– NEU –

Wolfgang Frings/Lothar Spahlholz

Das Recht der Gefahrenabwehr in Nordrhein-Westfalen

Maximilian Verlag Hamburg

ISBN 978-3-7869-0834-0 | € 29,90

– NEU –

Mit dieser aktualisierten 3. Auflage wenden sich die Autoren, die jahrzehntelange Praxis- und Lehrerfahrung vorweisen können, an alle Studierende sowie Mitarbeiter der Verwaltungspraxis in Nordrhein-Westfalen. Es werden alle Rechtssätze, welche die Gefahrenabwehr zum Gegenstand haben, behandelt, wobei der Schwerpunkt auf dem Ordnungsrecht liegt. Daneben finden sich auch Prüfungsschemata und Musterfälle für die Praxis.

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.

Arno Berning*

Der kommunale Ortsgasthof

Sachverhalt:

In der Gemeinde G befindet sich im Ortszentrum die ältere Traditionsgaststätte „Eichenhof“ mit angeschlossenem 30-Betten-Hotel. Im gesamten Ort (11.500 Einwohner) sind knapp 80 Hotelbetten vorhanden. Der Tourismus ist für den Ort eine wichtige Einnahmequelle. Als Anziehungspunkt für Touristen dienen neben der herrlichen Landschaft vor allem ein altes, bekanntes Wasserschloss, in dessen Kapelle jährlich circa 300 Paare heiraten und ein in der Region weit bekannter Markt im Herbst eines jeden Jahres. Obwohl ein Ausbau der vorhandenen Bettenzahl, aufgrund der nachweisbaren Nachfrage, der Wunsch der Kommune und des Ortsmarketingvereins ist, findet sich kein privater Investor.

Als der mittlerweile ziemlich heruntergekommene „Eichenhof“ vom Eigentümer verkauft werden soll und seine mögliche Zukunft in einer Umnutzung zur Pflegeeinrichtung bestehen könnte, überlegt der Bürgermeister der schuldenfreien Gemeinde den „Eichenhof“ zu erwerben und zu betreiben.

Einige Wochen später schlägt der Bürgermeister unter TOP 5 der Tagesordnung „Wirtschaftliche Betätigung der Kommune“ dem im Übrigen ordnungsgemäß geladenen Rat (28 Ratsmitglieder + BM) vor zu beschließen, den „Eichenhof“ zum Zwecke des Betriebs durch die Gemeinde zu einem angemessenen, unter Ausschluss der Öffentlichkeit festzulegenden Preis, zu erwerben. Da die Mehrheitsfraktion (15 RM) sich über das Vorhaben nicht einig ist und 5 ihrer Mitglieder fehlen, verlässt sie vor der Abstimmung über den Beschluss den Saal. Sie geht dabei davon aus, dass der BM nunmehr die Beschlussfähigkeit des Rates feststellt und ein rechtmäßiger Beschluss nicht mehr gefasst werden kann. Der BM lässt aber dennoch abstimmen. Der Beschluss wird sodann mit drei Gegenstimmen durch die verbliebenen Ratsmitglieder und den BM gefasst.

Aufgabe:

1. Prüfen Sie gutachtlich, ob die Gemeinde den „Eichenhof“ im Falle eines Erwerbs betreiben darf und gegebenenfalls, welche ergänzenden Voraussetzungen noch dafür zu erfüllen sind.
2. Prüfen Sie gutachtlich, ob der Beschluss durch den Rat formell ordnungsgemäß gefasst wurde.

Lösungshinweise:

Im Folgenden werden die für die gutachterliche Lösung entscheidenden Fragen in ihrer Reihenfolge aufgelistet und kurz beantwortet.

Zu 1.

Darf die Gemeinde den Eichenhof selbst betreiben?

1. **Ist das Hotel eine Einrichtung i. S. des § 107 Abs. 2 GO NRW?** Wenn das Hotel eine Einrichtung i. S. d. § 107 Abs. 2 wäre, wäre es keine wirtschaftliche Einrichtung und müsste nicht den Anforderungen der GO für die wirtschaftliche Betätigung genügen.

* Arno Berning ist hauptamtlicher Dozent an der FHöV NRW.

Das Hotel könnte eine Herberge i. S. d. § 107 Abs. 2 Nr. 2 GO NRW sein. Der Begriff der Herberge erfasst aber nicht den Betrieb eines Hotels. Herberge ist i. S. von „Jugendherberge“ zu verstehen, d. h., es geht um eine schlichte preiswerte Übernachtungsmöglichkeit ohne größeren Komfort.

Bei dem Hotel könnte es sich um eine Einrichtung der Wirtschaftsförderung oder Fremdenverkehrsförderung handeln. Hierfür fehlt es aber am Fördercharakter beim Betrieb eines Hotels. Es geht nicht um eine rein unterstützende Maßnahme, sondern um eine selbstdurchführende Tätigkeit in den genannten Bereichen. Mit Rücksicht auf die dafür zu erfüllenden Voraussetzungen nach § 107 Abs. 1 GO NRW ist diese Differenzierung unbedingt vorzunehmen.

2. **Handelt es sich bei dem Hotel um eine wirtschaftliche Betätigung i. S. d. § 107 Abs. 1 S. 3 GO NRW?**

Der Betrieb des „Eichenhofs“ als Gaststätte und Hotel entspricht der Definition der wirtschaftlichen Betätigung, da es sich dabei um den Betrieb eines Unternehmens handelt, das Dienstleistungen am Markt anbietet, wie sie ihrer Art nach auch von Privaten mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden.

3. **Liegen die Voraussetzungen des Schrankentrias nach § 107 Abs. 1 S. 1 GO NRW vor?**

3.1 **Erfordert ein (dringender) öffentlicher Zweck die Betätigung?**

Bis zum 21.12.2010 galt das Erfordernis eines dringenden öffentlichen Zwecks. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Revitalisierung des Gemeindefortschrittsrechts am 22.12.2010 wurde daraus wieder das Erfordernis nur eines öffentlichen Zwecks. Dieser in NRW mehrfach vollzogene Wechsel ist darauf zurückzuführen, dass der mehrheitliche politische Wille mal eine Privilegierung privater wirtschaftlicher Betätigung gegenüber staatlicher wirtschaftlicher Betätigung wünschte und dann wieder nicht.

Das Erfordernis des „öffentlichen Zwecks“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und Ausdruck der Gemeinwohlbindung. Alleiniger Zweck oder Hauptzweck darf allerdings nicht die Gewinnerzielung sein. Dies ist auch § 109 Abs. 1 GO zu entnehmen, der der nachhaltigen Erfüllung des öffentlichen Zwecks Vorrang vor der Gewinnerzielung einräumt. Die Zivilgerichte haben in der Vergangenheit einen dringenden öffentlichen Zweck verneint, wenn eine hinreichende Zahl von privaten Anbietern vorhanden ist, die das als Zweck benannte Bedürfnis befriedigen können. Nach Auffassung der Verwaltungsgerichte ist der Begriff des „öffentlichen Zwecks“ weit gefasst und schließt nur die Gewinnerzielung als alleinigen Zweck aus. Das Merkmal „dringend“ war zu bejahen, wenn die Zweckverfolgung bei kritischer Betrachtung, objektiv, vernünftigerweise geboten ist. Bezüglich des Merkmals „erfordert“ wird von einer gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Einschätzungsprärogative der Kommune ausgegangen.

Im vorliegenden Fall geht es der Gemeinde um die Sicherung ihres touristischen Konzeptes, das Kaufkraft in den Ort bringt und Arbeitsplätze sichert und schafft. Dies ist ein legitimer öffentlicher Zweck. Dass die Bewirtschaftung des Eichenhofs auch unmittelbar Gewinn abwerfen soll, ist durchaus i. S. d. § 109 GO NRW geboten, da es nicht der verfolgte Hauptzweck ist und letztlich auch erforder-

lich ist, um notwendige Investitionen tätigen zu können. Angesichts der geringen Bettenzahl vor Ort, der fehlenden privaten Investoren, läge auch ein dringender öffentlicher Zweck i. S. d. Rechtsprechung der Zivilgerichte und Verwaltungsgerichte vor und nicht nur ein schlichter „öffentlicher Zweck“. Das Merkmal „erfordert“ ist auch als erfüllt anzusehen, da die Sicht der Gemeinde, eine ausreichende Hotelbettenzahl zum Zweck der Kaufkraftbindung für ihr erfolgreiches Tourismuskonzept zu schaffen, absolut nachvollziehbar ist. Es liegen deshalb sowohl die Voraussetzungen für das „Erfordernis“ eines „dringenden öffentlichen Zwecks“, als auch schlicht „öffentlichen Zwecks“ vor.

3.2 Steht die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde?

Dem Sachverhalt ist nur zu entnehmen, dass die Gemeinde schuldenfrei ist. Hieraus kann geschlossen werden, dass sie mit Rücksicht auf ihre Größe in der Lage sein könnte ein solches Unternehmen zu betreiben. Geboten wären aber dennoch eine vorherige Finanzanalyse und die Vornahme einer Finanz- und Bedarfsprognose, um zu prüfen, ob das finanzielle Risiko in einem angemessenen Verhältnis zum finanziellen Bewegungsspielraum der Gemeinde steht. Die Gemeinde muss im Übrigen ihre Entscheidung über die Errichtung eines Unternehmens gemäß § 115 Abs. 1 d) GO NRW der Aufsichtsbehörde unverzüglich, spätestens sechs Wochen vor Beginn des Vollzugs, schriftlich anzeigen. Dies hat vor allem dann besondere Relevanz, wenn sich die Gemeinde, nicht wie vorliegend, in der Haushaltssicherung befindet.

3.3 Kann der (dringende) öffentliche Zweck durch andere Unternehmen besser (ebenso gut) und wirtschaftlicher (wirtschaftlich) erfüllt werden?

Nach dem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass ein privater Investor nicht vorhanden ist, der besser oder ebenso gut hier tätig wird, um den öffentlichen Zweck zu erfüllen.

4. Besteht die Notwendigkeit der Durchführung einer Marktanalyse mit Branchendialog gemäß § 107 Abs. 5 GO NRW?

Für die Gemeinde wäre der Betrieb des Eichenhofs eine neue wirtschaftliche Betätigung. Vor deren Aufnahme ist somit gemäß § 107 Abs. 5 GO NRW zwingend eine Marktanalyse und ein Branchendialog durchzuführen. Ihr Fehlen führt zur Rechtswidrigkeit des Ratsbeschlusses auch wenn die dort erhaltenen Stellungnahmen die Gemeinde in der Sache nicht binden.

Ergebnis: Die Gemeinde darf den Eichenhof somit selbst betreiben, wenn sie nach Vornahme einer Finanz- und Bedarfsprognose zu dem Ergebnis kommt, dass das finanzielle Risiko in einem angemessenen Verhältnis zu ihrem finanziellen Bewegungsspielraum steht. Ferner bedarf es vor Aufnahme der Betätigung der Durchführung einer Marktanalyse und eines Branchendialogs. Die Gemeinde hat im Übrigen ihre Entscheidung über die Errichtung eines Unternehmens gemäß § 115 Abs. 1 d) der Aufsichtsbehörde unverzüglich, spätestens sechs Wochen vor Beginn des Vollzugs, schriftlich anzeigen.

Zu 2.

Ist der Ratsbeschluss formell rechtmäßig?

1. Zuständigkeit

1.1 Verbandskompetenz

Der Betrieb des Eichenhofs ist eine wirtschaftliche Betätigung nach § 107 Abs. 1 S. 3 GO NRW. Die wirtschaftliche Betätigung wird

grundsätzlich als eine Form der kommunalen Aufgabenerledigung durch das kommunale Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 78 LVerf gewährleistet. Da die Betätigung auf dem Gemeindegebiet durch die Gemeinde erfolgt, ist sie auch zuständig gemäß § 2 GO NRW.

1.2 Organkompetenz

Die Organkompetenz des Rates kommt hier nach § 41 Abs. 1 S. 2 lit. s) GO NRW in Betracht. Es handelt sich beim Betrieb des Eichenhofs durch die Gemeinde um eine neue Betätigung im Rahmen der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben.

2. Verfahren

2.1 Hinreichende Bestimmtheit der Tagesordnung

Gemäß § 48 Abs. 1 S. 4 GO NRW ist die Tagesordnung öffentlich bekanntzumachen. Dies erfordert der Öffentlichkeitsgrundsatz. Er erfordert ebenfalls, dass die Tagesordnungspunkte so bestimmt sind, dass die interessierte Öffentlichkeit ihnen entnehmen kann, worum es geht. Sie müssen so bestimmt sein, dass erkennbar wird, welche konkreten Angelegenheiten beraten werden sollen. Allgemeine Angaben, wie z. B. Bauangelegenheiten, Personalangelegenheiten etc. reichen nicht aus. Der Hinweis in der Tagesordnung auf „Wirtschaftliche Betätigung der Kommune“ ist für den Erwerb des Eichenhofs zum Zwecke des Betriebs durch die Kommune im Hinblick auf den Öffentlichkeitsgrundsatz zu unbestimmt. Dieser wird deshalb verletzt, so dass der Beschluss zu Top 5 rechtswidrig und damit nichtig ist.

2.2 Beschlussfähigkeit

Gemäß § 49 Abs. 1 S. 1 GO ist der Rat beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend ist. Der Rat besteht aus 28 Ratsmitglieder plus Bürgermeister gemäß § 40 Abs. 2 S. 2 GO. Das Erfordernis „mehr als die Hälfte der Mitglieder“ erfordert die Anwesenheit von 15 Mitgliedern. Da fünf Mitglieder fehlten und 10 den Sitzungssaal verlassen haben, befinden sich zur Zeit der Abstimmung noch 14 Mitglieder im Saal, inklusive Bürgermeister. Der Rat war demnach nicht beschlussfähig. Fraglich ist, ob hier die Fiktion des § 49 Abs. 1 S. 2 GO greift, nach der der Rat solange als beschlussfähig anzusehen ist, wie die Beschlussunfähigkeit nicht festgestellt ist. Nach h. M. muss derjenige, der den Vorsitz im Rat hat, hier der BM, bei evidenter Erkennbarkeit der Beschlussunfähigkeit diese auch feststellen. Tut er dies nicht, ist der Beschluss unwirksam. Nach der Gegenmeinung bedarf es einer Feststellung der Beschlussunfähigkeit, z. Bsp. auf Antrag eines Mitgliedes. Bleibt diese aus, gilt der Rat als beschlussfähig und der Beschluss ist wirksam. Nach h. M. wäre der Beschluss somit rechtswidrig und nach der Gegenmeinung nicht.

2.3 Ordnungsgemäße Abstimmung

Gemäß § 50 Abs. 1 S. 1 GO NRW werden Beschlüsse mit Stimmenmehrheit gefasst, soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt. Da letzteres hier nicht der Fall ist, wurde der Beschluss mit 11 zu 3 Stimmen insoweit ordnungsgemäß gefasst.

Ergebnis: Der Beschluss ist formell rechtswidrig, da der Top 5 nicht hinreichend bestimmt ist verstößt die Tagesordnung insoweit gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz und ist rechtswidrig. Wenn man sich der h. M. bezüglich der Beschlussfähigkeit anschließt, so liegt diese nicht vor und der Beschluss ist auch aus diesem Grund formell rechtswidrig.

Öffentliche Betriebswirtschaftslehre

Fallbearbeitung aus dem Gebiet „Grundlagen der Öffentlichen Betriebswirtschaftslehre“

Aufgabenstellung

1. Aufgabe: Kaufmännische Buchungen mit 20 % Mehrwertsteuer

Bitte buchen Sie die folgenden Sachverhalte (nur Buchungssätze im Grundbuch) aus der Sicht einer Stadtwerke AG. Buchen Sie ohne Kontenrahmen – also mit – passender – freier Kontenbezeichnung!

1. Wir bestellen Büromaterial im Wert von 10.000 € brutto.
2. Wir verkaufen fertige Erzeugnisse auf Ziel in Höhe von 100.000 € zzgl. USt; unser Kunde erhält einen Sofort-Rabatt von 15 %. Zehn Tage später wird unsere Forderung – unter Abzug von 1 % Skonto – auf unserem Konto bei der Postbank beglichen.
3. Zieleinkauf von Rohstoffen über netto 50.000 €. Die Rechnung wird zehn Tage später per Banküberweisung gezahlt. Dabei wird zulässigerweise 2 % Skonto abgezogen.

2. Aufgabe : Kaufmännische Buchungen ohne Mehrwertsteuer

Für ein fiktives Unternehmen, dessen Geschäftsjahr gleich dem Kalenderjahr ist, sind folgende sechs Sachverhalte (Geschäftsvorfälle) des laufenden Geschäftsjahres zu buchen.

Bilden Sie die Buchungssätze ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer und ohne Kontenrahmen, also mit passender freier Kontenbezeichnung!

1. Aufgrund einer Garantieverpflichtung der Vorperiode müssen 22.000 € gezahlt werden (per Bank). Hierfür wurde bereits im Vorjahr eine Rückstellung von 16.000 € gebildet.
2. Am 1.10. erhalten wir eine Mietzahlung (Banküberweisung) für den Zeitraum vom 1.10. bis 30.4. des nächsten Jahres in Höhe von 21.000 €.
3. Löhne und Gehälter (brutto) in Höhe von 250.000 € fallen an. An Steuern sind 60.000 € einzubehalten, der Anteil der Sozialabgaben (Arbeitnehmeranteil) beträgt 50.000 €. Der Arbeitgeberanteil an den Sozialabgaben beträgt 45.000 €. Der Auszahlungsbetrag wird vom Bankkonto überwiesen.
4. Wir bezahlen unsere Miete für Dezember des vergangenen Jahres bar (1.500 €).
5. Der Endbestand an Fertigerzeugnissen beträgt 2.000 Stück. Die Herstellungskosten betragen 30 €/Stück. Der Wert des Anfangsbestandes betrug 45.000 €.
6. Am Ende des zweiten Quartals erhalten wir die Miete für untervermietete Geschäftsräume in Höhe von 6.000 € per Banküberweisung. Diese bezieht sich auf den Zeitraum von Oktober des alten Jahres bis einschließlich März dieses Jahres.

3. Aufgabe: Kaufmännische Buchungen nach NKF

Bilden Sie die Buchungssätze zu nachfolgenden Geschäftsvorfällen der Stadt S. Bitte verwenden Sie dazu den im „Dresbach“ veröffentlichten NKF-Kontenplan (der FHöV NRW) und buchen Sie mit den entsprechenden Nummern. Sollte die Berücksichtigung der Mehrwertsteuer erforderlich sein, so rechnen Sie stets mit einem Satz von 20 %!

- **Beispiel:** Statt der Kontenbezeichnung „Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe“ verwenden Sie bitte die Nummer „151“! Also: 151 an ...
- Buchen Sie bei Zahlungsvorgängen auf den Konten „18“ (bitte präzise, z.B. „181“) und ergänzen Sie – in Klammern – die Finanzrechnungskonten!

1. Frau E. zahlt ein Verwarnungsgeld in Höhe von 50 € bar bei der Stadtkasse ein.
2. Für den Neubau einer Sportanlage erhält die Stadt einen Landeszuschuss in Höhe von 150.000 €, der dem Bankkonto gutgeschrieben wird. Für diesen Zuschuss ist ein Sonderposten zu bilden.
3. Die Stadt sendet der Internet GmbH einen Festsetzungsbescheid über die Gewerbesteuer in Höhe von 5.555 €.
4. Herr E. wird in einem Pflegeheim der Caritas untergebracht. Die Pflegeversicherung ersetzt der Stadt die aufgewendeten sozialen Leistungen in Höhe von 7.500 €. Es erfolgt eine Gutschrift auf unserem Konto bei der Sparkasse.
5. Wir erhalten eine Rechnung über die Wartung unserer Kopierer in Höhe von 10.000 € netto.
6. Wir überweisen unsere Rechnung für die Wartung unserer Kopierer unter Abzug von 1 % Skonto.

4. Aufgabe: Kostenrechnung: Kalkulatorische Kostenarten

Der Produktplan der Stadt S. enthält das Produkt „Markt“. Die Stadt veranstaltet dienstags und samstags einen Wochenmarkt. Sie stellt den Platz vor dem Rathaus bereit, weist den Händlern Stellplätze zu und reinigt den Platz am Nachmittag. Für diese Leistungen erhebt die Stadt eine Benutzungsgebühr, welche die anfallenden Kosten abdecken soll.

Für die Reinigung hat die Stadt eine spezielle Kehrmaschine für 80.000 € angeschafft und seit Beginn des Jahres im Einsatz. Die Hälfte des Anschaffungspreises wird mit einem günstigen Kredit finanziert (Zinssatz: 6 %, Laufzeit: 2 Jahre). Die Abschreibungstabelle sieht eine Nutzungsdauer von 8 Jahren vor. Die Kehrmaschine ist in die vorhandene Kostenrechnung einzubeziehen.

- 4.1 Begründen Sie, warum der Anschaffungspreis nicht als Kosten in der Kostenrechnung zu veranschlagen ist!
- 4.2 Berechnen Sie die lineare Abschreibung für das erste und das zweite Nutzungsjahr und die Restwerte am Jahresende für folgende drei Fälle:
 - 4.2.1 Abschreibung vom Anschaffungswert

* Regierungsdirektor Hochschuldozent Michael Th. P. Sprenger-Menzel, M.A., Dipl. rer. oec. S. T. B. Dipl. sc. pol. Dipl.-Theol., und Dipl.-Kfm. Professor Dr. rer. pol. Christoph Erdenberger lehren an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen (FHöV NRW) in Köln und Hagen Öffentliche Betriebswirtschaftslehre.

- 4.2.2 Abschreibung vom Wiederbeschaffungswert (Hinweis: In den letzten 8 Jahren sind die Preise für Kehrmaschinen um ca. 40 % gestiegen.)
- 4.2.3 Abschreibung vom Wiederbeschaffungszeitwert (Hinweis: Im Anschaffungsjahr ist von einer Preissteigerung von 2 %, im zweiten Nutzungsjahr von 1 % auszugehen.)
- 4.3 Berechnen Sie die kalkulatorischen Zinsen jeweils für das erste und zweite Nutzungsjahr der Kehrmaschine! Die Stadt S. arbeitet mit einem Mischzinssatz von 5 %. Zum Vergleich sind die Zinsen zu berechnen
- 4.3.1 nach der Restwertmethode.
- 4.3.2 nach der Durchschnittswertmethode.
- 4.4 Welche Gründe sprechen für die Restwertmethode und welche für die Durchschnittswertmethode?

5. Aufgabe: Personalwirtschaft, Personalführung/Management-techniken

In der Hoffnung, das Führungsverhalten von Vorgesetzten eines Betriebes zu strukturieren und zu vereinheitlichen, werden für alle Vorgesetzten gemeinsam verbindliche Führungsrichtlinien, oft in der Gestalt von Führungsgrundsätzen oder Management-by-Techniken, vorgeschrieben. Management-by-Techniken werden mithin als relativ klare handlungsleitende Grundsätze dafür verstanden, wie die Mitarbeiter eines Betriebes zu führen sind (im Sinne einfach zu handhabende Führungshilfen).

Als Beispiele hierfür findet man in allen gängigen betriebswirtschaftlichen bzw. personalwirtschaftlichen Lehrbüchern, eine Einteilung von Management-by-Techniken in Anlehnung an den Managementzyklus, indem bestimmte Aspekte des Managementzyklus bzw. des Führungsprozesses besonders betont werden.

In der Zielbildungsphase wären dies z.B. Management by Ideas und Management by Objectives, in der Durchsetzungsphase Management by Delegation und Management by Exception und schließlich, in der Kontrollphase, Management by Results.

- 5.1 Beschreiben Sie kurz die Idee und Wirkungsweise der drei bekanntesten Management-by-Techniken Management by Objectives, Management by Delegation und Management by Exception!
- 5.2 Erläutern Sie für alle drei Techniken jeweils kurz mögliche Vorteile und Nachteile bei der praktischen Umsetzung und Anwendung dieser Techniken in der Personalführung der öffentlichen Verwaltung!
- 5.3 Wie sehr eignen sich diese Techniken für die Motivationsförderung der Mitarbeiter in der öffentlichen Verwaltung?

6. Aufgabe : Optimierung von Auf- und Ablauforganisationen

Ein Professor der FHöV NRW möchte in einer Kommune ein betriebswirtschaftliches Projekt anbieten, in welchem, nach Einführung des „Neuen Kommunalen Finanzmanagements“ sowie diverser Bereiche des Neuen Steuerungsmodells, nun in exemplarischer Weise die Ablauforganisation nordrhein-westfälischer Kommunen weiter verbessert werden und die Einführung einer soliden Kosten- und Leistungsrechnung einschließlich eines brauchbaren Verwaltungscontrollings vorbereitet werden soll.

In einem ersten Schritt des betriebswirtschaftlichen Projektes soll eine Ist-Analyse der (bestehenden) Aufbauorganisation einer Beispielkommune im Bundesland Nordrhein-Westfalen vorgenommen werden. Als Einstieg in die Thematik bittet der projektleitende

Professor die am Projekt teilnehmenden Studierenden der FHöV NRW um eine kritische Erörterung der theoretischen Möglichkeiten einer Ergänzung der bisherigen (reinen) Linienorganisation um

- 6.1. Stabsstellen oder Stabsabteilungen,
- 6.2. Arbeitsgruppen,
- 6.3. Projektgruppen,
- 6.4. Projektmanagement.

Bitte beschreiben sie kurz jeweils die wesentlichen Merkmale der einzelnen Organisationsformen und erläutern Sie, insbesondere durch Nennung möglicher Vor- und Nachteile, kurz, unter welchen Bedingungen sie in der Verwaltungspraxis erfolgreich eingesetzt werden könnten!

7. Aufgabe: Kosten- und Leistungsrechnung: Teilkostenrechnung (DB I)

Eine Behindertenwerkstatt produziert in Handarbeit hochwertige, allergenfreie aus Naturmaterialien bestehende 40.500 Gesundheitskuschelbären pro Monat (zu Gesamtkosten in Höhe von 855.000 Euro/Monat). Verkauft werden die Bären um 75 Euro pro Stück, z.B. an (Kinder-)Krankenhäuser, Arztpraxen, kommunale und kirchliche Kinderheime, sowie an eine (wachsende) Zahl privater Abnehmer, Therapeuten und Apotheken. Wegen eines sportlichen Großereignisses im Hochsommer (Juli und August) muss die Produktion für zwei volle Monate auf je 36.000 Einheiten gedrosselt werden, wobei die Gesamtkosten auf nur mehr 765.000 Euro/Monat sinken.

- 7.1. Berechnen Sie die variablen Stückkosten pro Kuschelbär und die gesamten Fixkosten für die Monate Juli und August!

Viele Kliniken haben die Vorteile der „Bärenschmusetherapie“ entdeckt; es können mehr Bären verkauft werden. Unsere Konkurrenz hat soeben den marktüblichen Schmusebärenpreis auf durchschnittlich 64,50 Euro gesenkt und nimmt uns Marktanteile weg. Unser Beschäftigungsgrad (Kapazitätsauslastung) sinkt auf 60% der normalen 40.500 Bären pro Monat. Infolge der sich ändernden Marktbedingungen müssen auch wir den Verkaufspreis für unsere Bären auf 64,50 Euro senken!

- 7.2 Wie hoch ist nun der Deckungsbeitrag (nur DB I) pro Bär und der erzielte Gesamtgewinn oder Verlust?
- 7.3 Wie ändert sich die Kosten- und Gewinnsituation, wenn wir im Herbst die Produktion erhöhen (Beschäftigungsgrad = 80 %) und zur Besserung der Absatzmöglichkeiten die Bären zu einem „Kampfpriß“ von 63 Euro pro Bär verkaufen, d.h. wie hoch liegen dann Gewinn und Stückdeckungsbeitrag? „Lohnt“ es sich tatsächlich, den Verkaufspreis zu senken?

Bearbeitungs- und Lösungshilfe

Zur 1. Aufgabe (Kaufmännische Buchungen mit 20 % Mehrwertsteuer)

1. Wir bestellen Büromaterial im Wert von 10.000 € brutto.

Keine Buchung erforderlich bzw. nach GoB verboten (Keine Buchung ohne Beleg!).

2. Wir verkaufen fertige Erzeugnisse auf Ziel in Höhe von 100.000 € zzgl. USt. Der Kunde erhält einen Sofort-Rabatt von 15 %. Zehn Tage später wird unsere Forderung – unter Abzug von 1 % Skonto – auf unserem Konto bei der Postbank beglichen.

Forderungen	102.000	an	Umsatzerlöse	85.000
			an Umsatzsteuer	17.000
Bankguthaben	100.980	an	Forderungen	102.000
Erlösberichtigungen	850			
Umsatzsteuer	170			
Umsatzerlöse	850	an	Erlösberichtigungen	850

3. Zieleinkauf von Rohstoffen über netto 50.000 €. Die Rechnung wird 10 Tage später per Banküberweisung gezahlt. Dabei wird zulässigerweise 2 % Skonto abgezogen.

Rohstoffe	50.000	an	Lieferantenverbindlichkeiten	60.000
Vorsteuer	10.000			
Lieferantenverbindlichkeiten	60.000	an	Vorsteuer	200
		an	Nachlässe für Rohstoffe	1.000
		an	Bankguthaben	58.800
Nachlässe für Rohstoffe	1.000	an	Rohstoffe	1.000

Aufgabe 2 (Kaufmännische Buchungen ohne Mehrwertsteuer)

Für ein fiktives Unternehmen, dessen Geschäftsjahr gleich dem Kalenderjahr ist, sind folgende sechs Sachverhalte (Geschäftsvorfälle) des laufenden Geschäftsjahres zu buchen.

Bilden Sie die Buchungssätze ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer und ohne Kontenrahmen, also mit passender freier Kontenbezeichnung!

1. Aufgrund einer Garantieverpflichtung der Vorperiode müssen 22.000 € gezahlt werden (per Bank). Hierfür wurde bereits im Vorjahr eine Rückstellung von 16.000 € gebildet.

So. Rückstellung	16.000	an	Bankguthaben	22.000
Neutraler Aufwand	6.000			

2. Am 1.10. erhalten wir eine Mietzahlung (Banküberweisung) für den Zeitraum vom 1.10. bis 30.4. des nächsten Jahres in Höhe von 21.000 €.

Bankguthaben	21.000	an	Mieterträge	21.000
Mieterträge	12.000	an	PRAP	12.000

oder „direkt“:

Bankguthaben	21.000	an	Mieterträge	9.000
		an	PRAP	12.000

3. Löhne und Gehälter (brutto) in Höhe von 250.000 € fallen an. An Steuern sind 60.000 € einzubehalten, der Anteil der Sozialabgaben (Arbeitnehmeranteil) beträgt 50.000 €. Der Arbeitgeberanteil an den Sozialabgaben beträgt 45.000 €. Der Auszahlungsbetrag wird vom Bankkonto überwiesen.

SV-Vorauszahlung	95.000	an	Bankguthaben	95.000
Löhne und Gehälter	250.000	an	Verbindlichkeiten ggü. FB	60.000
		an	Soz. Vers.-Vorauszahlung	50.000
		an	Bankguthaben	140.000
Arbeitgeberanteil Soz. Vers.	45.000	an	Soz. Vers.-Vorauszahlung	45.000
Verbindlichkeiten ggü. FB	60.000	an	Bankguthaben	60.000

4. Wir bezahlen unsere Miete für Dezember des vergangenen Jahres bar (1.500 €).

Sonstige Verbindlichkeiten	1.500 €	an	Kasse	1.500 €
----------------------------	---------	----	-------	---------

5. Der Endbestand an Fertigerzeugnissen beträgt 2.000 Stück. Die Herstellungskosten betragen 30 €/Stück. Der Wert des Anfangsbestandes betrug 45.000 €.

SBK	60.000	an	Fertigerzeugnisse	60.000
Fertigerzeugnisse	15.000	an	Bestandsveränderungen	15.000

6. Am Ende des zweiten Quartals erhalten wir die Miete für untervermietete Geschäftsräume in Höhe von 6.000 € per Banküberweisung. Diese bezieht sich auf den Zeitraum von Oktober des alten Jahres bis einschließlich März in diesem Jahr.

(Buchung im alten Jahr: So. Forderung an Mieterträge 3.000)

Bankguthaben	6.000	an	Sonstige Forderungen	3.000
		an	Mieterträge	3.000

Aufgabe 3 Kaufmännische Buchungen nach NKF

Bilden Sie die Buchungssätze zu nachfolgenden Geschäftsvorfällen der Stadt S. Bitte verwenden Sie dazu den Kontenplan der FHöV NRW und buchen Sie mit den entsprechenden Nummern. Sollte die Berücksichtigung der Mehrwertsteuer erforderlich sein, so rechnen Sie mit einem Satz von 20 %!

a. Beispiel: Statt der Kontenbezeichnung „Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe“ verwenden Sie bitte die Nummer „151“. Also: 151 an ...

b. Buchen Sie bei Zahlungsvorgängen auf den Konten „18“ (bitte präzise, z.B. „181“) und ergänzen Sie – in Klammern – die Finanzrechnungskonten!

1. Frau E. zahlt ein Verwarnungsgeld in Höhe von 50 € bar bei der Stadtkasse ein.

182 (654)	50 €	an	454	50 €
-----------	------	----	-----	------

Aufgabe 5 (Personalwirtschaft, Personalführung/Management-techniken)

Zu 5.1 Beschreiben Sie kurz die Idee und Wirkungsweise der drei bekanntesten Management-by-Techniken Management by Objectives, Management by Delegation und Management by Exception!

Management by Objectives (Mitarbeiterführung durch Zielvereinbarungen)

Mit dem Management by Objectives ist ein mehrdimensionales Führungskonzept im Sinne einer zielorientierten Unternehmens- bzw. Mitarbeiterführung durch Vorgabe und Vereinbarung der Erreichung eindeutiger, messbarer und kontrollierbarer (operationaler) Ziele auf allen Hierarchiestufen eines Betriebes gemeint.

Hierzu werden zwischen Manager und Mitarbeiter individuelle Ziele schriftlich vereinbart, die sich auf den Stelleninhaber bzw. dessen individuellen Aufgabenbereich, z.B. Mitarbeiterin in der Geschäftsbuchhaltung, beziehen. Der Mitarbeiter geht eine ganze Reihe von Verpflichtungen („Commitments“) ein, dafür wird die Leistungsvergütung (teilweise) an den Grad der Zielerreichung gekoppelt. Geeignete Hilfsmittel für die Zielvorgabe und die Überprüfung der Zielerreichung sind z.B. die Budgetierung und regelmäßige Abweichungskontrollen.

Management by Delegation (Mitarbeiterführung durch Delegieren)

Ein partizipatives Führungskonzept, in welchem die Führungskraft versucht, sich mehr auf wesentliche Tätigkeiten zu konzentrieren, indem Entscheidungsfreiheiten (Kompetenzen) und Verantwortung an nachfolgende Instanzen und Personen übertragen werden.

In der Praxis bedarf es hierzu klarer Stellenbeschreibungen, klarer Aufgaben- und Zuständigkeitsdefinitionen, d.h. klarer Abgrenzungen der Kompetenzen bzw. des Kompetenzspielraumes.

Management by Exception (Führung im Ausnahmefall, durch Steuerung)

Ein Führungskonzept mit einem hohen Grad an innerbetrieblicher Dezentralisation, bei dem alle Entscheidungen im normalen betrieblichen Ablauf von den zuständigen Stellen getroffen werden. In diesen normalen betrieblichen Ablauf greift das Management nur dann ein, wenn sich Abweichungen über vorher fixierte Toleranzgrenzen bzw. Ziele hinaus ergeben. Auch dieses Personalführungskonzept bedarf klarer und eindeutiger Aufgabenabgrenzungen, einer seriösen bzw. realistischen Planung und Festlegung messbarer Toleranzwerte und planmäßiger Kontrolle durch die Führungskräfte. Die regelmäßigen Kontrollen und Abweichungsanalysen sollen zur Optimierung des Betriebsablaufes und nötigenfalls zu Ziel- oder Plankorrekturen führen.

Zu 5.2 Erläutern Sie für alle drei Techniken jeweils kurz mögliche Vorteile und Nachteile bei der praktischen Umsetzung und Anwendung dieser Techniken in der Personalführung der öffentlichen Verwaltung!

Mögliche Vorteile des Managements by Objectives (in Beispielen):

- Klarere Leistungsermittlung und Leistungsbewertung, und damit Förderung der Leistungsmotivation, der Eigeninitiative und Verantwortungsbereitschaft der Mitarbeiter,

- Eindeutige Ergebnisverantwortung mit der Möglichkeit leistungsgerechter Entlohnung,
- Gute Eignung für den Einsatz im Neuen Steuerungsmodell,
- Trotz klarer Individualziele relativ hoher Freiheitsraum in der Art der Zielerreichung,
- Weitgehende Entlastung der Führungsspitze.

Mögliche Nachteile des Management by Objectives (in Beispielen):

- hoher Zeit- und Arbeitsaufwand (Verwaltungsaufwand), schon wegen des kostspieligen Zielbildungs-, Planungs- und Kontrollprozesses,
- häufig nur materiell orientierte Leistungs Betonung mit der Gefahr eines überhöhten Leistungsdrucks und der möglichen Folge der Demotivation der Mitarbeiter,
- zeit- und kostenintensive Kontrollen,
- immer wieder Zeiten mit gewisser Hektik (Planungshektik).

Mögliche Vorteile des Managements by Delegation (in Beispielen):

- Entlastung der leitenden Mitarbeiter (vgl. z.B. Bad Harzburger Modell) und damit Freisetzung für Problemlösungen,
- Erhöhung der Motivation der Mitarbeiter und ihrer Akzeptanz der Unternehmensziele,
- größere Transparenz der Unternehmensprozesse,
- Entscheidungen sind auf der hierarchischen Ebene zu treffen, auf der in der Regel am sachgerechtesten entschieden werden kann.

Mögliche Nachteile des Managements by Delegation

(in Beispielen):

- (bloße) Abwälzung lästiger Routineaufgaben von oben nach unten,
- Tendenz zu „einsamen“ Einzelentscheidungen der Vorgesetzten,
- Übertragung von Verantwortung ohne angemessene Kompetenzen (nur einseitige bzw. „unechte Delegation“ weniger interessanter Aufgaben),
- das Management verliert das Gefühl für Umfang und Zeitintensität „normaler“ Arbeit und unterschätzt den Aufwand für Routinetätigkeiten etc.

Mögliche Vorteile des Managements by Exception (in Beispielen):

- Spürbare zeitliche Entlastung des Managements durch Entlastung von dauernden Kontrollen, damit effektivere Arbeit der Vorgesetzten und Spitzenkräfte,
- Erhöhung der Arbeitsmotivation der Mitarbeiter wegen hohen Freiheitsraumes in der Erledigung der Arbeit (solange sie erledigt wird).
- Feste Toleranzgrenzen entlasten die Führung, ohne die Mitarbeiter zu sehr zu belasten.

Mögliche Nachteile des Managements by Exception (in Beispielen):

- häufig ausuferndes Berichts- und Kontrollwesen, das zu einem mit Ziel- und Kontrollziffern überladenen Controlling mit einer Flut von Berichten führen kann,
- Kreativität und Initiative werden tendenziell den Vorgesetzten vorbehalten,
- mögliche Gefahren einer „Übersteuerung“, weil die Führungskräfte bei starken Abweichungen auch direkt auf den Mitteleinsatz der Mitarbeiter Einfluss nehmen können,
- Ausrichtung nur auf negative Zielabweichungen, mit der Folge, dass positive Abweichungen eher unbekannt bleiben (negative Auswirkungen auf die Motivation).

Zu 5.3 Wie sehr eignen sich diese Techniken für die Motivationsförderung der Mitarbeiter in der öffentlichen Verwaltung?

Wegen seines Führungskonzeptes, in welchem der Mitarbeiter durch Zielvereinbarungen in den Planungs- und Führungsprozess mit einbezogen wird, dürfte das **Management by Objectives** die Mitarbeiter am besten motivieren, zumal da das wechselseitige Verständnis von Mitarbeitern.

Auch bei dem **Management by Delegation** dürfte die Motivationsförderung nicht zu kurz kommen, denn durch die mehr oder minder starke Delegation wird der Mitarbeiter stärker motiviert, wenn es auch vorkommt, dass Mitarbeiter sich im Laufe der Zeit auch allein gelassen vorkommen können. Auch die Ausstattung der Arbeitsplätze, z.B. mit Computern oder technischen Apparaturen, wird stärker, vielleicht zu stark aufgabenbetont.

Noch schwerer wiegt das Argument der Einseitigkeit bei dem **Management by Exception**, weil Mitarbeiter tendenziell solange ohne direkten Bezug zur Führungskraft arbeiten, wie allenfalls tolerable Abweichungen vorliegen. Subjektiv könnte der Eindruck motivationsmindernd wirken, dass die Führungskraft nur dann Zeit für die Mitarbeiter hat, wenn es Probleme im betrieblichen Ablauf gibt, und Vorgesetzte dann schnell eine Entscheidung treffen wollen (im Zweifel ohne lange Konsultationen mit den Mitarbeitern), an welcher der Mitarbeiter nicht beteiligt ist.

Zur Aufgabe 6 (Optimierung von Auf- und Ablauforganisationen)

Bitte beschreiben sie kurz die wesentlichen Merkmale der einzelnen Organisationsformen und erläutern Sie, insbesondere auch durch Nennung möglicher Vor- und Nachteile, kurz, unter welchen Bedingungen sie in der Verwaltungspraxis erfolgreich eingesetzt werden können!

Zu 6.1. Stabsstellen oder Stabsabteilungen

Eine **Stabsstelle** – als Leitungshilfsstelle – wird von einer Person besetzt. Es geht um eine Entlastung der Leitung von zeitraubenden Routineaufgaben, die Übernahme von ad-hoc-Aufgaben (und Sondereinsätzen) oder – auf Basis ihres Spezialistenwissens – um eine fundierte Vorbereitung von Entscheidungen etc. **Beispiel:** der persönliche Referent eines Bürgermeisters.

Eine **Stabsabteilung** ist eine der Leitungsebene (Instanz) aufbauorganisatorisch direkt zugeordnete Organisationseinheit, welche die originären Leitungsaufgaben durch ihr Spezialistenwissen unterstützen und entlasten soll, z.B. ein Referat für das Schreiben von Reden in einem Ministerium oder beim Bundeskanzleramt, ein Pressereferat, ein Referat für Wirtschaftsförderung.

Mögliche Vorteile von Stabsstellen und Stabsabteilungen

(in Beispielen):

- Entlastung der Linie
- erhöhte Kapazität für Entscheidungsfindung
- fachkundige Verbesserung der Entscheidungsfindung
- sinnvoller Gedankenaustausch zwischen strategischem und „globalen“ Denken der Linie und der „Detailfreude“ und dem Detailwissen der Stäbe

Mögliche Nachteile von Stabsstellen und Stabsabteilungen

(in Beispielen):

- grundsätzliche Gefahr der Entwicklung unnötiger bzw. überdimensionierter Stabsstrukturen („Wasserkopfsyndrom“)

- Gefahr, dass zu wenig an nachgeordnete Linienstellen delegiert wird
- Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Entscheidungs-(findungs-)prozessen gehen verloren.
- hohes Konfliktpotential zwischen Linie und Stäben
- Gefahr, dass sich Stabsmitarbeiter zu „Grauen Eminenzen“ entwickeln
- stets latent vorhandene Gefahr, dass auch die beste Stabsarbeit ev. von der Linie nicht ausgewertet bzw. ignoriert wird.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Tatsache, dass die Stabsstelle bzw. die Stabsabteilung mit der kompetenten Besetzung der Stäbe steht und fällt.

Entlastungen der Linie sollten in erster Linie durch Delegation von Aufgaben und Verantwortung in die Linie erfolgen und nicht durch möglicherweise unnötige Einrichtung von Stäben.

Zu 6.2. Arbeitsgruppen

Fasst man Personen aus mehreren Abteilung (bzw. Ämtern) zu einer Gruppe zusammen, welche – in der Regel als „ständige Einrichtung“ – gemeinsam und fachübergreifend sich wiederholende komplexe Koordinierungsaufgaben bearbeiten und lösen sollen, so spricht man von einer **Arbeitsgruppe**, deren Mitglieder i.d.R. einer gleichen Hierarchieebene angehören.

Der Leiter einer solchen Arbeitsgruppe hat lediglich organisatorische Befugnisse (innerhalb des Aufgabenspektrums der Arbeitsgruppe), denn die Mitglieder einer Arbeitsgruppe bleiben in der Linie (ihrer Herkunftsabteilung) und ihren Linienvorgesetzten unterstellt.

Mögliche Vorteile von Arbeitsgruppen (in Beispielen):

- Entlastung der Linieninstanzen
- verbesserte Entscheidungsvorbereitung und -findung
- größere Motivation der Mitarbeiter
- flexiblere Aufgabenbearbeitung
- Verkürzung von Bearbeitungszeiten

Mögliche Nachteile von Arbeitsgruppen (in Beispielen):

- Gefahr der Dominanz einzelner Fachvertreter innerhalb der Gruppe
- möglicherweise zu langwierige Meinungsbildungsprozesse
- Gefahr der Bildung schlechter Kompromisse
- Gefahr riskanter und zu teurer Lösungsvorschläge

Zu 6.3. Projektgruppen

Fasst man Personen mit unterschiedlichen Qualifikationen und unterschiedlichem Fachwissen zur Lösung umfassender, längerfristiger (aber dennoch zeitlich befristeter) Aufgaben zusammen, so spricht man von einer **Projektgruppe**.

Die Mitglieder werden organisatorisch aus der Linie (ihrer Herkunftsabteilung) herausgenommen und unterstehen daher dem Leiter der Projektgruppe.

Mögliche Vorteile von Projektgruppen (in Beispielen):

(Neben den oben genannten – auch für die Arbeitsgruppe geltenden Vorteilen)

- Keine Rücksichtnahme auf spezielle Linieninteressen

Mögliche Nachteile von Projektgruppen (in Beispielen):

(Neben den oben genannten – auch für die Arbeitsgruppe geltenden Vorteilen)

- Konfliktgefahr zwischen Linie und Projektgruppe

- Schwierigkeiten bei der Rekrutierung aus der Linie und v. a. bei der späteren Wiedereingliederung in die Linie
- Gefahr der Bildung von nicht ausgelasteten Projektgruppen

Zu 6.4. Projektmanagement

In der Organisationsform eines „Projektes“ sollen in einer vorgegebenen Frist genau bestimmte Aufgaben erledigt werden.

Im Rahmen eines Projektmanagements wird ein Projektmanager eingesetzt, der durch unmittelbare Kontakte zu den unterschiedlichen betroffenen Abteilungen die erfolgreiche Durchführung des Projektes im Sinne einer ständigen und flexiblen Koordination erreichen soll. Es liegt in der Natur des zu koordinierenden Projektes, ob der Projektmanager mit Weisungsbefugnis ausgestattet wird oder nicht.

Mögliche Vorteile eines Projektmanagements (in Beispielen):

- Entlastung der Linienvorgesetzten
- Konzentration des Projektmanagers auf das Projekt
- kein hierarchisches und „dienstwegorientiertes“ Denken
- Verkürzung der Kommunikationswege
- höhere Motivation
- ständige Koordination der beteiligten Abteilungen
- zentrale Anlaufstelle für projektrelevante Angelegenheiten

Mögliche Nachteile eines Projektmanagements (in Beispielen):

- großer Kommunikationsbedarf
- Akzeptanzprobleme der Linie
- keine Einheit der Leitung
- Gefahr schlechter und zu vieler Kompromisse
- Gefahr von Zeit- und Friktionsverlusten
- Kompetenzgerangel zwischen Projektmanagement und Linienvorgesetzten
- Ausführungsprobleme bei unterschiedlichen Weisungen seitens Projektmanager und Linienvorgesetzten

Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Tatsache, dass vor Einsetzung eines Projektmanagements eindeutige sowie inhaltlich und zeitlich genau fixierte Projektziele formuliert und schriftlich festgehalten werden. Die fachliche Qualifikation beim Projektmanagement, eine harmonische und fachgerechte Zusammensetzung der Projektgruppe und die jederzeitige Unterstützung durch die Verwaltungsspitze sind unerlässlich. Im Idealfalle wird nicht nur ein Projektmanagement eingerichtet, sondern auch ein Projektcontrolling.

Zur Aufgabe 7: Kosten- und Leistungsrechnung: Teilkostenrechnung (DB I)

Zu 7.1. Berechnen Sie die variablen Stückkosten pro Kuschelbär und die gesamten Fixkosten für die Monate Juli und August!

$$90.000 : 4.500 = 20 \text{ Euro variable Stückkosten}$$

$$36.000 \times 20 = 720.000 \text{ Euro gesamte variable Kosten (K}_{\text{vges.}})$$

Die **Fixkosten** betragen also **45.000 Euro** (765.000 – 720.000) (bzw. $\times 2 = 90.000!$)

Zu 7.2 Wie hoch ist nun der Deckungsbeitrag (es ist nur der DB I zu berechnen) pro Bär und der erzielte Gesamtgewinn oder Verlust?

Produktionsmenge:	24.300 Bären (60 % von 40.500)
Gesamterlös:	1.567.350 Euro (24.300 x 64,50)
Gesamtkosten:	20 x 24.300 (K_v) + 45.000 (K_{fix}) = 531.000 (darin K _v = 486.000)
Gesamtkosten pro Bär:	21,85 (531.000:24.300 = 21,851851)
Deckungsbeitrag/Bär:	44,50 Euro (64,50 – 20,00 = 44,50)
Gesamtgewinn:	1.036.350 Euro (1.567.350 – 531.000 = 1.036.350)

7.3 Wie ändert sich die Kosten- und Gewinnsituation, wenn wir im Herbst die Produktion erhöhen (Beschäftigungsgrad = 80 %) und zur Besserung der Absatzmöglichkeiten die Bären zu einem „Kampfpfeis“ von 63 Euro pro Bär verkaufen? Lohnt es sich?

Gesamterlös (in Euro) = 40.500 x 0,80 = 32.400; 32.400 x 63 Euro = **2.041.200**

Gesamtkosten (in Euro) = 32.400 x 20 + 45.000 = 648.000 + 45.000 = **693.000**

Gewinn (in Euro) = **1.348.200** (2.041.200 – 693.000 = 1.348.200 €)

Stückdeckungsbeitrag = **43 Euro** (63 – 20 = 43)

Fazit: Preissenkung lohnt sich, obgleich der Deckungsbeitrag pro Bär sinkt!



Falco Schuster
Einführung in die Betriebswirtschaftslehre der Kommunalverwaltung

2., überarbeitete Auflage, 224 Seiten | DIN A5, Broschur | € 22,50 | ISBN 978-3-7869-0665-0

Falco Schuster bietet eine systematische, kompakte und praxisnahe Einführung in die spezielle Betriebswirtschaftslehre des kommunalen Verwaltungsbetriebs. Allgemein anerkanntes betriebswirtschaftliches Grundwissen wird dargestellt, die relevanten Methoden und Instrumente erläutert. In einem zweiten Schritt wird dann überprüft, inwieweit diese Methoden auf den kommunalen Verwaltungsbetrieb übertragbar sind. Aktuelle Themen wie die kommunale Doppik, die kommunale Kosten- und Leistungsrechnung oder kommunales Controlling werden in die Betrachtung einbezogen.

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.

Staatliche Eingriffe in Rundfunkfreiheit

(BVerfG, Beschl. v. 10. 12. 2010 – 1 BvR 1739/04 und 1 BvR 2020/04)

1. Vom Schutz der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) ist auch die Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit umfasst, die es staatlichen Stellen grundsätzlich verwehrt, sich einen Einblick in die Vorgänge zu verschaffen, die zur Entstehung von Nachrichten oder Beiträgen führen, die in der Presse gedruckt oder im Rundfunk gesendet werden.

2. Unter das Redaktionsgeheimnis fallen auch organisationsbezogene Unterlagen, aus denen sich Arbeitsabläufe, Projekte oder die Identität der Mitarbeiter einer Redaktion ergeben.

3. Auch an sich gerechtfertigte strafverfahrensrechtliche Maßnahmen (hier: Durchsuchung und Beschlagnahme) bedürfen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der das sich auf die konkret aufzuklärende Tat beziehende Strafverfolgungsinteresse mit den mit dem Eingriff verbundenen Beeinträchtigungen der Rundfunkfreiheit abzuwägen ist.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Beschwerdeführer (Bf.), ein eingetragener Verein, betreibt einen lokalen Rundfunksender. Im Rahmen einer von ihm ausgestrahlten Sendung wurde ein Betrag gesendet, der sich mit angeblichen Übergriffen von Polizeibeamten bei einer Demonstration beschäftigte. Ein unbekannt gebliebener Moderator spielte die Mitschnitte von zwei Telefongesprächen ein, die zwischen einem Pressesprecher der Polizei und einer Person geführt worden waren, die sich in den Telefonaten als ein Mitarbeiter des Senders mit Namen vorgestellt hatte. Die StA leitete ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt wegen des Verdachts der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (§ 201 StGB) ein; nach Aussage des Polizei-Pressesprechers sei eine Aufzeichnung der Telefongespräche nicht vereinbart worden. Das AG ordnete auf Antrag der StA zwecks Auffindung von Beweismitteln die Durchsuchung der Geschäftsräume des Bf. an. Im Zuge der Durchsuchung wurden Grundflächenskizzen und Lichtbilder von allen Räumlichkeiten der Rundfunkanstalt angefertigt sowie ein Notizbuch und diverse Aktenordner mit Redaktionsunterlagen sichergestellt, von denen die StA vor ihrer Rückgabe an den Bf. Kopien fertigte. Während der Durchsuchung gab sich ein Mitarbeiter des Bf. als Anrufer zu erkennen. Rechtsmittel des Bf. gegen die Eingriffsmaßnahmen waren erfolglos. Die **Verfassungsbeschwerde** gegen die fachgerichtlichen Entscheidungen hatten demgegenüber im Wesentlichen Erfolg. Zwar ist nach Ansicht des BVerfG nicht zu beanstanden, dass ein die Maßnahme behinderndes Beschlagnahmeverbot in den Räumen einer Rundfunkanstalt gem. § 97 Abs. 5 Satz 2, Abs. 2 Satz 3 StPO entfallen sei, weil einzelne Mitarbeiter der Teilnahme an einer Straftat verdächtig seien. Jedoch sei auch dann den **Ausstrahlungswirkungen der Rundfunkfreiheit** aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG Rechnung zu tragen. Die gebotene Prüfung der Verhältnismäßigkeit müsse sich an den **konkreten Fallumständen** (Schwere des mutmaßlichen Delikts, Intensität des Eingriffs auch in räumlicher Hinsicht) orientieren (s. Leitsatz 3). Ins Gewicht falle insbesondere, dass die Durchsuchung der Räume eines Rundfunksenders regelmäßig das **Vertrauensverhältnis** der Rundfunkanstalt zu ihren Informanten störe. Zudem könne von einer uneingeschränkten Durchsuchung eine erhebliche **einschüchternde Wir-**

kung auf das betroffene Presseorgan ausgehen. Auch bezüglich der Beschlagnahme der Unterlagen zur Aufklärung der Identität der an der Radiosendung beteiligten Personen fehle es an der gebotenen Angemessenheitsprüfung. Schließlich sei die Erforderlichkeit einer ausführlichen Dokumentation (Fotografieren, Anfertigung von Skizzen der Räume des Senders) nicht ersichtlich.

J.V.

Videobeobachtung einer Versammlung

(OVG Münster, Beschl. v. 23.11.2010 – 5 A2288/09 – DVBl 2011, S. 175)

1. Eine Videobeobachtung ist auch ohne Speicherung der Bilder geeignet, bei Teilnehmern einer relativ kleinen Versammlung (hier: 40 bis 70 Personen) – das Gefühl des Überwachtwerdens mit den damit verbundenen Unsicherheiten und Einschüchterungseffekten zu erzeugen; eine solche Maßnahme überschreitet damit die grundrechtlich relevante Eingriffsschwelle.

2. Anders als bloße Übersichtsaufnahmen, die erkennbar der Lenkung eines Polizeieinsatzes namentlich von Großdemonstrationen dienen, ist der in Leitsatz 1 bezeichnete Kameraeinsatz mit Blick auf den grundrechtlich geschützten staatsfreien Charakter von Versammlungen allenfalls auf der Grundlage einer auf das notwendige Maß beschränkten gesetzlichen Ermächtigung zulässig.

3. Die Videobeobachtung einer Versammlung greift zugleich in das Recht der Teilnehmer auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG ein.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Kläger hat erfolgreich die gerichtliche Feststellung erreicht, dass die Videobeobachtung einer Versammlung (ca. 40 bis 70 Personen), an der er teilgenommen hat, rechtswidrig war. Bereits das Richten einer aufnahmebereiten Kamera auf die Demonstrationsteilnehmer wird als **Eingriff** in das **Versammlungsrecht** (Art. 8 Abs. 1 GG) und das **informationelle Selbstbestimmungsrecht** (Art. 2 Abs. 1 i. V. Art. 1 Abs. 1 GG) gewertet. Folglich bedarf es einer verfassungskonformen **gesetzlichen Eingriffsbefugnis** und zudem müssen deren Voraussetzungen erfüllt sein. Nach den hier in Betracht kommenden §§ 12a und 19a Versammlungsgesetz wären Bild- und Tonaufnahmen nur zulässig gewesen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme gerechtfertigt hätten, dass von den Demonstranten erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgingen. Diese Voraussetzungen lagen im konkreten Fall nicht vor; die betroffenen Versammlungsteilnehmer verhielten sich friedlich. Das Argument der Polizei, man habe lediglich das Aufzeichnungssystem in einen jederzeit arbeitsfähigen Zustand versetzen wollen, so dass es sich lediglich um eine reine Vorbereitungshandlung gehandelt habe, überzeugte den Senat nicht. Er verweist darauf, dass eine im Standby-Modus geschaltete Kamera hätte verwendet werden können, die erkennbar von der Versammlung abgewendet war. Bereits hierdurch wären die eingesetzten Beamten innerhalb kürzester Zeit in der Lage gewesen, etwaige von ihnen wahrgenommene Gefahrenlagen im Bild einzufangen.

J.V.

Zur Zuständigkeit des ehrenamtlich stellvertretenden Bürgermeisters

(OVG Münster, Beschl. v. 06.05.2011 – 10 B 465/11)

Ist eine Einberufung eines Ausschusses, dem eine Angelegenheit zur Entscheidung übertragen ist, nicht rechtzeitig möglich, so kann der Bürgermeister mit dem Ausschussvorsitzenden oder einem anderen dem Ausschuss angehörenden Ratsmitglied entscheiden (sog. Dringlichkeitsentscheidung).

Bei dem „Bürgermeister“ handelt es sich im Falle der Verhinderung um den stellvertretenden Bürgermeister nach § 67 GO NRW, nicht um den Vertreter im Amt nach § 68 GO NRW.

Sachverhalt

Im dem vom OVG NRW entschiedenen Fall ging es um die Zurückstellung eines Baugesuchs nach § 15 BauGB und in diesem Zusammenhang um den Erlass einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB. Das Gericht hatte incident darüber zu befinden, ob die im Wege der Dringlichkeitsentscheidung erlassene Veränderungssperre von den zuständigen Funktionsträgern erlassen wurde.

Entscheidungsgründe

„Die Vertretung obliegt dem ehrenamtlich tätigen stellvertretenden Bürgermeister nach § 67 Abs. 1 S. 2 GO NRW.“ Danach zählen zu den Aufgaben des ehrenamtlichen Stellvertreters „die Leitung der Ratssitzung und die Repräsentation der Gemeinde“.

Zwar ist die Mitwirkung bei einer Dringlichkeitsentscheidung kein Akt der Sitzungsleitung. Allerdings tritt die Dringlichkeitsentscheidung hier an die Stelle einer Rats- bzw. Ausschussentscheidung. Damit ist sie der politischen Leitungsfunktion des Bürgermeisters als Ratsvorsitzendem und nicht seiner Aufgabe als Verwaltungsspitze zuzurechnen.

Diese Dringlichkeitsentscheidung ersetzt einen – ausschließlich – dem Rat bzw. dem zuständigen Ausschuss vorbehaltenen Beschluss anlässlich einer Bauleitplanung und berührt daher deren organschaftliche Befugnisse. Die nach dem Gesetz zur Entscheidung über eine Veränderungssperre Berufenen sind die Rat- bzw. Ausschussmitglieder. Der erste Beigeordnete zählt nicht dazu. Er erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Der Bürgermeister hat – wie ein gewähltes Ratsmitglied – Stimmrecht im Rat. Dieses Recht steht dem Vertreter im Amte nicht zu. Er kann den Bürgermeister daher nicht in der Ausübung dieses Stimmrechts vertreten. Dieses Ergebnis entspricht der früheren Regelung des § 43 Abs. 1 GO NRW a.F. vor Abschaffung der Doppelspitze in NRW. Es sind keine hinreichenden Anhaltspunkte in den Gesetzmaterialien dafür ersichtlich, dass bei der Novellierung der GO NRW insoweit eine Änderung beabsichtigt war hin zu einer Verlagerung der Befugnis auf den 1. Beigeordneten (a.A. Rehn/Cronauge/v. Lennep/Knirsch, Gemeindeordnung NRW, 36. Aufl., § 60 Anm. II.2).

Anmerkung:

Dieser Ansicht ist für NRW zuzustimmen. Ungeachtet der hohen Hürden für die Dringlichkeit von Eilentscheidungen, ist festzustellen, dass in der Tat die Beschlussfassung im Rahmen einer Bauleitplanung Kollegialentscheidungen der gewählten („parlamentarischen“)

Gemeindevertreter sind. Dann ist es folgerichtig, den Hauptverwaltungsbeamten in seinen unterschiedlichen Funktionen (vgl. dazu Beckmann, Dürfen Ratsvertreter alles wissen?, DVP 1998 S. 239 ff.; mit dem „Bild der verschiedenen Hüte“ – 239 –) differenziert zu sehen; hier als Mitglied der Gemeindevertretung (vgl. § 40 Abs. 2 S. 1 GO NRW). Folgerichtig muss er dann in dieser Funktion vom ehrenamtlichen Stellvertreter vertreten werden.

E.B.

Verpflichtung zur Erörterung in nicht öffentlicher Ratssitzung

(OVG Saarlouis, Beschl. v. 21.04.2010 – 3 B 123/10)

Es besteht kein Anspruch auf Erörterung einer Angelegenheit in öffentlicher Ratssitzung, wenn es um die Überlegungen geht, ob gegen ein Urteil ein Rechtsmittel eingelegt werden soll.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Wenn eine Gemeinde einen Prozess verliert, ist es angebracht oder sogar erforderlich, zu überlegen, ob ein Rechtsmittel eingelegt werden soll, um eine für die Gemeinde günstigere Entscheidung zu erreichen. Dafür kann bei entsprechender Bedeutung der Angelegenheit der Rat zuständig sein.

Es taucht dann die Frage auf, ob eine Ratsfraktion vom Bürgermeister verlangen kann, den entsprechenden Tagesordnungspunkt für die nächste öffentliche Ratssitzung vorzusehen.

Mit diesem Problem hat sich das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes befasst. Dabei ist entscheidend, dass es um prozesstaktische Erwägungen, also eventuell den Rechtsmittelverzicht, geht. Gegebenenfalls besteht nach der Natur der Sache kein Öffentlichkeitsbedürfnis. Der Gemeinderat muß die Gelegenheit haben, die Angelegenheit in jeder Hinsicht zu erörtern.

F.O.

Fahrtkosten für Mandatsausübung der Ratsmitglieder

(VGH Kassel, Urt. v. 17.06.2010 – 8 A 1364/09)

Ein Ratsmitglied kann die Erstattung von Fahrtkosten beanspruchen, die ihm durch die Teilnahme an Sitzungen des Rates, seiner Ausschüsse oder der Fraktion entstehen. Kein Erstattungsanspruch besteht dagegen, wenn er nur aufgrund einer Einladung an der Einweihung von zwei Gebäuden teilnimmt.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Grundsätzlich können die Mitglieder des Rates, seiner Ausschüsse und Fraktionen die Erstattung der Fahrtkosten beanspruchen, die ihnen durch die Mandatsausübung entstehen. Jedoch obliegt die Aufgabenwahrnehmung den Mitgliedern grundsätzlich nur in dem Gremium selbst. Wird das Mitglied von sich aus oder auf Anregung von Bürgern außerhalb der Gemeindevertretung und gebildeter Aus-

schüsse tätig, werden hierdurch regelmäßig keine Erstattungsansprüche ausgelöst.

Es ist eben davon auszugehen, dass die Mitglieder grundsätzlich verpflichtet sind, an den Sitzungen der Gremien teilzunehmen, denen sie angehören. Nur so kann gewährleistet werden, dass die Gremien beschlussfähig sind und ihre Aufgaben erfüllen. Daher entspricht die Anwesenheitspflicht dem Gebot, dass die Mitglieder ihre Tätigkeit nach ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das Gemeinwohl bestimmten Überzeugung ausüben. Die Anwesenheitspflicht ergibt sich auch daraus, dass bei wiederholtem ungerechtfertigtem Fernbleiben Sanktionen erfolgen können.

Probleme tauchen hinsichtlich der Fahrtkosten auf, die für die Anreise von Sitzungen von einem anderen Ort als dem Wohnsitz entstehen. Insoweit wird die Auffassung vertreten, es wäre zunächst Sache des Mitgliedes zu prüfen, ob ein besonderer Aufwand für die Anreise von einem anderen Ort als seinem Wohnort einen Grund darstellt, der es nicht nur rechtfertigt, sein Fernbleiben zu entschuldigen, sondern ihn sogar hindert, an der Sitzung teilzunehmen, wenn er nicht auf den Ersatz der Reisekosten verzichten wolle. Insoweit ist zu differenzieren: Bei außerordentlich wichtigen Beratungen, Entscheidungen und Wahlen lässt sich ein wesentlich höherer Aufwand für eine von einem entfernten Ort notwendige Anreise rechtfertigen als bei eher routinemäßigen Veranstaltungen. Dem Rat soll die Beurteilung obliegen, weil er zu entscheiden hat, ob eines seiner Mitglieder ungerechtfertigt ferngeblieben ist. Dem Fahrtkostenerstattungsanspruch kann dementsprechend nicht entgegengehalten werden, ein Mitglied hätte der Sitzung wegen einer Badekur in einem entfernten Kurort entschuldigt fernbleiben dürfen.

Allgemein ist davon auszugehen, dass Fahrtkosten nach ihrem Sinn und Zweck das Korrelat für die Teilnahmepflicht an Sitzungen des Rates bzw. der Ausschüsse darstellen. Aber auch Fraktionssitzungen und Sitzungen von Teilen einer Fraktion können Fahrtkostenerstattungsansprüche hervorrufen. Diese Auffassung wird beispielsweise vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof im Urteil vom 22.03.2007 – 8 N 2359/06 – und vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof im Beschluss vom 18.10.1989 – Nr. 4 N 88.2271 – vertreten. Es sind also auch Fahrtkosten zu Fraktionssitzungen dem Grunde nach als erstattungsfähig anzusehen, wenn und soweit die Sitzung unmittelbar der Vorbereitung der Sitzungen und Beschlussfassungen des Rates oder eines seiner Organe dienen. Ob auch Reisen zu anderen Veranstaltungen, die diesem Zweck dienen, erstattungsfähig sind, erscheint fraglich.

In einem Urteil hat sich der Hessische Verwaltungsgerichtshof nunmehr zu einem Kostenerstattungsanspruch geäußert, der von einem Ratsmitglied für eine Reise zur Einweihung von zwei öffentlichen Gebäuden geltend gemacht wurde. Der Fahrtkostenerstattungsanspruch war nicht begründet, weil es nicht um die Teilnahme an einer Ratssitzung oder seiner Ausschüsse ging; es fehlte an dem unmittelbaren Zusammenhang mit der Tätigkeit im Rat oder in dessen Ausschüssen oder in Fraktionsarbeitskreisen.

F. O.

Fotografierverbot durch Polizei bei SEK-Einsatz

(VGH Mannheim, Urt. v. 19. 8. 2010 – 1 S 2266/09, VBIBW. 2011, S. 23)

1. Eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung kann die Untersagung von Bildaufnahmen durch Angehörige der Presse rechtfertigen; das Landespressegesetz schließt die Anwendbarkeit des Polizeigesetzes nicht aus.

2. Eine solche Gefahr kann insbesondere in der unbefugten Verbreitung von Bildern liegen, auf denen Polizeibeamte (hier: eines SEK) identifizierbar sind.

3. Ohne konkrete Anhaltspunkte darf aber nicht unterstellt werden, dass Pressevertreter rechtswidrig Bilder veröffentlichen werden; ein generelles Fotografierverbot ist daher grundsätzlich nicht gerechtfertigt.

4. Die Vermutung der Rechtstreue (Leitsatz 3) besteht auch dann, wenn es sich um den Einsatz besonders gefährdeter (SEK-) Beamter handelt und bei ihrer Identifizierung die Einsatzfähigkeit einer Spezialeinheit bedroht ist.

5. Soweit der Gefahr entgegengewirkt werden soll, dass die Identität von SEK-Beamten durch einen kriminellen Zugriff Dritter aufgedeckt wird, kommt als milderes Mittel eine vorübergehende Beschlagnahme des Speichermediums in Betracht, weil sie eine Recherche und im Ergebnis eine Bildberichterstattung ermöglichen würde.

6. Im Einzelfall kann ein Fotografierverbot auch dann gerechtfertigt sein, wenn schon das Hantieren eines Reports mit der Kamera bei Passanten zusätzliches Aufsehen erregen und zu einer unübersichtlichen Situation führen kann, bei der konkrete Gefahren für Leben und Gesundheit der Anwesenden entstehen können.

Anmerkung:

Die Klägerin – ein Zeitungsverlag – beehrte die Feststellung, dass die Untersagung von Bildaufnahmen eines Polizeieinsatzes unter Androhung der Beschlagnahme von Kamera und Speichermedium im Fall des Zuwiderhandelns rechtswidrig war. Ein Pressefotograf hatte die Bilder fertigen wollen, als ein SEK einen inhaftierten Angehörigen der russischen Mafia bei einer Arztpraxis vorführte.

Anders als die Vorinstanz (VG Stuttgart) hat der VGH der (zulässigen) **Feststellungsklage** (§§ 113 Abs. 1 Satz 4, 43 Abs. 1 VwGO) stattgegeben. Zwar sei ein **Fotografierverbot** aufgrund der **polizeilichen Generalklausel** (hier: §§ 1, 3 PolG BW = z. B. § 8 Abs. 1 PolG NRW) grundsätzlich auch gegenüber Pressevertretern möglich; das Landespressegesetz als spezielle Regelung erfasse diese Konstellation nicht. Voraussetzung für die generelle Untersagung sei eine **konkrete Gefahr** für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, also die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass es im Einzelfall zu einem Schaden für die polizeilichen Schutzgüter kommen werde. Eine solche Gefahr vermochte der Senat nicht zu erkennen. Ein Verbot könne nur gerechtfertigt sein, wenn konkrete Anhaltspunkte bestünden, dass derjenige, der die Lichtbilder herstelle, diese ohne Einwilligung der abgebildeten Person (§ 22 KUG) und ohne sonstige Rechtfertigungsgründe (§ 23 KUG) verbreite und sich damit gem. § 33 KUG strafbar mache. Zwar müsse bei einem Pressefotografen grundsätzlich damit gerechnet werden, dass dessen Aufnahmen auch veröffentlicht werden. Es dürfe aber nicht von vornherein und ohne weitere Anhaltspunkte zukünftiges rechtswidriges Verhalten unterstellt werden. Vielmehr müsse im Hinblick auf die zivil- und strafrechtlichen Sanktionen einer unrechtmäßigen Veröffentlichung grundsätzlich von der **Rechtstreue des Pressevertreters** ausgegangen werden. Drohe bei Aufnahmen einzelner Beamter die Gefahr der Enttarnung, sei es Sache des Einsatzleiters, dem Pressefotografen diese Gefahr deutlich zu machen. Sei das geschehen, so dürfe und müsse die Polizei

grundsätzlich darauf vertrauen, dass keine Portrait- oder Nahaufnahmen veröffentlicht und gefährdete Beamte vor einer Veröffentlichung der Bilder in geeigneter Weise unkenntlich gemacht werden (insbesondere durch Verpixelung des Gesichts). Auch bei der Gefahr, dass die Identität der (SEK-) Beamten durch einen kriminellen Zugriff Dritter – z. B. Angehörige der sog. russischen Mafia – auf die Bildaufnahmen aufgedeckt wird, ist ein Fotografierverbot nach Ansicht des Senats unverhältnismäßig. Dieser Gefahr könne dadurch wirksam begegnet werden, dass die Polizei die **vorübergehende** Herausgabe des Speichermediums fordere, um die gefertigten Aufnahmen gemeinsam mit dem Presseunternehmen zu sichten. Zeige sich der Pressevertreter nicht kooperationsbereit, so komme eine vorübergehende Beschlagnahme des Speichermediums in Betracht. In diesem Falle sei die Polizei verpflichtet, zeitnah **in Kooperation mit dem Presseunternehmen** über die Speicherung, Bearbeitung, Veröffentlichung und ggf. Löschung der Aufnahmen zu entscheiden. Schließlich lehnt der VGH auch die aus Leitsatz 6 ersichtlichen Voraussetzungen ab; eine konkrete Gefahr habe auch insoweit nicht vorgelegen.

J.V.

Unterrichtsausschluss wegen Mobbing im Internet

(VGH Mannheim, Beschl. v. 12. 5. 2011 – 9 S 1056/11)

1. Auch in der Freizeit erfolgende Internet-Einträge können einen schulischen Bezug aufweisen und damit geeignet sein, schulische Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen auszulösen, wenn sie störend in den Schulbetrieb hineinwirken.

2. Die Frage, ob darin ein schweres Fehlverhalten liegt, das die Verbänkung eines Unterrichtsausschlusses rechtfertigt, hängt von den Umständen des Einzelfalls und insbesondere der Frage ab, ob die Betroffenen individualisierbar bezeichnet sind und sich mit dem Internet-Eintrag die besonderen Gefahren des Internets verwirklicht haben.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin (Ast.) hat am 03.12.2010 auf ihrer Seite im Internet-Forum „kwick.de“ einen Blog-Eintrag eingestellt, in dem sie eine Mitschülerin – wenn auch ohne Namensnennung – als „Punkbitch“, „schon bisschen Asozial“ und „Assi“ (wiederholt) bezeichnet, ihr „Mut zur Hässlichkeit“ attestiert, behauptet „schließlich darf ich später dein Hartz IV finanzieren“ und damit schließt „Ja des Wort Assi gefällt mir, na und? Ich sag's wenigstens bloß, und bin's nicht“.

Daraufhin wurde die Ast. vorübergehend vom Unterrichtsbesuch ausgeschlossen. Die Ordnungsmaßnahme war gem. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i. V. mit § 90 Abs. 3 Satz 3 Schulgesetz (SchG) BW (= z. B. § 53 Abs. 3 Satz 2 SchulG NRW) sofort vollziehbar. Das von der Ast. angerufene VG hat ihrem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz

stattgegeben. Hiergegen hat die Schulbehörde – Antragsgegner (Ag.) – Beschwerde eingelegt.

II. Zur Rechtslage:

Der Senat hat die Beschwerde als zwar zulässig, jedoch als unbegründet zurückgewiesen.

Auch nach Überzeugung des Senats gebührt dem Suspensivinteresse der Ast. Vorrang gegenüber dem Vollzugsinteresse des Ag. Das Gericht bezweifelt, ob alle Voraussetzungen für einen Schulausschluss nach § 90 Abs. 6 Satz 1 SchG BW (= z. B. § 53 Abs. 3 Nr. 3 SchulG NRW) erfüllt sind. Ein zeitweiliger Ausschluss vom Unterricht oder auch dessen Androhung sind nach § 90 Abs. 6 Satz 1 SchG BW nur zulässig, wenn ein Schüler durch schweres oder wiederholtes Fehlverhalten seine Pflichten verletzt und dadurch die Erfüllung der Aufgabe der Schule oder die Rechte anderer gefährdet. Das Gericht prüft schulbuchmäßig zunächst die gesetzlichen Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage (1. und 2.). Sodann wird erörtert, ob die Behörde dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hinreichend Rechnung getragen hat (3.)

1. Im vorliegenden Fall ist der Ast. (zwar) ein **Fehlverhalten** durch ihren Weblog-Eintrag am 03.12.2010 anzulasten. Damit hat sie die Gemeinde in übler Weise beleidigt. Diese Beleidigung kam auch an, wie die Reaktionen der Betroffenen und der Schule seit dem 20.12.2010 zeigen. Sie ist auch nicht dadurch zu entschuldigen oder zu relativieren, dass die Ast., wie offenbar auch andere Klassenkameraden, der Ansicht war, die Betroffene werde von ihren Lehrern zu Unrecht bevorzugt. Unabhängig davon, ob dieser Eindruck der Realität entsprach oder, wie vom Ag. ausführlich dargelegt, keine tatsächliche Grundlage hatte, vermag er einen Ausbruch dieser Art nicht zu rechtfertigen. Hinzu kommt, dass die Ast., wie ihre Anspielung auf „Weglaufen“ zeigt, die persönlich schwierige Situation der Betroffenen kannte und in ihrem Weblog zur Diffamierung der Betroffenen ausnutzte. Hiermit wie mit der gewählten Ausdrucksweise sind die Grenzen einer vom allgemeinen Meinungsäußerungsrecht gedeckten Kritik klar überschritten. Soweit im Beschwerdeverfahren hierzu von Seiten der Ast. relativierende Äußerungen gemacht worden sind, liegen diese neben der Sache. Von **besonderer Bedeutung** ist dabei, dass diese Beleidigungen nicht nur ausgesprochen oder, etwa durch einen Aufschrieb an der Tafel, nur innerhalb der Klasse verbreitet, sondern ins **Internet** gestellt wurden, wo sie von allen Nutzern, im Fall der genannten Internet-Plattform sogar ohne eigene Anmeldung, zur Kenntnis genommen werden konnten. Gerade der Einsatz des Internets, die damit verbundene **unkontrollierbare Verbreitung** und der Umstand, dass selbst nach Löschung Inhalte vielfach nicht mehr vollständig zurückgenommen werden können („Das Netz vergisst nichts“), begründet ein **erhebliches Fehlverhalten**, das nicht übergangen werden darf, sondern einer Reaktion bedarf.

2. Auf dieses beleidigende Verhalten ist § 90 Abs. 6 Satz 1 SchG auch anwendbar, denn der gebotene **schulische Bezug** (vgl. § 90 Abs. 1 SchG) liegt vor. Dem steht nicht entgegen, dass das beanstandete Verhalten außerhalb der Schule stattfand. Nach st. Rspr. des Senats beschränkt sich die Reaktionsmöglichkeit der Schule nicht auf das Verhalten der Schüler im Bereich des Schulgebäudes und des Schulhofs; maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist vielmehr, ob das Verhalten **störend in den Schulbetrieb hineinwirkt** (vgl. etwa Senatsbeschluss v. 02.01.2008 – 9 S 2908/07 – oder Senatsurteil v. 18.04.2005 – 9 S 2631/04 –). Wie der tatsächliche Ablauf gezeigt hat, hat sich das Fehlverhalten der Ast. aber innerhalb der Schule

und insbesondere in ihrer Klasse ausgewirkt. Dies war auch kein Zufall, vielmehr hatten die Ast. und die Adressatin ihrer Beleidigungen nach Aktenlage alleine durch ihren gemeinsamen Schulalltag miteinander zu tun. Der Eintrag der Ast. vom 03.12.2010 ist auch nur für diejenigen verständlich, die sowohl die Ast. – auf deren Seite der Eintrag offenbar erschien – als auch die Adressatin kennen, was primär für die Klassen- bzw. Schulkameradinnen und -kameraden gelten dürfte. Zwar dürfen Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen nur zu **schulischen Zwecken** eingesetzt werden. Hierzu gehört vor allem der Schutz von Personen und Sachen, insbesondere die körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung sowie Ehre und Eigentum der am Schulleben Beteiligten. Dient aber die verhängte Maßnahme dem Schutz dieser Güter und bezweckt sie auf den diese Schutzgüter verletzenden Schüler einzuwirken, so ist grundsätzlich ohne Belang, wo das Fehlverhalten stattfindet. Auch ein Internet-Eintrag kann daher schulische Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen nach sich ziehen.

3. Fraglich ist jedoch, ob die Ast. durch ihr Verhalten die Rechte ihrer Mitschülerin oder die Erfüllung der Aufgabe der Schule in einer derart schwerwiegenden Weise gefährdet hat, die die Verhängung eines Unterrichtsausschlusses rechtfertigt (vgl. zur Geltung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** auch Senatsbeschluss v. 02.01.2008 – 9 S 2908/07 –). Die hierzu vom Ag. angestellten Überlegungen vermögen auch unter Berücksichtigung des ihm insoweit zukommenden Ermessensspielraums nicht zu überzeugen.

Die vorliegende Konstellation weist **Besonderheiten** auf, die Zweifel daran begründen, ob der **Verbreitungsgrad** der Beleidigung hier den im Allgemeinen vom **Einstellen einer Äußerung ins Internet ausgehenden Gefahren** entspricht. Dieser Ansatz gilt zweifellos dann, wenn der Adressat entsprechender Äußerungen auch für Dritte klar zu identifizieren ist. Dies ist hier aber nicht der Fall. Der Webblog enthält weder den Klar- noch den Benutzernamen der Betroffenen. Auch mit einer bildlichen Darstellung der Betroffenen sind die Eintragungen der Ast. nicht verknüpft. Damit sind die genannten Beleidigungen allein von denen der Betroffenen zuzuordnen, die diese bereits kennen oder von der Ast. ausdrücklich darauf hingewiesen worden sind. Damit dürfte dieser Eintrag in seiner Bedeutung eher einer Beleidigung im Kreis der Bekannten vergleichbar sein, als dass sich darin gerade die typischen Gefahren der Verbreitung von Beleidigungen an eine unüberschaubare Zahl von Internet-Nutzern realisiert hätten. Hinzu kommt, dass jedenfalls eine über den Bekanntenkreis hinausgehende Wirkung bereits am Tag, an dem die Ast. mit ihrem Fehlverhalten konfrontiert worden ist, durch **Löschen des Eintrags durch die Ast. selbst beendet** worden ist. Es ist nicht erkennbar, dass dieser Umstand bei der Entscheidung über die zu treffende Ordnungsmaßnahme Berücksichtigung gefunden hat.

Darüber hinaus erscheint auch ungewiss, ob die im Dezember 2010 und im Januar 2011 in der Klasse fraglos bestehende Unruhe allein oder auch nur überwiegend auf das Fehlverhalten der Ast. zurückzuführen ist (*wird unter Hinweis auf das bereits bestehende Konfliktpotenzial näher ausgeführt*). Die sich somit ergebenden Zweifel an der Angemessenheit eines Unterrichtsausschlusses führen insgesamt dazu, dass nach derzeit bekannter Aktenlage erhebliche Zweifel an der Verhältnismäßigkeit und damit Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahme bestehen, sodass dem Suspensivinteresse der Ast. gegenwärtig der Vorrang gegeben werden muss.

J.V.

Sperrung einer Innenstadt für Gespannfuhrwerke

(VGHMünchen, Urt. v. 10.5.2010 – 11 CS 10.368)

Straßen können nur dann für Gespannfuhrwerke gesperrt werden, wenn eine Gefahrenlage besteht, die das allgemeine Risiko einer Beeinträchtigung wichtiger Rechtsgüter erheblich übersteigt.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Kur- und Fremdenverkehrsorte, aber auch kulturell attraktive Städte haben im Laufe eines Jahres viele Besucher, die sich auch gerne umsehen wollen. Dafür gibt es vielfach ein Angebot von Gespannfuhrwerken, mit denen die besonderen Örtlichkeiten aufgesucht werden können. Solche Fuhrwerke werden von anderen Straßenbenutzern nicht überall mit Begeisterung aufgenommen, so dass dann die Frage auftaucht, ob die Konfliktsituation durch die Sperrung von Straßen aufgehoben oder gemildert werden kann.

Rechtsgrundlage dafür kann § 45 StVO sein. Danach können die Verkehrsbehörden die Benutzung bestimmter Straßen mittels Aufstellung von Verkehrszeichen (nur) dann beschränken oder verbieten, wenn aufgrund der besonderen örtlichen Verhältnisse eine Gefahrenlage besteht, die das allgemeine Risiko einer Beeinträchtigung wichtiger Rechtsgüter erheblich übersteigt. Bei den Gespannfuhrwerken ist von Bedeutung, dass Pferde nervöse Tiere sind, die insbesondere im Zusammenhang mit großen Menschenmengen leicht verschreckt werden und auch von einem erfahrenen Kutscher nicht in jedem Fall am Scheuen oder sogar Durchgehen gehindert werden können. Es liegt dann nahe, dass sich diese von Gespannfuhrwerken ausgehende abstrakte Gefahr aufgrund der besonderen örtlichen Verhältnisse, die durch das Fehlen von geschützten Gehwegen, einer besonderen Enge, wenig griffigem Straßenbelag und dem Vorhandensein von unterschiedlichen Straßenhöhen gekennzeichnet sind, zu einer konkreten Gefahr für Leib und Leben anderer Verkehrsteilnehmer, insbesondere von Fußgängern, verdichtet.

Es liegt dann im Ermessen der Straßenverkehrsbehörde, welche von mehreren in Betracht kommenden Verkehrsbeschränkungen den besten Erfolg verspricht. Soweit die Verkehrssituation problematisch ist, kommen für Gespannfuhrwerk Verkehrsbeschränkungen in Frage, die allerdings situationsgerecht sein müssen.

F.O.

Beschränkung des Rederechts im Gemeinderat

(VGHMünchen, Beschl. v. 4.10.2010 – 4 CE 10.2403)

Jeder Gemeinderat hat die Befugnis, in der Geschäftsordnung des Rates die Redezeit für einzelne Ratsmitglieder und Fraktionen zeitlich zu begrenzen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Frage befasst, ob durch die Geschäftsordnung des Rates die Redezeit der

Ratsmitglieder beschränkt werden kann. Nach der Auffassung des Gerichts folgt die Möglichkeit solcher Begrenzung aus dem Recht des Gemeinderats, den Schluss der Beratung über einen Tagesordnungspunkt zu beschließen. Ohne dieses Recht kann kein Gemeinderat auf die Dauer arbeitsfähig bleiben, weil er sonst der Obstruktion jeder Minderheit und selbst einzelner Gemeinderäte ausgeliefert wäre. In der Befugnis, über den Schluss der Beratung zu beschließen, liegt indes auch das Recht, zu beschließen, dass die Debatte nach Anhörung schon auf der Rednerliste eingetragener Redner oder jeweils eines Redners pro Fraktion mit Redezeitbegrenzung endet. Beschränkungen des Rechts des Gemeinderatsmitglieds sind zulässig, soweit sie nach gleichen Grundsätzen erfolgen, zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Geschäftsgangs erforderlich sind und nicht außer Verhältnis zur Schwierigkeit und Bedeutung der zu erörternden Angelegenheit stehen, wobei bei der Bemessung der Redezeit auch berücksichtigt werden kann, dass die Gemeinderäte ehrenamtlich tätig sind und ihre zeitliche Inanspruchnahme durch Sitzungen des Gemeinderats und seiner Ausschüsse engere Grenzen gesetzt werden können als dies bei nicht ehrenamtlichen Parlamentsabgeordneten der Fall ist.

F. O.

Feuerwehrgebührenbescheid an die richtige Adresse

(VG Braunschweig, Urt. v. 9.4.2010 – 1 A 180/09)

Ein Feuerwehrgebührenbescheid ist an die in der Gebührensatzung festgelegte Adresse zu richten.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Als ein Mieter eine Überflutung des Heizungskellers feststellte, informierte er den Hauseigentümer, der ihm sagte, er würde sich um die Sache kümmern. Als der Mieter davon nichts merkte, rief er die Feuerwehr, die das eingedrungene Wasser entfernte und danach einen Gebührenbescheid über 516 € an den Grundeigentümer schickte. Dieser war jedoch nicht bereit, den geforderten Betrag zu zahlen. Der Mieter hätte zur Zahlung aufgefordert werden müssen.

Nach der Feuerwehrgebührensatzung waren für die freiwillig erbrachten Leistungen die Gebühren vom Antragsteller zu erheben. Das war in dem konkreten Fall nicht der Grundstückseigentümer, der deshalb nicht in Anspruch genommen werden konnte.

Deshalb wurde durch das Urteil des Verwaltungsgerichts Braunschweig der angefochtene Gebührenbescheid aufgehoben. Nebenbei weist das Gericht darauf hin, dass nur Einsatzkosten in Höhe von 232 € hätten geltend gemacht werden können. Es handelte sich um eine Gebühr, mithin eine Abgabe, bei der Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Davon konnte keine Rede sein. Für den Einsatz von zwei Fahrzeugen und 14 Einsatzkräften für jeweils eine Stunde hatte die Gemeinde 516 € gefordert. Leistung und Gegenleistung standen in einem offensichtlichen Ungleichgewicht zueinander. Es wäre angemessen gewesen, der Gebührenforderung den Einsatz des Tragkraftspritzenfahrzeugs mit sechs Einsatzkräften zugrunde zu legen, zumal der weiter berücksichtigte Mannschaftskrafttransportwagen mit weiteren acht Ein-

satzkräften erst später am Einsatzort eingetroffen war und lediglich sechs Einsatzkräfte tätig geworden waren. Das Gericht konnte nicht erkennen, welche Funktion die weiteren acht Einsatzkräfte ausgeübt hatten.

F.O.

Kein Golfplatz neben Schweinemastbetrieb

(VG Düsseldorf, Urt. v. 17.05.2010 – 25 K 1052/10)

Die Erteilung einer Baugenehmigung für die Anlegung eines Golfplatzes neben einem Schweinemastbetrieb kommt nur in Betracht, wenn im Bebauungsplanverfahren die unterschiedlichen Belange gerecht abgewogen worden sind. Im übrigen ist das Rücksichtnahmegebot zu beachten.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Als für die Herrichtung eines Golfplatzes auf bisherigen landwirtschaftlichen Flächen eine Baugenehmigung erteilt wurde, war ein Landwirt nicht einverstanden, der auf einer benachbarten Fläche etwa 1.000 Mastschweine hielt. Er befürchtete, dass der Golfplatzbetrieb die Immissionen nicht hinnehmen wolle, die von der Schweinehaltung ausgingen.

Nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf war bereits der Bebauungsplan unwirksam, auf dem die erteilte Baugenehmigung für den Golfplatz beruhte. Der Gemeinderat hatte die von dem Mastbetrieb ausgehenden Geruchsmissionen fehlerhaft in seine planerische Abwägung und Entscheidung einbezogen. Der Bebauungsplan war unwirksam, weil er mit Blick auf die Geruchsbelastung nicht dem Abwägungsgebot genügte. Es wäre erforderlich gewesen, die öffentlichen und privaten Belange gegen- und untereinander gerecht abzuwägen. Es konnte sein, dass der Golfplatz Geruchsemissionen ausgesetzt wurde, die eine schädliche Umwelteinwirkung sein konnten. In einem solchen Fall kann die zuständige Baubehörde die erforderlichen Anordnungen nachträglich treffen und den Betrieb einschränken. Es besteht aber das Interesse eines in der Nachbarschaft rechtmäßigerweise vorhandenen emittierenden Betriebs vor einschränkenden Anforderungen an seine Betriebsführung zum Schutz einer heranrückenden Nutzung gesichert zu bleiben.

Bei der Aufstellung des Bebauungsplans war für den Gemeinderat die gesetzliche Privilegierung der Landwirtschaft maßgebend gewesen; die Belange des Golfplatzes hätten demgegenüber zurückstehen müssen, was rechtlich nicht zutraf. Der Gemeinderat wollte das Problem im übrigen dadurch erledigen, dass es in der Begründung zum Bebauungsplan hieß: „Landwirtschaftliche Emissionen, die durch Tierhaltung entstehen, müssen von den Golfspielern hingenommen werden“. Dies war keine planerische Festsetzung und deshalb nicht von Bedeutung, denn Freizeitanlagen sollen annähernd denselben Schutzanspruch genießen wie eine Wohnnutzung im Außenbereich. Im übrigen entsprach die Baugenehmigung nicht dem Rücksichtnahmegebot, auf das sich ein Landwirt berufen kann, von dessen Betrieb Emissionen ausgehen; dieser Landwirt hat ein entsprechendes Abwehrrecht. Für ihn hätten sich sonst zusätzliche Rücksichtnahmepflichten ergeben (vgl. BVerwGE 52, 122). Es war auch eine Verschärfung der emissionsschutzrechtlichen Anforderungen an den

Schweinemastbetrieb zu befürchten, weil der Golfplatz in einen Bereich des Betriebes herabrücken würde, in welchem bisher ungehindert emittiert werden durfte.

F.O.

Mitglied wollte Wasserverband-Neubau verhindern

(VG Lüneburg, Beschl. v. 07.07.2010 – 3 B 41/10)

Ein öffentlichrechtlicher Wasser- und Bodenverband kann 500.000 € für den Neubau eines Verwaltungsgebäudes ausgeben und dafür die Beiträge seiner Mitglieder verwenden, wenn das Bauobjekt erforderlich ist.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nach dem Landeswasserrecht sind Wasserverbände für die Unterhaltung bestimmter Gewässer zuständig (§ 64 NWG). Sie sind deshalb Behörden und beanspruchen von ihren Mitgliedern Beiträge; das sind die jeweiligen Grundstückseigentümer.

Ein solcher Verband ist zum wirtschaftlichen und sparsamen Haushalten bei der Erfüllung seiner Aufgaben verpflichtet. Diese Grundsätze muß der Verband auch im Interesse seiner Mitglieder beachten, denn die Mitglieder haben dem Wasser- und Bodenverband nur Beiträge zu leisten, wenn es zur Erfüllung seiner Aufgaben und seiner Verbindlichkeiten zur ordentlichen Haushaltsführung erforderlich ist. Das Haushaltsrecht fordert demnach den schonenden Einsatz der durch Beiträge finanzierten Geldmitteln. Auf der anderen Seite ist jedoch zu beachten, dass die Verbände ein Selbstverwaltungsrecht haben, was ihnen einen gewissen Gestaltungsspielraum bei Durchführung der gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben eröffnet.

Auf diese Ausgangslage kam es an, als das Mitglied eines Wasser- und Bodenverbandes das Verwaltungsgericht anrief, um zu erreichen, dass der Verband nicht 500.000 € für den Neubau eines Verwaltungsgebäudes ausgibt.

Nach dem Beschluß des Verwaltungsgerichts Lüneburg war dieser Anspruch aber unbegründet. Ein Gericht hat den Entscheidungsspielraum der Verbandsorgane zu respektieren, gerade wenn es um die Frage geht, ob eine Maßnahme den Grundsatz eines wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltes zuwiderläuft. Das Gericht darf seine eigene Bewertung, was sinnvoll ist oder was nicht, nicht an die Stelle der Verbandsorgane setzen, sondern ist auf eine Verhältnismäßigkeitskontrolle beschränkt. Das Wirtschaftsverhalten eines Verbandes kann nur dann vom Gericht gerügt werden, wenn die im Einzelfall gewählte Lösung sachlich schlechthin unvertretbar ist, wenn es also nach Lage der Dinge mit Blick vor allem auf die Verbandsaufgaben keine sachlichen Gründe dafür gibt, die mit dem Wirtschaftsverhalten verbundenen Kosten über die Verbandsbeiträge auf die einzelnen Verbandsmitglieder abzuwälzen. Das etwa setzt voraus, dass die Kosten für den Verband in erkennbarer Weise eine grob unangemessene Höhe erreichen oder das Wirtschaftsverhalten mit den gesetzlich zugewiesenen Aufgaben erkennbar nicht im Zusammenhang stehen. Im Ergebnis darf der Verband damit sein Wirtschaftsverhalten dann für erforderlich halten, wenn diese Lösung unter dem Blickwinkel der Verbandsaufgaben und der konkreten Kosten noch als angemessen angesehen werden kann, d.h.

wenn für das Wirtschaftsverhalten sachlich einleuchtende Gründe sprechen.

So war es in dem konkreten Fall. Der Neubau eines Verwaltungsgebäudes war nicht sachlich schlechthin unvertretbar. Das Raumprogramm war durchaus angemessen und das Verwaltungsgebäude für die Aufgabenwahrnehmung erforderlich.

Der betroffene Grundstückseigentümer, der mit seinem Verbandsbeitrag zu den Baukosten beitragen sollte, hatte mit seiner Klage keinen Erfolg.

F.O.

Zusätzlicher Infrastrukturbeitrag bei Grundstücksverkauf durch Kommunalverband

(BGH, Urt. v. 18.9.2009 – V ZR 2/09)

Wenn ein Kommunalverband ein Grundstück verkauft, kann nicht ohne weiteres zusätzlich zum Kaufpreis die laufende Zahlung eines Infrastrukturbeitrages wirksam vereinbart werden.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Als ein Kommunalverband ein Grundstück für die Anlegung eines Ferien- und Erholungsparks verkaufte, wurde vereinbart, dass der Käufer neben dem Kaufpreis jedes Jahr einen Infrastrukturbeitrag für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung und Erneuerung und Unterhaltung von Einrichtungen, die dem Fremdenverkehr dienen, zahlen sollte. Da der Grundstückskäufer dieser zusätzlichen Verpflichtung nicht mehr entsprechen wollte, wurde der Infrastrukturbeitrag vom Kommunalverband gerichtlich geltend gemacht.

Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes kam es in Frage, dass die Vereinbarung gegen ein gesetzliches Verbot verstieß. Es konnte sich um eine verdeckte kommunale Abgabe handeln. Dafür gilt aber der Grundsatz, dass die Erhebung öffentlicher Abgaben nicht abweichend von den gesetzlichen Regelungen erfolgen darf (vgl. BVerwGE 64, 361, 363). Dann wäre die Vereinbarung nichtig, was aber noch nicht abschließend entschieden worden ist.

Der Bundesgerichtshof hat den Prozess an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, das vorher mit der Sache befasst war. Der Bundesgerichtshof vermisste Feststellungen, ob und inwieweit der Kommunalverband im Rahmen des Erholungs- und Freizeitparks öffentliche Einrichtungen betreibt und deshalb den für diese geltenden öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegt. So ließ sich die Wirksamkeit der Vereinbarung über den Infrastrukturbeitrag vom Bundesgerichtshof vorerst nicht beurteilen.

F.O.

Karoserieschäden durch Eicheln

(OLG Hamm, Urt. v. 19.05.2009 – 9 U 219/08)

Wenn Eicheln von einem Baum auf ein Fahrzeug fallen, und dadurch ein Schaden entsteht, ist der Eigentümer des Parkplatzes nicht schadensersatzpflichtig.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nachdem ein Fahrzeug auf einem Parkplatz abgestellt worden war, fielen von den dort vorhandenen Bäumen Eicheln herunter und verursachten einen Schaden. Deshalb wurde der Grundstückseigentümer auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Gewisse Gefahren, die nicht durch menschliches Handeln und Unterlassen entstehen, sondern auf Gegebenheiten der Natur beruhen, müssen aber als unvermeidbar und daher als eigenes Risiko hingenommen werden. Der Sicherungspflichtige muß weder für die dem Verkehr bekannten natürlichen Eigenschaften noch für auf Naturgewalten beruhende besondere Gefahren eintreten. Um solche natürlichen Eigenschaften handelt es sich, wenn im Herbst von Eichenbäumen Eicheln herabfallen. Diese Auffassung hat das Oberlandesgericht Hamm vertreten. Der Geschädigte war der Auffassung, der Grundstückseigentümer hätte die Bäume nicht sachgerecht beschnitten und dadurch zur Schadenverursachung beigetragen. Trotzdem beruhte der Fahrzeugschaden auf Gegebenheiten der Natur, denn das Herabfallen von Baumfrüchten ist unvermeidlich und daher das eigene Risiko.

Die Vermeidung von Schäden aus natürlichem Fruchtfall von Bäumen aus der Verkehrssicherungspflicht herauszunehmen, ist geboten, weil solche Schäden relativ gering ausfallen; das Wachstum von Bäumen im oder am Verkehrsraum ist aber ökologisch und straßengestalterisch wünschenswert; die somit nur mögliche Vermeidung durch Auffangnetze ist wirtschaftlich untragbar. Gemessen an den Fruchtanteilen der Begrünung von Verkehrsflächen und des zu einer Vermeidung möglichen Aufwands ist das Risiko aus dem Fruchtfall – im Gegensatz zu dem von Astabbrüchen – tragbar. Insbesondere kann sich der Verkehrsteilnehmer auf dieses bekannte Risiko leicht einstellen, indem er das Parken unter hohen fruchttragenden Bäumen in der problematischen Jahreszeit vermeidet. Zwar konnte sich in dem fraglichen Fall durch den unterbliebenen Rückschnitt der Eiche das Risiko erhöht haben. Es war trotzdem nicht zu berücksichtigen, denn es waren weitere Eichen vorhanden, die Früchte abwerfen konnten.

F. O.

Haftung für falsche Behördenauskunft

(OLG Hamm, Urt. v. 24.03.2010 – 11 U 65/09)

Ein Beamter ist zu einer umfassenden und richtigen Auskunftserteilung verpflichtet. Wegen einer falschen Auskunft kann ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden, soweit der Geschädigte zu einem von der Sache her geschützten Personenkreis gehört.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Wer von einer Behörde eine Auskunft erhalten hat, wird sich fragen, wie zutreffend sie hätte sein müssen, wenn sich später herausstellt, dass die Auskunft falsch war.

Generell gilt, dass Auskünfte, die ein Beamter erteilt, dem Stand seiner Erkenntnismöglichkeiten entsprechend sachgerecht, d.h. vollständig, richtig und unmissverständlich sein müssen, so dass der Empfänger der Auskunft entsprechend disponieren kann, und zwar

selbst dann, wenn keine Pflicht zur Erteilung der Auskunft besteht oder der Beamte nicht die zur Erteilung der Auskunft erforderliche fachliche Qualifikation oder Befugnis hat. Ob die Auskunft den zu stellenden Anforderungen genügt, hängt entscheidend davon ab, wie sie vom Empfänger aufgefasst wird und werden kann und welche Vorstellungen sie zu wecken geeignet ist. Dabei hängt der Umfang der Auskunftspflicht wie auch umgekehrt die Verlässlichkeit der erteilten Auskunft maßgeblich vom Inhalt der Frage ab, die der Auskunftsuchende an die Behörde richtet.

Für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches kommt es darauf an, ob der Geschädigte zu dem Personenkreis gehört, dessen Belange nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt und gefördert sein sollen. Fehlt es daran, besteht keine Schadensersatzpflicht, selbst wenn sich die Amtspflichtverletzung für den hiervon Betroffenen mehr oder weniger nachteilig ausgewirkt hat.

Allerdings besteht die Amtspflicht zur richtigen, klaren, unmissverständlichen und vollständigen Auskunftserteilung bei Erteilung behördlicher Auskünfte gegenüber jedem Dritten, in dessen Interesse oder auf dessen Antrag hin die Auskunft erteilt wird (vgl. § 839 Abs. 1 S. 1 BGB).

F. O.

Verantwortlichkeit für Schäden durch Mäharbeiten im Straßenbereich

(OLG Nürnberg, Beschl. v. 30.7.2010 – 4 U 949/10)

Eine Privatperson, der vom Staat die Erledigung hoheitlicher Aufgaben übertragen und dabei genau überwacht wird, gilt als Beamter im haftungsgerichtlichen Sinne. Für die durch ihn verursachten Schäden haftet die Stadt.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Grundsätzlich ist der Straßenbaulastträger verpflichtet, auch das Straßenbegleitgrün zu pflegen. Dabei handelt es sich regelmäßig um eine Amtspflicht, so dass sich die Haftung für Schäden, die bei den Pflegearbeiten entstanden sind, nach den Amtshaftungsgrundsätzen (§ 839 BGB) richten. Die Mäharbeiten erfolgen also in Ausübung eines öffentlichen Amtes.

Nach dem Beschluß des Oberlandesgerichts Nürnberg ändert sich auch daran nichts, wenn der Straßenbaulastträger die Mäharbeiten nicht selbst durchführt, sondern bei einem Gartenbauunternehmen in Auftrag gibt. Bei Durchführung der Mäharbeiten handeln die Mitarbeiter dieses Unternehmens als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne. Es ist nämlich öffentliche Gewalt ausgeübt worden. Deshalb kann Beamter im haftungsrechtlichen Sinne auch ein privater Unternehmer sein. Voraussetzung ist nur, dass dem Unternehmen die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Funktionen anvertraut worden ist. Allerdings muß der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund treten. Je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von dem Straßenbaulastträger zu erfüllenden hoheitlichen Aufgaben und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmens ist, desto näher liegt es,

die Mitarbeiter des Unternehmens als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Beauftragung des Gartenbauunternehmens auf privatrechtlicher Grundlage vorgenommen wurde. Die haftungsrechtliche Situation ist dann besonders eindeutig, wenn in dem Vertrag zum Ausdruck kommt, dass der Unternehmer keinen eigenen Entscheidungsspielraum hat.

Eine Privatperson, die durch die Mäharbeiten geschädigt worden ist, muß diese gesetzliche Zuständigkeitsregelung beachten, so dass es nicht in Frage kommt, dass der Schadensersatzanspruch gegenüber dem Privatunternehmen geltend gemacht wird.

F. O.

Erstattung von Detektivkosten des Arbeitgebers

(BAG, Urt. v. 28.05.2009 – 8 AZR 226/08 – DB 2009, S. 2379)

1. Ein Arbeitgeber kann die durch den Einsatz eines Detektivs zur Überwachung eines Arbeitnehmers entstandenen Kosten nur dann ersetzt verlangen, wenn im Zeitpunkt der Auftragserteilung bereits ein konkreter Verdacht einer Pflichtverletzung seitens des Arbeitnehmers bestand und dieser dann einer vorsätzlichen Vertragsverletzung überführt wird.

2. Die Erstattungsfähigkeit hängt des Weiteren davon ab, dass eine vernünftige, wirtschaftlich denkende Person nach dem Umständen des Falles solche Aufwendungen gemacht hätte.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Die Klägerin (K) des vorliegenden Rechtsstreits hatte der Beklagten (B) zum Jahresende 2006 gekündigt. Nachdem B ihre Arbeit im September nicht fortsetzte, mahnte K sie ab und kündigte ihr Ende September 2006 fristlos. Anfang Oktober legte B eine ärztliche Folgebescheinigung vor, mit der ihr Arbeitsunfähigkeit bis Ende Oktober bescheinigt wurde. Daraufhin beauftragte K eine Detektei mit der Überwachung der B. Es wurde ermittelt, dass sich B an mehreren Tagen vormittags in einem Gebäude aufgehalten hatte, in dem sich eine Heilpraktikerschule befindet. K verlangt die Detektivkosten (3.546, 12 €) von B. Die Klage war in allen Instanzen erfolglos. Das BAG hat zwar ein **Rechtsschutzbedürfnis** für die Klage bejaht, weil keine Möglichkeit bestanden habe, die Kosten in einem gesonderten Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 103 ff. ZPO) geltend zu machen. Allerdings sei die Klage unter dem – allein in Betracht kommenden – Gesichtspunkt eines **Schadensersatzanspruchs wegen Vertragsverletzung** (§§ 249, 280, 611 BGB) unbegründet, weil die **Einschaltung eines Detektivs nicht geboten** gewesen sei. K habe schon keinen Verdacht auf Pflichtverletzungen der B dargelegt, die ggf. kausal für den Schaden (Honorar für Detektei) sein könnten. K habe B Ende September fristlos gekündigt und auch nicht mehr zur Erbringung der Arbeitsleistung aufgefordert. Der Schluss von dem Besuch einer Heilpraktikerschule auf eine in Wirklichkeit nicht bestehende Arbeitsunfähigkeit sei unzulässig, solange nicht wenigstens der Grund für die attestierte Arbeitsunfähigkeit bekannt sei.

J.V.

Teilnahme eines Mitglieds des Betriebsrats bei Gespräch über Entgeltfindung

(BAG, Beschl. vom 20.04.2010 – 1 ABR 85/08 – DB 2010, S. 1646)

1. Ein genereller Anspruch des Arbeitnehmers darauf, bei jedem mit dem Arbeitgeber geführten Gespräch ein Betriebsratsmitglied hinzuzuziehen, folgt aus Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) nicht.

2. Ein Arbeitnehmer ist berechtigt, ein vom Arbeitgeber initiiertes Gespräch über die Entgeltfindung in Anwesenheit eines Betriebsratsmitglieds zu führen (§ 82 Abs. 2 BetrVG).

3. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds besteht auch dann, wenn der Arbeitgeber die Erörterung mit dem Arbeitnehmer sucht.

4. Die Erläuterungspflicht bezieht sich auch auf den Inhalt von Tätigkeitsbeschreibungen, wenn sich die Vergütung des Arbeitnehmers nach einer tarifbezogenen Vergütungsordnung bestimmt.

5. Wortlaut und Normzweck des § 82 Abs. 2 Satz 1 BetrVG schließen es nicht aus, dass der Arbeitnehmer eine Erläuterung über die auszuübende Tätigkeit bereits im Vorfeld einer anstehenden Eingruppierungsentscheidung verlangen kann.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Streit zwischen Betriebsrat und der Arbeitgeberin drehte sich um das Recht von Arbeitnehmern, zu einem Gespräch über eine Tätigkeitsbeschreibung ein Betriebsratsmitglied hinzuzuziehen. Wie aus den Leitsätzen ersichtlich hat das BAG zwar einen **generellen Anspruch** des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitgliedes zu Gesprächen mit dem Arbeitgeber **abgelehnt**. Vielmehr sei das Recht des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds in den §§ 81 bis 84 BetrVG – jeweils bezogen auf **bestimmte Gegenstände und Anlässe** – geregelt. In der Sache war hier § 82 BetrVG einschlägig. Nach dieser Vorschrift kann der Arbeitnehmer verlangen, dass ihm der Arbeitgeber die Berechnung und Zusammensetzung seines Arbeitsentgelts erläutert und dass mit ihm die Beurteilung seiner Leistungen sowie die Möglichkeiten seiner beruflichen Entwicklung im Betrieb erörtert werden. Der Arbeitnehmer kann zu diesen Gesprächen ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen. Dabei ist **unerheblich**, von wem die **Initiative** zu einem solchen Gespräch ausgeht (Leits. 3). Der Arbeitnehmer kann das Gespräch bereits im Vorfeld einer anstehenden Eingruppierungsentscheidung (Zuordnung der Tätigkeit des Arbeitnehmers zu einer tariflichen Vergütungsgruppe) fordern.

J.V.

Beginn der Kündigungserklärungsfrist für eine außerordentliche Kündigung

(BAG, Urt. v. 25.11.2010 – 2 AZR 171/09)

Hat der Arbeitgeber nur **Anhaltspunkte für einen Sachverhalt, der eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann**, kann er weitere

Ermittlungen anstellen und den Betroffenen zu den Vorwürfen anhören ohne, dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen beginnt.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Sachverhalt:

Der Kläger war in der Einsatzsteuerung eines u.a. mit der Abfallentsorgung betrauten unselbständigen Eigenbetriebs einer Stadt tätig. Nachdem die Werksleitung des Eigenbetriebs Anfang 2006 einen Hinweis erhielt, dass in einem bestimmten Einsatzbezirk regelmäßig Müll aus einem privaten Fahrzeug in ein Abfallsammelfahrzeug der Stadt umgeladen wird, beauftragte sie eine Detektei damit, den genauen Sachverhalt zu ermitteln. Deren Mitarbeiter observierten das dort tätige Entsorgungsteam und stellten fest, dass tatsächlich regelmäßig Abfälle von einem Geländewagen mit Anhänger auf die Müllautos umgeladen wurden. Halter und Eigentümer des benutzten Autos war der Kläger, sein Vater war Fahrer der jeweils eingesetzten Müllfahrzeuge. Am 8.11.2006 übergab die Detektei ihren Bericht an die Werksleitung, die auf der Grundlage dieser Erkenntnisse am 14.11.2006 den Kläger zu den Vorwürfen anhörte. Zwei Tage nach diesem Gespräch, am 16.11.2006, bat der Werksleiter des Eigenbetriebs den Personalrat um die „Herstellung des Benehmens“ zur fristlosen Kündigung des Klägers. Dieses wurde am 21./22.11.2006 erzielt. Mit Schreiben vom 28.11.2006, das dem Mitarbeiter am gleichen Tag zugeing, wurde ihm außerordentlich fristlos zum 30.11.2006 gekündigt.

Mit seiner Klage macht er nunmehr die Unwirksamkeit der Kündigung geltend. Zur Begründung führt der Kläger u.a. an, dass kein Kündigungsgrund vorliege und die Frist zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung versäumt worden sei.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hatten die Klage abgewiesen.

Entscheidung

Auch vor dem Bundesarbeitsgericht hatte der Kläger keinen Erfolg. Die obersten Arbeitsrichter bestätigen zunächst, dass sein Verhalten einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellt. Durch seine Beteiligung an der illegalen Abfallentsorgung mit städtischen Müllfahrzeugen habe er seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich verletzt. Er habe es an der nach § 241 Abs. 2 BGB gebotenen Rücksicht auf die berechtigten Interessen seines Arbeitgebers fehlen lassen und dadurch dessen Vertrauen in seine Redlichkeit schwer verletzt.

Auf einen Ablauf der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB kann sich der Kläger nach Auffassung des BAG nicht berufen. Die Erfurter Richter heben hervor, dass diese Frist erst beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis von den maßgebenden Tatsachen hat und ihm deshalb eine fundierte Entscheidung über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses möglich ist. Zu diesen Tatsachen zählen sowohl belastende als auch entlastende Umstände. Letztere lassen sich nach Meinung des

BAG in aller Regel nicht ohne Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers ermitteln.

Im vorliegenden Fall habe der Lauf der Ausschlussfrist daher erst nach der Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers begonnen, so dass ihm das Kündigungsschreiben innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Frist zugegangen sei. Dass dem Arbeitgeber der Ermittlungsbericht und das Observationsergebnis der Detektei bereits einige Tage zuvor vorlagen, sei nicht entscheidend, da diese eine Anhörung nicht überflüssig gemacht hätten. Der Arbeitgeber sei vielmehr verpflichtet gewesen, die Umstände aufzuklären, die gegebenenfalls gegen eine außerordentliche Kündigung sprechen. Zudem war vorliegend die konkrete Tatbeteiligung des Klägers zu klären, da aus den Materialien der Detektei nicht alle Details erkennbar waren. Diese Umstände ließen sich nicht ohne Anhörung des Arbeitnehmers erfassen.

Bedeutung

Die Entscheidung liegt auf der bisherigen Linie des BAG. Bedeutung für die Personalpraxis hat dabei zum einen die Feststellung des Gerichts, dass der Lauf der Ausschlussfrist erst beginnt, wenn die Ermittlungen abgeschlossen sind und der Arbeitgeber hieraus eine hinreichende Kenntnis vom Kündigungssachverhalt hat. In diesem Zusammenhang führen die Erfurter Richter auch aus, dass es für den Fristbeginn unerheblich ist, ob die Ermittlungsmaßnahmen tatsächlich zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen haben oder überflüssig waren. Arbeitgeber müssen danach nicht befürchten, dass die für eine umfassende Sachverhaltsermittlung aufgewandte Zeit eine außerordentliche Kündigung schon wegen Versäumens der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB ausschließt. Dies gilt selbst dann, wenn die Ermittlung den erhofften Erfolg nicht oder nicht vollständig erbracht hat.

Wichtig ist zum andern, dass das BAG die Anhörung wohl nicht nur als möglich, sondern regelmäßig als zwingende Voraussetzung vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ansieht. Arbeitgebern kann daher nur dringend angeraten werden, dem betroffenen Arbeitnehmer grundsätzlich die Gelegenheit zu geben, sich zu den Vorwürfen zu äußern. Dies gilt auch, wenn der Kündigungssachverhalt aus Sicht des Arbeitgebers bereits ausreichend festgestellt ist. Das Gericht führt an, dass der Arbeitgeber verpflichtet sei, auch die Umstände aufzuklären, die gegen eine außerordentliche Kündigung sprechen, was nach Auffassung des BAG regelmäßig nur durch eine Anhörung möglich ist. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass ein Arbeitgeber seinen Ermittlungspflichten in aller Regel nicht ausreichend nachkommt, wenn er dem betroffenen Arbeitnehmer keine Möglichkeit zur Stellungnahme einräumt.

A.D.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

- E.B. = Prof. Dr. Edmund Beckmann
- A.D. = Prof. Dr. Arnd Diring
- F.O. = Rechtsanwalt Dr. Franz Otto
- J.V. = Prof. Dr. Jürgen Vahle

Besuchen Sie uns auch im Internet!

www.deutsche-verwaltungs-praxis.de

Schrifttum

Schulze/Dörner/Ebert/Eckert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schreiber/Schulte-Nölke/Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 7. Aufl. 2012, 2776 Seiten, € 59,00, Nomos, ISBN 978-3-8329-6810-6

Drei Jahre sind seit der Voraufgabe verstrichen. Der Umfang des Kommentars ist um mehr als 300 Seiten gewachsen, der Preis wiederum stabil geblieben. Die Neubearbeitung ist vor allem dem Fleiß des Gesetzgebers geschuldet – freilich oft eine Folge europarechtlicher Vorgaben. Aus dem Bereich des Schuldrechts ist beispielhaft die Neugestaltung der Teilzeit-Wohnrechtsverträge zu nennen. Erhebliche Änderungen betreffen das Familienrecht. Das internationale Privatrecht nimmt immer mehr Gestalt an („Rom I und II“) und beeinflusst damit die praktische Arbeit des auf diesem Gebiet tätigen Rechtsanwenders. Stichproben haben gezeigt, dass auch die Entwicklung der Rechtsprechung seit 2009 zuverlässig und aktuell nachgezeichnet wurde. Die praktische Handhabbarkeit des Kommentars ist trotz des gewachsenen Umfangs nach wie vor hervorragend. Dies gilt nicht nur für die äußere Gestaltung, sondern auch für die Lesbarkeit des Textes. Anhand der optisch hervorgehobenen Leitbegriffe findet man schnell Zugang zu dem gesuchten Stichwort. Die Randnummern sind sehr dicht gestaffelt, was die Stichwortsuche im Register und das Auffinden des gesuchten Problems erleichtert.

Fazit: Ein handlicher und erfreulich günstiger Kommentar, der in vorbildlicher Weise Praxisnähe und Wissenschaftlichkeit vereint.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2011, 806 Seiten, geb. € 34,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-62556-5

Nach nur zwei Jahren ist die Neuauflage des „Kompakt-Kommentars“ erschienen. Das spricht dafür, dass der Markt das Werk positiv aufgenommen hat. Darüber hinaus waren einige neue, allerdings zum Teil nur marginal bedeutsame Regelungen einzuarbeiten (s. z. B. Art. 91c und 91d). Der Vertrag von Lissabon hat zudem Änderungen bei den Art. 23, 45 und 93 GG gebracht, etwa die verfassungsrechtliche „Weihe“ des parlamentarischen Kontrollgremiums (Art. 45d). Die aktuelle Auflage berücksichtigt zudem die höchstrichterliche Rechtsprechung bis zum Sommer 2011. Da die Judikatur des BVerfG für Praxis und Studium die maßgebliche Richtschnur bildet, zeichnen die Bearbeiter die Problemlösungen durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung bündig und zuverlässig nach. Der Kommentar ist deshalb ein Hilfsmittel erster Wahl speziell für Studienanfänger. Angesichts des günstigen Preises ist die Anschaffung auch bei einem schmalen Bücherbudget in Erwägung zu ziehen.

Darüber hinaus wendet sich der Kommentar laut Verlagswerbung (auch) an Kunden aus dem Bereich der Politologen und Journalisten. Seine gute Verständlichkeit macht das Werk in der Tat auch für diesen nicht juristisch ausgebildeten Leserkreis sehr interessant.

Fazit: Ein sehr empfehlenswerter Kommentar mit hohem Informationsnutzen!

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Herausgeber:

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

Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. *Peter Eichhorn*
Präsident der SRH Hochschule Berlin und Ehrenpräsident 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 a. D. *Klaus-Jochen Lehmann*
Vorstandsvorsitzender der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Westfalen-Mitte

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

Udo Post

Vizepräsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Standortes Oldenburg des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Oldenburg

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

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

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

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

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