

DDVP

DEUTSCHE
VERWALTUNGS-
PRAXIS

63. Jahrgang

Juni 2012

ISSN 0945-1196

C 2328

138/2012006

6/2012

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Udo Steiner

60 Jahre Bundesverfassungsgericht

Holger Weidemann

Gewerbeordnung und Genehmigungsfiktion

Peter Eichhorn

ABC – Glossar – XYZ

Fallbearbeitung

Paul Strumann/Iris Wiesner

Rechnungssysteme Kostenrechnung

Henning Biermann

Aus für den nächtlichen „Gassenschank“

Helmut Globisch/Holger Weidemann

Flohmarkt am Sonntag?

Rechtsprechung

Zur Grundrechtsbindung

gemischtwirtschaftlicher Unternehmen

Medienpräsenz bei Steuervollstreckung

Aufforderung zur Teilnahme an einem Deutschkurs

Schrifttum

Die DVP im Juni 2012/Inhaltsverzeichnis

Udo Steiner

60 Jahre Bundesverfassungsgericht 222

Zur schätzenswerten politischen Kultur in Deutschland gehört erfreulicherweise, dass die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder die Entscheidungen des BVerfG ganz überwiegend akzeptieren und umsetzen. Mit erlaubtem Pathos könnte man formulieren, dass das BVerfG in der deutschen Geschichte die größte Konzession der politischen Macht an das Recht ist. Das BVerfG ist auf diesen Respekt der Politik angewiesen, denn es hat weder faktische noch hinreichende rechtliche Möglichkeiten, die Bindungswirkung seiner Urteile und Beschlüsse durchzusetzen.

Das Gericht kann mit seinem Ansehen in der deutschen Bevölkerung wuchern und auch mit einer Presse, die seine Entscheidungen kritisiert oder begrüßt, aber stets zur Institution BVerfG loyal steht. Die Menschen in Deutschland wissen, dass die Rechtsprechung des BVerfG in einem lobbyfreien Raum geschieht und die Richter ihre Entscheidungen unabhängig treffen, weil ihnen aus ihren Entscheidungen weder Vor- noch Nachteile erwachsen. Im BVerfG wird ein wenig die Sehnsucht der Bürger sichtbar, ein Verfassungsorgan zu besitzen, das über dem Parteien- und Interessenstreit steht. Insofern erfüllt das Gericht so etwas wie die Funktion eines Monarchie-Ersatzes.

Zu Recht hat sich das Bundesverfassungsgericht zu seinem 60. Geburtstag im September 2011 feiern lassen. Es gehört aber zur deutschen Rechtskultur, dass Entscheidungen des Gerichts über alle Jahrzehnte hinweg fachlich und öffentlich zur Diskussion standen und stehen. Politische Wissenschaft und Rechtswissenschaft haben auch zu dessen Geburtstag ein durchaus differenziertes Bild seiner Arbeit gezeichnet.

Der Beitrag geht u.a. ein auf die Juristische Architektur des Gerichts, das Innenleben des Gerichts sowie die Außenwirkung des BVerfG, insbesondere seine Rolle als bundesstaatlicher Konfliktmittler, seine Aufgabe der Auslegung von Grundrechten sowie seine Rolle in Europa.

Holger Weidemann

Gewerbeordnung und Genehmigungsfiktion 226

Die Gewerbeordnung stellt auch heute noch die zentrale Rechtsvorschrift des Wirtschaftsverwaltungsrechts dar. Sie wird daher zutreffend auch als das „Grundgesetz des Gewerberechts“ bezeichnet. Das Leitprinzip des Gewerberechts ist die Gewerbefreiheit. Dieser Grundgedanke hat in § 1 Abs. 1 GewO seinen Niederschlag gefunden, der ein subjektiv-öffentliches Recht auf ungehinderten Zugang zu einem Gewerbe vermittelt.

Das Gewerberecht bezweckt aber nicht allein den ungehinderten Zugang zum Wirtschaftsleben, es soll vielmehr helfen, Gefahren und Nachteile zu vermeiden, die von der Gewerbeausübung für die Öffentlichkeit oder für die schutzwürdigen Belange der Arbeitnehmer oder für die Kunden ausgehen können. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit erfährt somit unter unterschiedlichen Aspekten Einschränkungen, die mit wichtigen öffentlichen Interessen begründet werden. Die Instrumente des Gewerberechts reichen von der Anzeigepflicht über Überwachungsrechte und Schließungs- und Untersagungsbefugnisse bis zur (vorbeugenden) Kontrolle durch Erlaubnisverfahren.

In abschließend genannten Fällen ist die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit von einer Erlaubnis abhängig und daher solange verboten, bis diese erteilt ist. Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dient allein dazu, eine vorbeugende Kontrolle wegen potentieller Gefahren auszuüben. So werden beispielsweise Fragen der Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden oder der ordnungsrechtlichen Geeignetheit der vorgesehenen Räumlichkeiten beleuchtet. Art. 12 Grundgesetz und § 1 Abs. 1 GewO verlangen, dass die gewerberechtlichen Erlaubnisse sog. „gebundene Erlaubnisse“ sind. Dies bedeutet, dass die zuständige Behörde verpflichtet ist, beim Vorliegen der (tatbestandlichen) Voraussetzungen, die begehrte Erlaubnis zu erteilen.

Der Gesetzgeber hat bestimmt, dass bei bestimmten Erlaubnissen nach Ablauf einer bestimmten Frist, obgleich das behördliche Überprüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, eine Genehmigungsfiktion eintritt. Obgleich es an einem ausdrücklichen positiven Ausspruch der zuständigen Behörde fehlt, wird der Antragsteller so behandelt, als wenn eine Genehmigung erteilt worden wäre. Diese neue Entwicklung auch im Gewerberecht geht auf eine Vorgabe der Europäischen Union (Stichwort: Dienstleistungsrichtlinie) zurück. In diesem Beitrag

werden die europarechtlichen Vorgaben für die Genehmigungsfiktion vorgestellt und die Einbettung der gewerberechtlichen Lösung und das verwaltungsverfahrenrechtliche und das verwaltungsgerichtliche System beleuchtet.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 231

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Fallbearbeitungen

Paul Strumann/Iris Wiesner

Rechnungssysteme/Kostenrechnung 233

Gegenstand dieser Staatsprüfungsklausur aus dem Studiengang Betriebswirtschaftslehre sind u.a. Aufgaben aus den Themengebieten Eröffnungsbilanz, Buchung von Geschäftsvorfällen, Erstellen einer Gesamtergebnisrechnung, einer Gesamtfinanzrechnung und einer Schlussbilanz sowie Abschreibungen und Zinsen im Rahmen einer Gebührenermittlung.

Henning Biermann

Aus für den nächtlichen „Gassenschank“? 245

Bei diesem Fall handelt es sich um eine Modulprüfungsklausur im Modul AVR II an der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtspflege des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Schwerpunkt der Klausur ist die Problematik einer Anordnung gegen ein erlaubnisfreies Gaststättengewerbe auf der Grundlage des § 5 II GastG. Gefordert war ebenso der rechtsmethodisch saubere Umgang mit unbekanntem Rechtsvorschriften wie die strukturiert und folgerichtig aufgebaute Prüfung eines Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs nach § 80 V 1 Alt. 2 VwGO. Aufgabe 2 erforderte von den Bearbeitern Kenntnisse in der Bescheidtechnik; in Aufgabe 3 mussten sich die Prüflinge mit der Problematik des maßgeblichen Zeitpunkts bei Dauerverwaltungsakten auseinandersetzen.

Helmut Globisch/Holger Weidemann

Flohmarkt am Sonntag? 252

Gegenstand dieser Fallbearbeitung ist ein möglicher Anspruch auf eine Ausnahme von den Regelungen des niedersächsischen Gesetzes über Feiertage.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Zur Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen

(BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 – 1 BvR 699/06) 255

Medienpräsenz bei Steuervollstreckung

(KG, Beschluss vom 21.01.2011 – 9 W 76/10) 263

Aufforderung zur Teilnahme an einem Deutschkurs

(BAG, Urteil vom 22.06.2011 – 8 AZR 48/10) 263

Schrifttum

264

Die Schriftleitung

Diese Ausgabe der Zeitschrift enthält eine Beilage der Fa. Haufe-Lexware GmbH & Co. KG.

Wir bitten um freundliche Beachtung!

Impressum

Redaktion:

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

Regierungsdirektor Günter Haurand
Gadderbaumer Straße 15 a, 33602 Bielefeld
E-Mail: haurand@web.de

Prof. Dr. Jürgen Vahle
Dornberger Str. 38, 33615 Bielefeld,
E-Mail: jvahle@web.de

Prof. Holger Weidemann
Südstraße 16, 28857 Syke
Tel. (05 11) 1 60 94 09

E-Mail: holger.weidemann@nds-sti.de

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
E-Mail: 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,
E-Mail: maxibonn@t-online.de

Zurzeit ist Anzeigenpreisliste Nr. 28 gültig. Anzeigenschluss jeweils am 01. des Vormonats. Die Verwendung von Anzeigenausschnitten oder Inhaltsteilen für Werbezwecke ist nicht gestattet.

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

Die DEUTSCHE VERWALTUNGSPRAXIS erscheint in 12 Ausgaben. Bezugsgebühr jährlich 79,90 € einschl. 7 % Mehrwertsteuer. Preis je Heft einzeln 7,80 €. Bestellungen in Buchhandlungen oder beim Maximilian Verlag GmbH & Co. KG, Postfach 104504, 20031 Hamburg. Kündigung des Abonnements schriftlich 6 Wochen vor Bezugsjahresende. Kein Anspruch bei Behinderung der Lieferung durch höhere Gewalt. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg.

Die in der DEUTSCHEN VERWALTUNGSPRAXIS enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmigung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe gestattet. Das Zitierrecht bleibt davon unberührt. Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekennzeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redaktion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugsweisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Einsender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch die Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.

Produktionsmanagement:
impress media GmbH, Mönchengladbach

Liebe Leserinnen und Leser,

es muss unser aller Bestreben sein, eine Grundlage für ein gedeihliches und friedvolles Zusammenleben der Menschen zu schaffen. Die Menschen sollen in einer Kultur der Anerkennung und des gleichberechtigten Miteinanders auf der Basis der freiheitlichen demokratischen Grundordnung leben, unabhängig von ihrer sozialen Lage, ihrer Herkunft, ihres Geschlechts, ihrer sexuellen Identität, ihrer Religion oder Weltanschauung. Das Bewusstsein der Menschen für gegenseitige Offenheit, Toleranz, Respekt und Veränderungsbereitschaft ist zu fördern. Das bürgerschaftliche Engagement soll in allen Bereichen der Gesellschaft gestärkt werden. Der Staat erkennt die sozialen, kulturellen und ökonomischen Potentiale und Leistungen der Menschen an, fordert im Gegenzug aber die Anerkennung der durch die Verfassung geschützten gemeinsamen Grundwerte. Es ist nötig, interkulturelle Kompetenz zu erlangen. Damit bekommt man die Fähigkeit, insbesondere in beruflichen Situationen, mit Menschen mit und ohne Migrationshintergrund erfolgreich und zur gegenseitigen Zufriedenheit agieren zu können.

Es ist nicht der Text einer feierlichen Ansprache oder Predigt, den Sie soeben gelesen haben, sondern um Formulierungen aus dem „Gesetz zur Förderung der gesellschaftlichen Teilhabe und Integration in Nordrhein-Westfalen („Teilhabe- und Integrationsgesetz“, Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 5. v. 24. 2. 2012, S. 97). Sie bezeichnen, wohl gemerkt, sehr erstrebenswerte Verhaltensweisen: genau so sollte eine ideale Gesellschaft sein. Es geht aber um etwas anderes. In der modernen Gesetzgebung sind zwei Trends zu beobachten. Trend Nummer eins: Die Gesetze enthalten Bestimmungen, die wortreich Motive, Ziele und Erwartungen des Normgebers beschreiben. Mindestens vier Vorschriften des – zieht man die beiden Schlussvorschriften ab – 14 Paragraphen umfassenden Teilhabe- und Integrationsgesetzes fallen in diese Kategorie. Die Gründe für die Geschwätzigkeit neuer Gesetze kann in sprachlichem Unvermögen liegen. Es wäre aber ungerecht, von einem Ministerialbeamten zu erwarten, dass er wie *Hemingway* schreibt. Gesetzesverfasser werden nicht für den Literaturnobelpreis nominiert. Die Texte sind in der Regel komplizierter als eine Geschichte über einen alten Mann, der Fische fängt. Da darf es auch mal holpriger zugehen. Vielleicht sind psychologische Gründe verantwortlich. Wer von einer Sache überzeugt ist, fasst sich regelmäßig kurz, unsichere Leute schreiben weitschweifig. Die umfangreichsten Klausuren, die ich lesen muss, sind meistens die schlechtesten. Möglicherweise meinen die Gesetzesverfasser, sie müssten die Leute, die das Gesetz anwenden müssen, zuerst einmal davon überzeugen, dass es sinnvoll und nötig ist. Substanzarmut eines Gesetzes lässt sich aber nicht durch einen Wortschwall ausgleichen.

Die Gesetzestexte sollen zweitens von männlichen Begriffen befreit werden. Vielleicht kommt ja irgend jemand auf die Idee, dass Frauen keine Kaufverträge schließen dürfen, weil in § 433 BGB nur vom „Verkäufer“ und vom „Käufer“ die Rede ist. Eine Möglichkeit sind die sog. Paarformeln („die Beamtin/der Beamte“ ...). Es werden auch geschlechtsneutrale Begriffe verwendet („Lehrkraft“). Die Ersatzbegriffe sind nach meinem Geschmack oft blutleer, sie klingen technokratisch und unehrlich. Jemand, der eine Gefahr verursacht, war früher ein „Störer“. Er heißt jetzt „verantwortliche Person“. Man denkt bei diesem Begriff eher an einen leitenden Angestellten als an einen Randalierer, der auf der Straße Leute anpöbelt. Dann habe ich das Gesetz zur Änderung des Landespersonalvertretungsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 5. Juli 2011 (Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 16 vom 15. Juli 2011, S. 350) gelesen. Es enthält zahlreiche Sätze von der Art des nachfolgenden:

„In § 14 Abs. 3 (6x) und 5, in § 15 Absatz 2 Satz 2, in § 16 Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Satz 4, in § 23 Absatz 2 Satz 3, in § 24 Abs. 1 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1 (2x), in § 26 Absatz 3 Halbsatz 2, in § 30 Absatz 3 und Absatz 4 Satz 2, in § 34 Absatz 2 Satz 1 Halbsatz 1 und 2, in § 35 Absatz 1 Satz 1 und in § 50 Absatz 5 werden die Wörter „der Vertreter“ durch die Wörter „das Mitglied“ in der jeweils grammatikalisch korrekten Form ersetzt.“

Die Verbreitung der genderneutralen Gesetzessprache ist vielleicht auch ein Arbeitsbeschaffungsprogramm für die Ministerialbürokratie und die Parlamente.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Udo Steiner*

60 Jahre Bundesverfassungsgericht

– Juristische Architektur, Innenleben und Außenwirkung –

I. Der Start und die Zeit danach

Die Väter (56) und Mütter (4) des Grundgesetzes haben mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 1959 eine Innovation in die deutsche Verfassungsgeschichte eingeführt (Art. 93). Man wollte ein historisch unbelastetes Gericht über allen anderen Gerichten zur Durchsetzung einer Verfassung errichten, die nach einer Zeit ohne Recht (1933 bis 1945) Deutschland in den Rechtsstaat mit starken Grundrechten, Gewaltenteilung und unabhängigen Richtern zurückführen sollte. Das BVerfG war nicht von Anfang an als Verfassungsorgan konstituiert. Es hat sich diesen Status politisch und juristisch erst erkämpft. Im Grundgesetz und dann im BVerfGG von 1951 ist das BVerfG mit umfassender Zuständigkeit ausgestattet. Gleichwohl war nicht vorauszusehen, dass das Gericht in den folgenden Jahrzehnten sich mit allen innen- und außenpolitischen Fragen von einigem Gewicht verfassungsrechtlich befassen sollte. Die Anrufung des BVerfG ist längst deutsches Brauchtum geworden. Offenbar macht man in unserem Land Streitfragen gerne zu Verfassungsfragen. Unter vielen Gesichtspunkten ist das deutsche BVerfG im Vergleich zu anderen Ländern und deren Rechtswesen ein Unikat. Zu Recht hat sich das BVerfG zu seinem 60. Geburtstag im September 2011 feiern lassen. Es gehört aber – und dies ist ganz wichtig – zur deutschen Rechtskultur, dass die Entscheidungen des Gerichts über alle Jahrzehnte hinweg fachlich und öffentlich zur Diskussion standen und stehen. Politische Wissenschaft und Rechtswissenschaft haben über die gesamte Zeit hinweg die Arbeit des BVerfG kritisch begleitet und auch zu dessen 60. Geburtstag ein durchaus differenziertes Bild dieser Arbeit gezeichnet.¹ Es sind nicht zuletzt die Grundsatzfragen, die immer wieder thematisiert werden: das Verhältnis von Recht und Politik („Regieren Richter die Deutschen?“)², das Verhältnis des Gerichts zum Parlament („Ersatzgeber“) und zu den Fachgerichten („Superrevisionsinstanz“) und in jüngerer Zeit verstärkt die Rolle des Gerichts in der europäischen Integration.

II. Die juristische Architektur des Gerichts

Das BVerfG als Verfassungsorgan untersteht keiner staatlichen Aufsicht und verfügt über einen eigenen, gut ausgestatteten Haushalt (Titel 19 des Bundeshaushalts). Seine beiden Senate mit getrennten Zuständigkeiten (§ 2 Abs. 1, 14 BVerfGG) sind jeweils für sich das BVerfG. Eine solche Zwillingskonstruktion kennt kein anderes Verfassungsgericht in der Welt. Der Gesetzgeber des BVerfGG hat eine Reihe kluger Entscheidungen getroffen. Die Richter werden jeweils zur Hälfte im Richterausschuss des Deutschen Bundestages und vom Bundesrat gewählt (§ 5 Abs. 1 BVerfGG), und damit von den politischen Parteien nach Karlsruhe geschickt. Aber jeder Richter

benötigt zu seiner Wahl zwei Drittel der Stimmen; er ist also, wird er gewählt, von einer breiten parteiübergreifenden Mehrheit getragen (§ 6 Abs. 5, § 7 BVerfGG). Die Amtszeit beträgt – eine gut bemessene Zeit – maximal zwölf Jahre. Eine Wiederwahl ist nicht möglich (§ 4 Abs. 1 und 2 BVerfGG). Dies macht den Richter unabhängig, ermöglicht auch das Sondervotum (§ 30 Abs. 2 BVerfGG), das eben nicht dazu genutzt werden kann, die Chancen auf eine Wiederwahl zu erhöhen. Gut überlegt ist auch die Regelung des § 4 Abs. 3 BVerfGG: Kein Richter kann länger als nach Vollendung seines 68. Lebensjahres – selbst nach überzeugendem Laktattest – sein Amt ausüben. Dies sichert eine laufende generative Erneuerung des Gerichts und schützt dieses vor Überalterung. Beide Senate bestehen aus acht richterlichen Mitgliedern. Wer mit seinem Antrag Erfolg bei einem der Senate des BVerfG haben will, benötigt mindestens fünf Richterstimmen (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG); damit werden zu knappe stattgebende Mehrheiten, vor allem bei der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Parlamentsgesetzen, vermieden. Der Sitz des BVerfG ist Karlsruhe (§ 1 Abs. 2 BVerfGG) und damit nicht Berlin (oder früher Bonn). Dies schafft räumlich Distanz zu den anderen, vom BVerfG auf ihr verfassungsgemäßes Verhalten kontrollierten Verfassungsorganen und vermeidet ein Übermaß an Kommunikation mit ihnen. Überzeugend ist auch die Architektur des Dienstgebäudes des BVerfG in Karlsruhe mit seiner wohlthuenden Abgrenzung zur Architektur der Justizpaläste in Deutschland und anderswo: offen, freundlich, transparent. Sie soll nicht den abschrecken, der dort sein Recht sucht, steht symbolisch für die Rechtsprechung in einem demokratischen Staat. Weniger zeitgemäß sind die roten Roben der Richter, ein fernsehtaugliches Logo, inspiriert durch ein florentinisches Kostüm des Mittelalters.

III. Zum Innenleben des BVerfG

Für die Organisation der Arbeit des BVerfG ist ganz wesentlich, dass das Gericht – anders als viele Verfassungsgerichte in anderen Ländern – dem Prinzip des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) verpflichtet ist. Jeder Senat beschließt vor Beginn eines Geschäftsjahres, nach welchen Grundsätzen die verfahrenseleitenden Anträge auf die Richter (einschließlich des Vorsitzenden) als Berichterstatter zu verteilen ist. Der Berichterstatter steht damit als gesetzlicher Richter vor Einleitung eines Verfahrens, beispielsweise der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde, fest. Damit wird eine Manipulation durch Zuweisung bestimmter Verfahren an einen bestimmten Richter zur Erledigung ausgeschlossen. Der Berichterstatter erhält laut Senatsbeschluss einen oder mehrere Sachgebiete zur Bearbeitung zugeteilt, beispielsweise das Familien- oder Arbeits- oder Völkerrecht. In dieser ausdifferenzierten Arbeitsteilung spiegelt sich die Komplexität unserer Rechtsordnung mit der unvermeidbaren Konsequenz einer Spezialisierung auch innerhalb des BVerfG wieder. Im Zuständigkeitsbereich seines Dezernats bereitet der Richter mit seinen von ihm selbst ausgewählten Mitarbeitern, zur Zeit vier an der Zahl, beratungs- und entscheidungsreif alle Urteile und Be-

* Bundesverfassungsrichter a.D. Professor Dr. Udo Steiner, Regensburg

1 Siehe etwa Kielmansegg, JöR Bd. 59, 2011, S. 169 (aus politikwissenschaftlicher Sicht); Hillgruber, JZ 2011, S. 861 (kritisch mit konservativem Blick); Bommarius, Krit. Justiz 2011, S. 43 (mit Lob aus „progressiver“ Sicht).

2 Siehe dazu schon Steiner, DVP 2004, S. 177.

schlüsse des BVerfG im Senat (acht Richter) und in den Kammern (drei Richter) vor. Die Produktivität des BVerfG ist – vereinfacht gesagt – die Summe der Produktivität der Dezernate.

Der Berichterstatter legt dem Senat und den Kammern schriftliche Voten mit Entscheidungsvorschlag vor, von wenigen Seiten bis zu Seitenzahlen von vielen Hundert samt Anlagen, je nach Umfang der Sache und Schwierigkeitsgrad, und ist bemüht, gegen unterschiedlichen Widerstand und mit unterschiedlichem Erfolg mit seinem Entscheidungsvorschlag zu überzeugen. Es ist auch seine Sache, auf der Grundlage des Beratungsergebnisses einen Entscheidungsentwurf anzufertigen, der dann im Senat (ganz selten in der Kammer) noch einmal beraten und beschlossen wird. Demut wird vom Berichterstatter erwartet, weil die anderen Kollegen natürlich konziser formuliert hätten, an bestimmten Stellen kürzer, an anderen Stellen ausführlicher gewesen wären, auch gelegentlich ihren Beratungsbeitrag in der Entscheidung nicht hinreichend oder nicht zutreffend wiederfinden. Am Ende der Entwurfsberatung steht die Formulierung des Leitsatzes, die erfahrungsgemäß immer wieder neue Diskussionskräfte weckt. Beratung und Entscheidung aller Fälle sind geprägt von der kollegialen Gleichordnung aller Richter. Der Vorsitzende hat moderierende Funktion, verfügt über kein höheres Stimmgewicht („Achter ohne Steuermann“). In der Praxis des BVerfG finden auch keine Vorberatungen von Senatssachen in politisch „homogenen“ Gruppen der Richterschaft statt. Über eine Hausmacht im Senat verfügt der Berichterstatter nicht. Die Richter vermeiden auch untereinander Gespräche über politische Themen. Es sollen nicht Unterschiede sichtbar und spürbar werden, die für die richterliche Arbeit irrelevant sein müssen.

IV. Die Außenwirkung des BVerfG

1. Große Rechtsprechungs-Linien

In derzeit 128 Bänden mit über 50.000 Seiten haben die beiden Senate ihre Rechtsprechung dokumentiert, von den Statusfragen des Abgeordneten über die Kunstfreiheit bis hin zu den Verfassungsproblemen der Wiedervereinigung. Zahlreiche prominente Linien in der Rechtsprechung ließen sich nachzeichnen, nicht zuletzt des Ersten Senats („Grundrechtssenat“). Man darf in diesem Zusammenhang zunächst an die Judikatur zum Familienrecht und zur Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) erinnern. Die Bundesrepublik Deutschland ist noch mit einem § 1354 Abs. 1 BGB gestartet, der dem Mann die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten und damit auch über Wohnort und Wohnung zuwies. Lange hat sich der Gesetzgeber gesperrt, den Neuordnungsauftrag des Grundgesetzes im Verhältnis von Mann und Frau (Art. 117 Abs. 1) zu akzeptieren, und das BVerfG, obgleich überwiegend eine Männer-Gericht, musste zur Herstellung der Gleichheit der Geschlechter den Gesetzgeber antreiben; aber auch bei der rechtlichen Statusverbesserung nichtehelicher Kinder (Art. 6 Abs. 5 GG) bedurfte es judikativer Anstöße.³ Die Folge war eine – nicht unkritisch hinzunehmende – Verrechtlichung der Familie, ähnlich wie im Schulrecht, das vom BVerfG grundrechtlich angereichert wurde, aber auch eben mit der Folge einer Juridifizierung des Schullebens. Gerade zu spektakulär, methodisch aber immer um-

3 Die zahlreichen Senatsentscheidungen zu den familienrechtlichen Aussagen des Art. 6 GG können hier nicht nachgezeichnet werden. Siehe dazu die Zusammenfassung bei *J. Ipsen*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 154 und *Steiner*, in: Merten/Papier, *HdbGR*, Bd. IV, 2011, § 108.

stritten, war und ist die Rechtsprechung des BVerfG zur Entfaltung der Rundfreiheit. Aus der wahrhaft textknappen Gewährleistung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist mehr als ein Dutzend Rundfunkentscheidungen hervorgegangen⁴, und diese haben eine Rundordnung gestaltet (z.B. das sog. duale Rundfunksystem), die zu gestalten eigentlich Sache der Länder gewesen wäre. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, entwickelt aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG,⁵ gehört zu den wichtigsten Rechtsprechungsinnovationen und wurde in zahlreichen Judikaten⁶ konkretisiert, bis hin zum Schutz der Vertraulichkeit und Integrität eigengenutzter informationstechnischer Systeme.⁷

2. Das BVerfG als bundesstaatlicher Konfliktmittler

Überzeugend hat der dafür primär zuständige Zweite Senat („Staatsgerichtshof“) nach allgemeiner Meinung seine Rolle als unabhängiges Gericht gespielt, wenn Kompetenzen der Gesetzgebung und der Verwaltung zwischen Bund und Ländern streitig waren und zum Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens wurden. Dies war und ist in Deutschland nicht selten der Fall. Hinzukommt als ein politisch-juristisch besonders komplexer Gegenstand der Streit um den grundgesetzgemäßen Finanzausgleich im Bundesstaat Deutschland (Art. 107).⁸ Das BVerfG ist zwar ein Verfassungsorgan des Bundes. Sein Budget ist Teil des Bundeshaushalts. Das Gericht hat jedoch über die gesamte Zeit seiner Rechtsprechung hinweg in bundesstaatlichen Kompetenzkonflikten seine Neutralität wahren können. Teils ist der Bund, teils sind die Länder aus den jeweiligen Verfahren als Sieger hervorgegangen. Der Rechtsprechung des BVerfG liegt die Vorstellung der Länder als Staaten im Bundesstaat mit eigenem Verfassungsraum und eigener Verfassungsgerichtsbarkeit zugrunde. Zugleich hat das Gericht – in durchaus innovativer Weise – Bund und Länder und die Länder untereinander auf den Grundsatz der sog. Bundestreue („Bündnistreue“) verpflichtet.⁹ Gesamtstaat und Gliedstaaten müssen bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten auf die legitimen Interessen der anderen bundesstaatlichen Akteure Rücksicht nehmen. Diese Formel ist auch justitiabel. Für das Verfassungssystem der Bundesrepublik Deutschland hat die föderale Rechtsprechung des BVerfG ein ganz besonderes Gewicht. Immerhin entfiel auf die bundesstaatlichen Vorschriften des Grundgesetzes die Hälfte aller fast 60 Verfassungsrevisionen seit 1949.

3. Die Auslegung von Grundrechten: kompliziert, komplex, unbequem

a) Zu den schwierigsten Aufgaben der Grundrechtsauslegung durch das BVerfG gehört die Entscheidung solcher Fragen, deren Beantwortung, auch als Verfassungsfragen, in der Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland höchst umstritten ist. Dies gilt beispielsweise für die Judikatur zur Garantie der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 und 2 GG), ein Grundprinzip, das auf den ersten Blick so einfach zu verstehen ist: Sie wird verletzt durch erniedrigende Behandlung, Stigmatisierung von Menschen, grausame Strafen. Sehr viel schwieriger wird es für den Verfassungsrichter, zu entscheiden, ob der Bundesmi-

4 Siehe dazu die konzentrierte Darstellung bei Jarass/Pieroth, *GG*, 11. Aufl. 2011, Art. 5 Rn. 34 ff.

5 Siehe grundlegend das Volkszählungsurteil vom 15.12.1983, *BVerfGE* 65, 1

6 Siehe zuletzt zur sog. Vorratsdatenspeicherung *BVerfGE* 125, 260; *BVerfG*, Beschluss vom 24.1.2012, 1 BvR 1299/05.

7 Siehe *BVerfGE* 124, 274; dazu *Hoffmann-Riem*, *JZ* 2008, S. 1009.

8 (Vorerst) zuletzt *BVerfGE* 116, 327 (Klage des Landes Berlin)

9 Zum Rechtscharakter des sog. bundesfreundlichen Verhaltens siehe *BVerfGE* 92, 203 <234 ff.>.

nister für Verteidigung den Abschuss eines mit wehrlosen Passagieren besetzten und von Luftpiraten gekaperten Zivilflugzeugs anordnen kann, um zu verhindern, dass der gezielte Absturz unermesslichen Schaden anrichtet, beispielsweise in einem mit Menschen gefüllten Sportstadion.¹⁰ Das BVerfG hat weiter – wohl nicht im Einklang mit allen Beobachtern seiner Rechtsprechung – Folter an Menschen als einen Verstoß gegen die Menschenwürde qualifiziert, auch wenn durch Folter eine Auskunft des Täters über den Verbleib seines möglicherweise noch lebenden Entführungsoffiziers erzwungen werden sollte (sog. Rettungsfolter).¹¹ Nicht weniger ist in der Diskussion die Frage, was die staatliche Gemeinschaft dem an Hilfe zuwenden muss, der ohne Arbeit ist, aber arbeitsfähig und arbeitswillig, um dessen Menschenwürde („Existenzminimum“) zu wahren. Wohnung, Nahrung, Kleidung, Heizung stehen außer Frage, aber zu entscheiden war, ob das Grundgesetz auch konkrete finanzielle Vorgaben enthält, um ein Mindestmaß an Teilnahme am gesellschaftlichen und politischen Leben zu ermöglichen.¹²

b) In der Rechtsprechung des BVerfG finden sich auch Entscheidungen zu verfassungsmäßigen Rechten, die in großen Teilen von Staat und Gesellschaft höchst unwillkommen sind. Jede Partei in Deutschland, die nicht verboten ist (Art. 21 Abs. 2 GG), kann vom Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) Gebrauch machen. Es ist für viele schwer hinnehmbar, das Aufmärsche mit nationalsozialistischem Hintergrund versammlungsrechtlich erlaubt sind und von der Polizei geschützt werden müssen, wenn sie von anderen gestört werden. Die Ordnungsbehörden können – mit ausdrücklicher Billigung des BVerfG – einer rechtsextremen Versammlung Auflagen in Bezug auf Örtlichkeit und Erscheinungsbild machen. Im Grundsatz sind aber alle nach dem Grundgesetz befugt, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln.¹³ Weniger im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses, aber ebenfalls eine vielen nicht zu vermittelnde Rechtsprechung: Die Kunst ist frei, sagt das GG (Art. 5 Abs. 3). Wegen der Rechtsprechung des BVerfG kann man diesem Grundrecht staatlich wenig antun¹⁴, auch wenn die Kunst, beispielsweise als politische Satire, aggressiv religiöse Gefühle verletzt. Deshalb reagiert das Strafrecht auch auf die öffentliche Verletzung des religiösen Empfindens nur, wenn durch die Verletzung der öffentliche Frieden gestört ist (§ 166 Abs. 1 StGB).

4. Grundrechte in der Defensive

Manche Grundrechte des Grundgesetzes können heute nicht mehr halten, auch nicht mit Hilfe des BVerfG, was ihr Wortlaut verspricht. Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind „unverletzlich“, formuliert Art. 10 Abs. 1 GG. Die gleiche Garantie gibt Art. 13 Abs. 1 GG für die Wohnung ab. Die Grundrechte

sind aber – als Folge zahlreicher abschwächender Regelungen durch den verfassungsändernden Gesetzgeber (siehe z.B. Art. 13 Abs. 2 ff. GG) – Grundrechte in der Defensive. Sie stehen unter politischem Druck, weil der Staat der Gegenwart Eingriffe in sie vornimmt, die er aus seiner Sicht für den Schutz der inneren Sicherheit vor den Gefahren der organisierten Kriminalität und des internationalen Terrorismus für unerlässlich hält. Der Staat hört Telefongespräche in großer Zahl ab, speichert elektronische Daten über kommunikativen Verkehr oder lässt speichern, versucht in Wohnungen abzuhören (sog. akustische Raumüberwachung) oder in den privaten Computer einzudringen („Staatstrojaner“). Von staatlicher Seite wird argumentiert, die Behörden müssten sich so verhalten, weil sich die Kriminellen selbst auch moderner Kommunikationsmittel bedienen. Für das BVerfG als grundgesetzlich autorisierten Hüter der Grundrechte ist die Prüfung von Gesetzen, die solche Eingriffe gestatten, eine der schwierigsten Herausforderungen. Man hat gezählt, dass das Gericht in etwa einem Dutzend Fällen Bundes- oder Landesgesetze der öffentlichen Sicherheit seit 2002 verfassungsrechtlich beanstandet hat.¹⁵ Meist hält das Gericht das Eingriffsinstrument als solches für zulässig, unterwirft aber dessen Einsatz strengen rechtsstaatlichen Bedingungen¹⁶, z.B. der Genehmigung durch einen unabhängigen Richter im Einzelfall (Richtervorbehalt).

5. Das BVerfG und Europa

a) Deutschland ist Mitglied des Europarates und Mitglied der Europäischen Union (EU). Beide völkerrechtlich bzw. supranationalrechtlich basierten Organisationen verfügen bekanntlich über eigene Gerichte (EGMR, EuGH) und über eigene Grundrechts- und Menschenrechtskataloge als verbindlichen Maßstab ihrer Entscheidungen (EMRK, GR-Charta der EU), die in unterschiedlicher Form in den deutschen Rechtsraum hineinwirken. Die Deutschen sind nicht mehr allein Herr im Haus der Grund- und Menschenrechte. Sie können ihre Rechtsordnung nicht mehr nur nach ihren Vorstellungen gestalten. Dies ist ein nicht ganz kleiner Preis für ein gemeinsames Europa. Nicht immer haben die europäischen Gerichte übereinstimmende Vorstellungen über die Beantwortung von Grund- und Menschenrechtsfragen. Dies gilt beispielsweise für das Verhältnis von Pressefreiheit und Schutz der Persönlichkeitssphäre. Auch stimmen die europäischen Grundrechts- und Menschenrechtskataloge nicht in allem mit dem deutschen Grundgesetz inhaltlich überein. Daraus übergeben sich judizielle Asymmetrien¹⁷, die nur auf Kooperation ausgerichtete Gerichte vermeiden oder vermindern können.¹⁸

10 Das BVerfG hat bekanntlich die Abschussermächtigung des § 14 Abs. 3 LuftsicherheitsG als unvereinbar mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG angesehen, soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden (BVerfGE 115, 118). Gegen bestimmte verfassungsrechtliche Aussagen dieser Entscheidung hat inzwischen der Zweite Senat das Plenum angerufen (BVerfGE 128, 325).

11 BVerfG, Kammerbeschluss vom 14.12.2004, NJW 2005, S. 656, 657

12 BVerfGE 125, 175: Das BVerfG verweist hier grundsätzlich auf die Aufgabe des Gesetzgebers zur Konkretisierung und Aktualisierung der entsprechenden Leistungen.

13 Siehe z.B. BVerfG, Kammerbeschluss vom 1.5.2001, NJW 2001, S. 2076; zur Rechtsprechung im Einzelnen siehe die Berichte bei Hoffmann-Riem, NVwZ 2002, S. 257; NJW 2004, S. 2777.

14 Siehe die Nachweise zu dieser Rechtsprechung bei Jarass/Pieroth (Fn. 4), Art. 5 Rn. 113 und 115; zur Kunstfreiheit siehe auch Steiner, DVP 2007, S. 441.

15 Siehe die Nachweise oben in Fn. 6 und beispielsweise BVerfGE 109, 279 (akustische Raumüberwachung); BVerfGE 124, 43 (Beschlagnahme von E-Mails) und BVerfG, Beschluss vom 12.10.2011, NJW 2012, S. 833 (strafprozessuale verdeckte Ermittlungsmaßnahmen).

16 Siehe z.B. BVerfGE 109, 279 <314> (Unantastbarkeit des Kernbereichs privater Lebensgestaltung).

17 Als Beispiel wird in diesem Zusammenhang die Auseinandersetzung der Prinzessin Caroline von Hannover/Monaco genannt, die zu zahlreichen, teils divergierenden Entscheidungen des EGMR und des BVerfG in der Abwägung von Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz geführt haben (siehe zuletzt BVerfG, Kammerbeschluss vom 8.12.2011, NJW 2012, S. 756; EGMR, Urt. v. 7.2.2012, NJW 2012, 1053). Zur Geschichte dieses Rechtsstreites siehe Hong, EuGRZ 2011, S. 214. Allgemein zum Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte siehe F. Kirchhof, NJW 2011, S. 3681.

18 Siehe statt vieler zum Kooperationsverhältnis BVerfG/EuGH Sauer, EuZW 2011, S. 94; zum Kooperationsverhältnis BVerfG/EMRK siehe Steiner, in: FS Bethge, 2009, S. 653.

b) Für die Zukunft unseres Landes sehr viel mehr Gewicht hat allerdings die Rolle des BVerfG, wenn es am Maßstab des Grundgesetzes (Art. 23, 79 Abs. 3) zu entscheiden hat, ob und in welchen Grenzen die Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland durch Gesetze und sonstige Maßnahmen Kompetenzen auf die EU übertragen dürfen. In dieser Frage sind Politik und Bevölkerung unterschiedlich gestimmt, aber auch die deutsche Staatsrechtswissenschaft geteilt. Es waren zunächst das Urteil des BVerfG zum Vertrag von Maastricht vom 12. Oktober 1993¹⁹ und sodann jenes zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009²⁰, die auch das Interesse der Verfassungsgerichte anderer Mitgliedstaaten der EU gefunden haben. Zentrale verfassungsrechtliche Botschaft der Maastricht-Entscheidung war die Feststellung, dass der Unionsvertrag einen Staatenverbund zur Verwirklichung einer immer engeren Union der – staatlich organisierten – Völker Europas begründet, keinen sich auf das europäische Staatsvolk stützenden Staat. Die Zuständigkeiten der EU bemessen sich nach dem, was die Mitgliedstaaten ihr gemeinsam an Zuständigkeiten übertragen haben. Prozessual ergänzt: Das BVerfG nimmt für sich in Anspruch zu prüfen, ob sich Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen.²¹ Diese Linie hat das Lissabon-Urteil²² fortgeführt und einen integrationsfesten Kern deutscher Staatlichkeit zu umschreiben versucht: Die europäische Vereinigung auf der Grundlage einer Vertragsunion souveräner Staaten dürfe nicht so verwirklicht werden, das in den Mitgliedstaaten kein ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse mehr bleibt. Prozessual hat das BVerfG klargestellt: Es prüfe, ob der unantastbare Kernbereich der Verfassungsidentität des GG nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt bleibe.

c) In eine neue Dimension von verfassungsgerichtlicher Verantwortung ist dann das BVerfG in jüngerer Zeit durch die Klagen von Abgeordneten und Bürgern in Sachen „Griechenlandhilfe“ und „Euro-

Rettungsschirm“ gelangt.²³ Das BVerfG betont die Verantwortung des Parlaments für Budgetentscheidungen von gewaltiger Größenordnung (170 Mrd. Euro Garantiesumme), schützt das Parlament vor sich selbst und vor Entscheidungen über nicht mehr überschaubare Haushaltsbelastungen. Es nimmt dabei das gesamte Parlament in die politische und verfassungsrechtliche Verantwortung und setzt der Übertragung von Budgetentscheidungen auf kleinere Sondergremien Grenzen.²⁴ Die künftige Ausgestaltung der Wirtschafts- und Währungsunion (jetzt: Art. 120 ff. AEUV) wird das BVerfG und die Verfassungsrechtswissenschaft weiter fordern. Es gilt zu klären, für welche Schritte ein Parlamentsgesetz genügt, unter welchen Voraussetzungen es einer Verfassungsänderung nach Art. 79 Abs. 1 und 2 GG bedarf („Fiskalpakt“) und wann eine Marke erreicht ist, ab der eine neue Verfassung im Verfahren nach Art. 146 GG für weitere Integrationsschritte Deutschlands in die EU („Vereinigten Staaten von Europa“) erforderlich ist.

V. Perspektiven

Zur schätzenswerten politischen Kultur in Deutschland gehört erfreulicherweise, dass die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder die Entscheidungen des BVerfG ganz überwiegend akzeptieren und umsetzen. Mit erlaubtem Pathos könnte man formulieren, dass das BVerfG in der deutschen Geschichte die größte Konzession der politischen Macht an das Recht ist. Das BVerfG ist auf diesen Respekt der Politik angewiesen, denn es hat weder faktische noch hinreichende rechtliche Möglichkeiten, die Bindungswirkung seiner Urteile und Beschlüsse (§ 31 BVerfGG) durchzusetzen. Das Gericht kann mit seinem Ansehen in der deutschen Bevölkerung wuchern und auch mit einer Presse, die seine Entscheidungen kritisiert oder begrüßt, aber stets zur Institution BVerfG loyal steht. Die Menschen in Deutschland wissen, dass die Rechtsprechung des BVerfG in einem lobbyfreien Raum stattfindet und die Richter ihre Entscheidungen unabhängig treffen, weil ihnen aus ihren Entscheidungen weder Vor- noch Nachteile erwachsen. Im BVerfG wird ein wenig die Sehnsucht der Bürger sichtbar, ein Verfassungsorgan zu besitzen, das über dem Parteien- und Interessenstreit steht. Insofern erfüllt das Gericht so etwas wie die Funktion eines Monarchie-Ersatzes.

19 BVerfGE 89, 155; dazu z. B. *Glenewinkel*, DVP 2010, S. 494

20 BVerfGE 123, 267; zu 60 Jahre Grundgesetz aus der Sicht des Europarechts siehe *Müller-Graff*, JöR Bd. 59, 2011, 141.

21 So schon BVerfGE 75, 223; später dann, aus der Sicht der Kritiker des EuGH enttäuschend, BVerfGE 126, 286 (Mangold/Honeywell). Zur Ultra-Vires-Kontrolle des BVerfG siehe auch den lehrreichen Fall von Koch/Ilgner, JuS 2011, S. 540.

22 Fn. 20.

23 BVerfGE 125, 385 (eA in Sachen Griechenlandhilfe); 126, 158 (eA Euro-Rettungsschirm); Urteil vom 9.7.2011, NJW 2011, S. 2946 (Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm); Urteil vom 28.2.2012, 2 BvE 8/11 (Sondergremium des Deutschen Bundestages).

24 BVerfG, Urteil vom 28.2.2012, NVwZ 2012, 495

Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

14. Speyerer Demokratietagung Volkssouveränität, Wahlrecht und direkte Demokratie

6. bis 7. Dezember 2012

Wissenschaftliche Leitung: Prof. Dr. Hans Herbert von Arnim

Die 14. Demokratietagung ist dem Thema „Volkssouveränität, Wahlrecht und direkte Demokratie“ gewidmet. Das neue Bundestagswahlrecht, die erforderliche Änderung des Europawahlrechts, mehrere Landtagswahlen, die Diskussion um direkte Demokratie auf Bundesebene, zunehmende parteiinterne Mitgliederentscheide und -urwahlen, die Frage des Art. 146 GG, auch im Zusammenhang mit der Euro-Rettung, der Streit um die Besetzung von Richterstellen, die Präsidentenwahlen in Frankreich und den Vereinigten Staaten (einschließlich der Vorwahlen), das grassierende Gefühl der Menschen, die wichtigsten Entscheidungen würden über ihre Köpfe hinweg getroffen, und andere Entwicklungen lassen das Tagungsthema aktuell und diskussionswürdig erscheinen, auch noch im Herbst.

Tagungsort

Deutsche Universität für
Verwaltungswissenschaften Speyer
Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 67346 Speyer

Ansprechpartner für Teilnehmer

Lioba Diehl 06232/654-226
Edith Göring 06232/654-269
Fax 06232/654-488
E-Mail: Tagungssekretariat@uni-speyer.de
<http://www.uni-speyer.de>

Gewerbeordnung und Genehmigungsfiktion

1. Gewerbefreiheit und Genehmigungserfordernis

Die Gewerbeordnung (GewO)¹ stellt auch heute noch die zentrale Rechtsvorschrift des Wirtschaftsverwaltungsrechts dar.² Sie wird daher zutreffend auch als „Grundgesetz des Gewerberechts“ bezeichnet. Das Leitprinzip des Gewerberechts ist die Gewerbefreiheit. Dieser Grundgedanke hat in § 1 Abs. 1 GewO seinen Niederschlag gefunden.³ Danach ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. § 1 Abs. 1 GewO vermittelt ein subjektiv-öffentliches Recht⁴ auf ungehinderten Zugang zu einem Gewerbe. Auf die Gewerbefreiheit können sich neben natürlichen Personen auch juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts berufen. Das Gewerbeamt bezweckt aber nicht allein den ungehinderten Zugang zum Wirtschaftsleben, es soll vielmehr helfen, Gefahren und Nachteile zu vermeiden, die von der Gewerbeausübung für die Öffentlichkeit oder für die schutzwürdigen Belange der Arbeitnehmer oder für die Kunden ausgehen können. Zunehmend greift zudem auch der Umweltgedanke Raum. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit gilt somit nicht uneingeschränkt. Er erfährt unter unterschiedlichen Aspekten Einschränkungen, die mit wichtigen öffentlichen Interessen begründet werden. Die Instrumente der Gewerbeamts reichen von der Anzeigepflicht (z.B. § 14 Abs. 1 GewO), über Überwachungsrechte (z.B. § 38 GewO) und Schließungs- und Untersagungsbefugnissen (z.B. §§ 15 Abs. 2 und § 35 Abs. 1 GewO) bis zur (vorbeugenden) Kontrolle (siehe z.B. nur Erlaubnisse §§ 30 ff. GewO). In abschließend genannten Fällen ist die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit von einer Erlaubnis abhängig. Die gewerbliche Tätigkeit ist dann solange verboten, bis die Erlaubnis erteilt ist. Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dient allein dazu, eine vorbeugende Kontrolle wegen potentieller Gefahren auszuüben.⁵ So werden beispielsweise Fragen der Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden (z.B. § 33 i Abs. 2 Nr. 1 GewO) oder der ordnungsrechtlichen Geeignetheit der vorgesehenen Räumlichkeiten (z.B. § 33 i Abs. 2 Nr. 2 GewO) beleuchtet. Art. 12 Grundgesetz (GG) und § 1 Abs. 1 GewO verlangen, dass die gewerberechtlichen Erlaubnisse sog. „gebundene Erlaubnisse“ sind, dies bedeutet, dass die zuständige Behörde verpflichtet ist, beim Vorliegen der (tatbestandlichen) Voraussetzungen, die begehrte Erlaubnis zu erteilen. Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewer-

berecht und in weiteren Rechtsvorschriften⁶ hat der Gesetzgeber nun aber bestimmt, dass bei bestimmten Erlaubnissen nach Ablauf einer bestimmten Frist, obgleich das behördliche Überprüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, eine Genehmigungsfiktion eintritt (vgl. § 6 a GewO und § 42 a VwVfG). Obgleich es an einem ausdrücklichen positiven Ausspruch der zuständigen Behörde fehlt, wird der Antragsteller so behandelt, als wenn eine Genehmigung erteilt worden wäre. Diese neue Entwicklung im Gewerbeamt geht auf eine Vorgabe der Europäischen Union (Stichwort: Dienstleistungsrichtlinie) zurück. Nachfolgend werden die europarechtlichen Vorgaben für die Genehmigungsfiktion vorgestellt und die Einbettung der gewerberechtlichen Lösung und das verwaltungsverfahrenrechtliche und das verwaltungsgerichtliche System beleuchtet.

2. Genehmigungsfiktion

2.1 Vorgaben der EU

Mit der Verabschiedung der Dienstleistungsrichtlinie (DLRL) zielt die Europäische Union darauf ab, eine immer engere Zusammengehörigkeit der Staaten und Völker Europas zu erreichen und den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu sichern. Die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen innerhalb der EU weist gegenüber dem Waren- und Kapitalverkehr gewisse Probleme auf. Es gibt Zugangsschwierigkeiten für potentielle Gewerbetreibende auf den jeweiligen Mitgliedsmärkten. Zu diesen Zugangshürden zählen u.a. bürokratische Hindernisse in den Mitgliedsstaaten (Stichworte sind hier: Unübersichtlichkeit der Genehmigungsvorschriften, der Verfahren, der Behördenzuständigkeiten). Die DLRL versucht nun, einen Beitrag zur Reduzierung dieser Zugangshindernisse zu leisten.⁷ Ihr Ziel ist es dabei, die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Dienstleistungserbringern in den Mitgliedsstaaten und des freien Dienstleistungsverkehrs zwischen den Mitgliedsstaaten zu beseitigen und den Dienstleistungsempfängern und -erbringern die Rechtssicherheit zu garantieren, die sie für die Wahrnehmung der Grundfreiheiten des Vertrages (der Europäischen Union) benötigen. Für das Bundesrecht hat die erfolgte Normprüfung überraschenderweise ergeben, dass der materielle Schwerpunkt der Vorgaben der EU sich wohl auf das Gewerbeamt erstreckt.⁸ Besonders relevant für das Gewerbeamt in Deutschland ist dabei der Artikel 16 der Dienstleistungsrichtlinie. Dieser bestimmt, dass die Mitgliedsstaaten die freie Aufnahme und freie Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten durch einen in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer nicht vom Vorliegen einer Genehmigung abhängig machen dürfen, es sei denn, dies kann aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt werden.⁹ Zudem ver-

* Prof. Holger Weidemann ist auf der Leitungsebene des Niedersächsisches Studieninstituts Hannover e.V., der zugleich Träger der kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen ist, tätig.

1 Abgedruckt DVP – Bund; Gliederungsziffer 52.00

2 Einen Überblick über das Gewerbeamt gibt Weidemann in: *Weidemann/Rotaug/Barthel*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2009, S. 18 ff. m. umfangreichen N.

3 *Pielow*, Gewerbeamt – Kommentar, 2009, § 7 Rdnr. 1; ferner § 1 Rdnr. 8 ff. mit kritischen Anmerkungen zur Entwicklung der Gewerbeamt

4 Zum Begriff siehe *Suckow/Weidemann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Rdnr. 70 f.

5 Vgl. auch *Arndt* in *Steiner* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Teil VII (Wirtschaftsverwaltungsrecht) Rdnr. 279

6 Vom 17. Juli 2009 BGBl. I S. 2091

7 Vgl. auch *Prell*, apf 2009, S. 65 ff.

8 Vgl. auch *Schönleiter*, *GewArch* 2009, S. 384 [S. 385]

9 Vgl. BT.-Drs. 16/12784 S. 1

langt die Dienstleistungsrichtlinie¹⁰ für ihren Anwendungsbereich, dass Genehmigungsanträge in jedem Fall innerhalb einer vorab festgelegten Frist, (regelmäßig) beginnend mit dem vollständigen Antragseingang, bearbeitet und beantwortet sein müssen (Art. 13 Abs. 3 und 4). Die Vorgaben der Richtlinie waren bis zum 28. Dezember 2009 in deutsches Recht umzusetzen. Der Gesetzgeber ist mit verschiedenen Umsetzungsschritten dieser Vorgabe nachgekommen. So wurde beispielsweise mit dem 4. Verwaltungsverfahrensänderungsgesetz (VwVfÄndG) ein Modell für die Voraussetzungen einer Genehmigungsfiktion entwickelt (vgl. § 42 a VwVfG)¹¹. Das VwVfG legt aber nicht fest, in welchen Fällen die Fiktion zum Tragen kommt. Diese Entscheidung ist den Fachgesetzen vorbehalten. Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbebereich und in weiteren Rechtsvorschriften¹² ist ein weiterer Transformationsakt erfolgt.¹³ In weiteren Schritten sind dann auch die maßgeblichen Rechtsverordnungen angepasst bzw. neu geschaffen worden. Zu nennen sind hier die Verordnung zur Anpassung gewerblicher Verordnungen an die Dienstleistungsrichtlinie¹⁴ sowie die Verordnung über Informationspflichten für Dienstleistungserbringer¹⁵. Aber auch auf Landesebene wurden notwendige Änderungen vorgenommen.¹⁶

2.2 Die fingierte Genehmigung nach der GewO

Hat die Behörde über einen Antrag der in § 6 a GewO genannten Genehmigungstatbestände nicht innerhalb einer Frist von drei Mo-

naten entschieden, so gilt die Erlaubnis als erteilt. Erfasst werden die folgenden Bereiche:

- Schaustellung von Personen (§§ 33 a Abs 1; 6 a Abs. 2 GewO)
- Versteigerungsgewerbe (§§ 34 b Absatz 1,3,4; 6 a Abs. 1 GewO)
- Makler u.a. (§§ 34 c Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und 4; 6 a Abs. 1 GewO)
- Reisegewerbe (§§ 55 Abs. 2; 6 a Abs. 1 GewO)
- (Bestimmte) Veranstaltungen (§§ 69 Abs. 1; 6 a Abs. 2 GewO)
- Verfahren nach dem Gaststättengesetz, solange keine landesrechtlichen Regelungen

bestehen (§ 6 a Abs. 2 GewO)¹⁷

§ 6 a Abs. 2 GewO ordnet die Fiktion auch für Erlaubnis- bzw. Zulassungsverfahren an, für die nach der sog. Föderalismusreform die materiell-rechtliche Gesetzgebungskompetenz den Ländern zusteht.¹⁸ Da es sich bei Festlegung der Frist um eine Bestimmung des Verwaltungsverfahrens handelt, haben die Länder nach Art. 84 Abs. 1 GG die Möglichkeit, von der bundesrechtlichen Vorgabe abweichende Fristen festzusetzen. Für den Bereich des Gewerbebereichs ist aber nicht zu erwarten, dass die Länder insoweit eigene (Verfahrens-)Fristen setzen werden.¹⁹ Damit werden von der Geltung der Genehmigungsfiktion die Genehmigungstatbestände der Gewerbeordnung erfasst, die der Dienstleistungsrichtlinie unterliegen. Ob es zu einer weiteren Ausdehnung der Vorschrift auf weitere Genehmigungstatbestände der Gewerbeordnung kommt, hängt von den Praxiserfahrungen mit der neuen Regelung ab.²⁰ Von der Vorschrift profitieren Inländer und EU-Ausländer gleichermaßen. Der von der Bundesregierung eingebrachte Gesetzentwurf sah noch eine (Bearbeitungs-)Frist von lediglich zwei Monaten vor.²¹ Diese kurze Frist sollte einer zusätzlichen Verfahrenbeschleunigung im Gewerbebereich zugunsten der Wirtschaftsteilnehmer dienen. Im Verlaufe der weiteren Behandlung des Gesetzesvorhabens ist es dann bei der Regelfrist des § 42 a VwVfG geblieben. Die Gewerbeordnung bestimmt nur die betroffenen Genehmigungstatbestände und die Frist, die verstrichen sein muss, damit die Fiktion eintritt. Da weitere Bestimmungen fehlen, ist insoweit auf die Vorgaben des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts zurückzugreifen. Hiervon geht auch der Gesetzgeber aus.²²

10 Die Richtlinie will den Binnenmarkt und die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen verbessern. Mit dieser Richtlinie wird (auch) ein neues Kapitel der Verwaltungszusammenarbeit der Mitgliedsstaaten untereinander aufgeschlagen. Instrumente der europarechtlichen Vorgaben sind der sog. einheitliche Ansprechpartner, die verstärkte Möglichkeit, Dienstleistungen elektronisch abzuwickeln, die Konkretisierung von Informationspflichten und die Einführung von Entscheidungsfristen und der (hier dargestellten) Genehmigungsfiktion. Mit der Richtlinie greift das Gemeinschaftsrecht in bis dato nicht gekanntem Ausmaße in das Verfahrensrecht der Mitgliedsstaaten ein. Im Gegensatz zu bisherigen Verfahrensvorschriften der EU gelten die Vorgaben der DLRL für den gesamten Dienstleistungssektor (statt branchenspezifischer Sekundärrechtsakte). In Anlehnung an Art. 50 EGV wird hier von einem weiten Dienstleistungsbegriff ausgegangen. So sind Dienstleistungen grundsätzlich alle regelmäßig gegen Entgelt erbrachten Leistungen, die nicht dem Bereich Waren- und Kapitalverkehr oder Freizügigkeit zuzurechnen sind. Erfasst werden also alle gewerblichen, kaufmännischen, handwerklichen und freiberuflichen Tätigkeiten; siehe Prell, a.a.O., S. 66; Vertiefung siehe *Windorffer*, DÖV 2008, S. 1 ff. und *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, S. 1 ff.; ferner *Schäffer*, DVP 2009, S. 222 ff. In der Vergangenheit war das Gewerbe nur in begrenztem Maße von Entwicklungen der EU betroffen. Von branchenspezifischen Entwicklungen abgesehen gab es erstmals im Jahre 2007 einen deutlichen Entwicklungsschub. Die DLRL hat nun aber eine deutliche Anpassung des Gewerbebereichs an die europäische Entwicklung gefordert; Einzelheiten siehe Schönleiter, a.a.O., 384 ff.; grundlegend zur Genehmigungsfiktion siehe *Guckelberger*, DÖV 2010, S. 109 ff.

11 Eingehend zur Rechtsfigur: Genehmigungsfiktion siehe nur *Cancik*, DÖV 2011, S. 1 ff.; *Weidemann/Barthel*, JA 2011, S. 221 ff.

12 BGBl. I S. 2091; dazu BT.-Drs. 16/12784 und 16/13399

13 Einzelheiten zu den erfolgten Änderungen siehe BT.-Drs. 16/12784 S. 9, und 11 ff.; eingehend zu den einzelnen Änderungen (§§ 4, 6a bis 6 c, 11b, 13a und 13b, § 36a) siehe nur Schönleiter, GewArch 2009, S. 384 ff.

14 Vom 9. März 2010 BGBl. I S. 264; hier geht es im Wesentlichen um die Versteigerungsverordnung sowie um die Makler- und Bauträgerverordnung; dazu *Glückert*, GewArch 2010, S. 234 ff.

15 Vom 12. März 2010 BGBl. I S. 267

16 Diese reichen von der Bestimmung ‚wer auf Landesebene die Aufgabe des einheitlichen Ansprechpartners übernimmt (z.B. in Rheinland-Pfalz die Struktur- und Genehmigungsbehörden; in Hessen die Regierungspräsidien und in Niedersachsen u.a. die Landkreise und kreisfreien Städte) bis zur Feststellung, dass im Gaststättenrecht eine Gaststättenerlaubnis entfällt; so z.B. in Niedersachsen

17 Siehe auch anschauliches Beispiel von *Tonio Gas*, JURA 2011, S. 781 ff; soweit es in einzelnen Bundesländern eigene und abschließende gaststättenrechtliche Regelungen gibt, sind insoweit die landesrechtlichen Vorgaben zu beachten.

18 So bestimmt Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, dass sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen *aber ohne* das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellung von Märkten erstreckt. Art. 125 a Abs. 1 GG legt fest, dass Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist aber wegen der Änderung des Art. 74 Abs. 1 nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, als Bundesrecht fort gilt. Es kann aber durch Landesrecht ersetzt werden. Nun haben bisher nicht alle Bundesländer von der neuen Gestaltungsmacht Gebrauch gemacht. Es war daher sachgerecht, dass der Bundesgesetzgeber von seiner Kompetenz, die Genehmigungsfiktion auch in diesem Bereich einzuführen, Gebrauch gemacht hat.

19 Vgl. *Schönleiter*, a.a.O., S. 387

20 Vgl. BT.-Drs. 16/12784 S. 15

21 Vgl. BT.-Drs. 16/12784 S. 15

22 Vgl. nur BT.-Drs. 16/12784 S. 1, 9, 15

2.3 Gewerbeordnung und Verwaltungsverfahrensgesetz

2.3.1 Wechselbeziehung

Bereits in der Vergangenheit hatte der Gedanke der Genehmigungsfiktion in einzelne Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts, wenn auch nur in sehr begrenztem Maße, Einzug gehalten (siehe z.B.: § 15 Abs. 1 S. 5 PBefG; § 8 a S. 1 TierSchG; §§ 6 Abs. 4 S. 4, 10 Abs. 2 S. 2, 22 Abs. 5 S. 4 BauGB oder § 133 Abs. 2 Niedersächsische Gemeindeordnung). Nunmehr bietet das VwVfG mit § 42 a ein Modell für eine Genehmigungsfiktion an. Damit dieses Modell zum Tragen kommt, bedarf es aber einer ausdrücklichen fachgesetzlichen Anordnung, dass eine Genehmigungsfiktion möglich ist (§ 42 a Abs. 1 S. 1 VwVfG). Mit § 6 a GewO ist fachgesetzlich diese Entscheidung für die dort bezeichneten Genehmigungstatbestände getroffen worden. Zugleich trifft die Gewerbeordnung die Aussage, dass mit Ablauf der Frist die Genehmigung als erteilt gilt.²³ Insoweit ist § 42 a VwVfG nur ergänzend heranzuziehen. Voraussetzung für den Eintritt der Fiktion ist, dass ein hinreichend bestimmter Antrag vorgelegen hat (§ 42 a Abs. 1 S. 1 2. HS VwVfG). Die regelmäßige Frist nach § 6 a Abs. 1 GewO kann unter bestimmten Voraussetzungen einmal angemessen verlängert werden (§ 42 a Abs. 2 S. 2 VwVfG). Eine schriftliche Bescheinigung des Eintritts der Genehmigungsfiktion ist auf Verlangen zu erteilen (§ 42 a Abs. 3 VwVfG). Nicht fingiert wird dagegen, dass die (fingierte)²⁴ Genehmigung rechtmäßig ist. Eine andere Beurteilung widerspräche dem Sinn und Zweck der Fiktionsregelung, die lediglich eine beschleunigte Bearbeitung der Anträge bewirken soll. Antragsinhalt und Genehmigungsfiktion stehen in einer engen Wechselbeziehung. Die Fiktion kann sich nur im Rahmen des gestellten Antrages in Verbindung mit den einschlägigen Genehmigungsbestimmungen bewegen.²⁵ So können die Wirkungen der Fiktion nicht über das Antragsbegehren hinausreichen. Wird andererseits etwas beantragt, was nicht genehmigungspflichtig ist, so kann auch keine fingierte Genehmigung zum Tragen kommen. Ferner muss der eingereichte Antrag so bestimmt formuliert sein, dass die auf seiner Grundlage fingierte Genehmigung den Anforderungen des § 37 Abs. 1 VwVfG (Stichwort: Bestimmtheitsgebot) entspricht.²⁶

2.3.2 Bearbeitungsfrist

Der Gesetzgeber geht zwar davon aus, dass die vorgesehene Frist für die betroffenen Kommunen kein Problem darstellt, da die überwiegende Zahl der Kommunen diese Frist bereits jetzt unterbieten²⁷, dennoch ist es für die betroffenen Behörden wichtig zu wissen, wann der Bearbeitungskorridor beginnt und wann er endet. So beginnt die

Frist nach § 42 a Abs. 1 S. 1 VwVfG erst dann an zu laufen, wenn die vollständigen Unterlagen bei der zuständigen Behörde²⁸ eingegangen sind. Welche Unterlagen im Einzelfall vorzulegen sind, hängt von den Vorgaben des jeweiligen Genehmigungstatbestandes der Gewerbeordnung ab. Abweichend hiervon bestimmt § 71 b Abs. 2 S. 1 VwVfG, dass Unterlagen mit dem dritten Tage nach Eingang bei der *einheitlichen Stelle*²⁹, als bei der *zuständigen* Behörde als eingegangen gelten. Wann vollständige Unterlagen vorliegen, beurteilt sich nach objektiven Gesichtspunkten. Eine einmalige Verlängerung der Frist ist möglich. Die Fristverlängerung ist zu begründen und rechtzeitig, also vor Ablauf der Entscheidungsfrist, mitzuteilen. Der Gesetzgeber formuliert keinen abschließenden Verlängerungszeitraum. Durch die Vokabel „angemessen“ bringt er vielmehr zum Ausdruck, dass der Verwaltung enge Grenzen für ihre Entscheidung gesetzt werden. Mehr als eine Verdoppelung der Regelfrist wird sich grundsätzlich kaum rechtfertigen lassen.³⁰ Materiell ist Voraussetzung einer Fristverlängerung, dass dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit erforderlich ist (§ 42 a Abs. 3 S. 3 VwVfG). Die Komplexität eines Genehmigungsverfahrens kann eine Fristverlängerung begründen; nicht dagegen die (zu) enge Personaldecke einer Behörde (Stichwort: Arbeitsüberlastung). Ein derartiger Fall könnte beispielsweise dann vorliegen, wenn zwingend die Beteiligung einer weiteren Behörde geboten ist, diese aber nicht rechtzeitig erfolgt ist.³¹ Angesichts der bisherigen Erfahrungen im Gewerberecht mit den (kurzen) Genehmigungsverfahren dürfte nur in recht seltenen Fällen eine Fristverlängerung in Betracht kommen. Ist die Fristverlängerung geboten, ist sie dem Antragsteller rechtzeitig mitzuteilen und zu begründen (§ 42 a Abs. 2 S. 4 VwVfG). Welche Anforderungen an den Begründungsinhalt zu stellen sind, ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 39 Abs. 1 VwVfG.³² Es sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Beweggründe sowie die Ermessenserwägungen mitzuteilen. Die Behörde hat bei Auslotung der ihr zur Verfügung stehenden Bearbeitungszeit die geplante Bekanntgabeart zu berücksichtigen, denn Fristende ist der Zeitpunkt der Bekanntgabe des Verwaltungsakts. So hat die Behörde die Zeiträume, die sich aus einer Bekanntgabefiktion der §§ 41 Abs. 2 VwVfG und § 4 Abs. 2 VwZG bzw. des § 71 b Abs. 6 VwVfG³³ ergeben, zu berücksichtigen.

2.3.3 Rechtsnatur der Genehmigungsfiktion

Fraglich ist, welche Rechtsqualität der Genehmigungsfiktion zukommt. Von der Beantwortung dieser Frage hängt beispielsweise auch die Art des Rechtsschutzes ab. Die Genehmigungsfiktion könnte Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG sein. Dies würde aber voraussetzen, dass es sich um eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur (einseitigen) Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung handeln würde. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch gerade nicht vor. Bei einer fikti-

23 Der Gesetzgeber konnte unterschiedliche Regelungstechniken wählen. So kommt § 42 a VwVfG erst dann zur Anwendung, wenn in einer anderen Rechtsvorschrift auf das VwVfG verwiesen wird oder aber fachgesetzlich die Bearbeitungsfrist und Fiktion ausdrücklich regelt (vgl. auch *Schliesky* § 42 a Rdnr. 2 in: Knack/Hennecke (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 9. Aufl., Der Bundesgesetzgeber hat sich bei der Gewerbeordnung für die zweite Alternative entschieden. Er hat in der GewO angeordnet, dass nach Verstreichen einer bestimmten Frist die Genehmigungsfiktion eintritt. Siehe ferner *Guckelberger*, DÖV 2010, S- 109 [113]

24 Siehe nur *Guckelberger*, DÖV 2010, S. 109 [116]

25 Vgl. auch BT-Drs. 16/10493 S. 16

26 *Guckelberger*, DÖV 2010, S. 109 [114 m.N.]

27 Bei dieser Feststellung ging die Bundesregierung gar von der Zwei-Monatsfrist aus; vgl. BT-Drs. 16/12784 S. 15

28 So die wohl überwiegende Meinung, siehe nur *Guckelberger*, DÖV 2010, S. 109 [114 m.N.]

29 Eingehend zur Funktion einer einheitlichen Stelle siehe *Schmitz/Prell*, a.a.O., S. 6. f; zur praktischen Relevanz siehe *Gas*, a.a.O., 785

30 Siehe *Schliesky*, a.a.O., § 42 a Rdnr. 12

31 *Ziekow*, a.a.O., S. 189

32 So zutreffend *Schliesky*, a.a.O., § 42 a Rdnr. 13

33 So gilt beispielsweise ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post in das Ausland übermittelt werden soll, regelmäßig einen Monat nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. In diesem Falle verkürzt sich die Bearbeitungszeit faktisch um einen Monat.

ven Genehmigung fehlt es praktisch an zwei Voraussetzungen des VA-Begriffes. Einerseits fehlt die Maßnahme. Die Situation zeichnet sich gerade dadurch aus, dass die Behörde innerhalb der gesetzten Entscheidungsfrist gegenüber dem Antragsteller *kein* (abschließendes) zweckgerichtetes Verwaltungshandeln offenbart.³⁴ Zudem fehlt es an der Regelungskomponente. Schweigen begründet keine Regelung.³⁵ Damit ist die fingierte Genehmigung nicht von der Legaldefinition des § 35 S. 1 VwVfG erfasst. Es steht dem Gesetzgeber jedoch frei, Vorgänge als Verwaltungsakt zu bewerten, denen einzelne Elemente des § 35 VwVfG fehlen.³⁶ Fingierte Genehmigungen sind daher Verwaltungsakt kraft ausdrücklicher gesetzgeberischer Entscheidung.³⁷ § 42 a Abs. 1 S. 2 VwVfG bestimmt zudem, dass die Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten und über das Rechtsbehelfsverfahren entsprechend gelten.³⁸ Anwendbar sind damit insbesondere die Regelungen über die Nichtigkeit³⁹ und Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten. Jedoch kommen nicht alle verfahrensrechtliche Vorgaben, die bei einem ausdrücklich erlassenen Verwaltungsakt zu beachten wären, zum Tragen.⁴⁰ So ist zwar regelmäßig Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes, dass dieser dem Betroffenen bekanntgegeben wird (§ 43 Abs. 1 VwVfG). An dieser ausdrücklichen Bekanntgabe einer Behördenentscheidung gegenüber dem Antragsteller fehlt es bei der fingierten Gewerbeerlaubnis jedoch gerade. Der Fristablauf ersetzt damit auch die wirksame Bekanntgabe des fingierten Verwaltungsakts.⁴¹ In seiner Wirkung entspricht die Genehmigungsfiktion damit grundsätzlich dem ordnungsgemäß zu Stande gekommenen⁴² und bekanntgegebenen Verwaltungsakt.⁴³

2.3.4 Bescheinigung nach § 42 a Abs. 3 VwVfG

Mit dem Eintritt der Genehmigungsfiktion ist der Gewerbetreibende berechtigt, dass (erlaubnispflichtige) Gewerbe auszuüben. Er kann aber keinem Dritten gegenüber nachweisen, dass er die Berechtigung hat, dass Gewerbe auch auszuüben. § 42 a Abs. 3 VwVfG sieht daher vor, dass auf Verlangen desjenigen, dem der Verwaltungsakt nach § 41 Abs. 1 VwVfG hätte bekannt gegeben werden müssen, der Eintritt der Genehmigungsfiktion schriftlich zu bescheinigen ist. Diese Be-

scheinigung ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Genehmigungsfiktion. Sie beseitigt aber mögliche Zweifel über das Vorliegen der Genehmigungsfiktion und deren zeitlichem Eintritt. Das VwVfG begründet für den erfassten Personenkreis einen Anspruch auf Ausstellung der Bescheinigung. Aspekte der Verfahrensfairness und des effektiven Rechtsschutzes haben bei Abfassung dieser Vorschrift Pate gestanden.⁴⁴ Die Bescheinigung ist von der Rechtsqualität her ein feststellender Verwaltungsakt.⁴⁵

3. Korrektur einer fingierten Genehmigung

3.1 Aufhebung durch die Behörde

Da mit der Genehmigungsfiktion regelmäßig keine Rechtmäßigkeitsfiktion verbunden ist, verbleibt es, da in der GewO hinsichtlich der erfassten Genehmigungstatbestände keine speziellen rechtlichen Vorgaben existieren, bei der Anwendbarkeit der §§ 48 ff VwVfG.⁴⁶ Die Aufhebungsvorschriften des VwVfG stellen Ermessensnormen dar. Die Ausübung des Ermessens hat sich daher an § 40 VwVfG zu orientieren. Im Anwendungsbereich der DLRL ergeben sich aber (weitere⁴⁷ einschränkende) Grenzen für die Ermessensbetätigung. So zielt die Genehmigungsfiktion darauf ab, dem Antragsteller Rechtssicherheit über die Zulässigkeit der begehrten Tätigkeit zu verschaffen. Dem öffentlichen Interesse an einer umfassenden Prüfung des Genehmigungsantrages trägt der Gesetzgeber bereits durch Bestimmung einer angemessenen Bearbeitungsfrist Rechnung.⁴⁸ Dies ist bei der Aufhebungsentscheidung zu berücksichtigen. So können u.U. nachträgliche Nebenbestimmungen eine sinnvolle Alternative zur Aufhebung sein.⁴⁹

3.2 Rechtsschutz

Bei der Frage des Rechtsschutzes ist zu differenzieren, ob Gegenstand der Auseinandersetzung die fingierte Genehmigung oder aber die Bescheinigung nach § 42 a Abs. 3 VwVfG ist. In beiden Fällen wird um einen Verwaltungsakt gerungen.⁵⁰ Soweit die *Genehmigungsfiktion* eingetreten ist, wird der Antragsteller jedoch regelmäßig kein Interesse an einer Überprüfung der Erlaubnis im Rahmen eines Rechtsbehelfsverfahrens haben. Mit der Fiktion ist dem Begehren des Antragstellers in vollen Umfang entsprochen worden. Ein möglicher Rechtsbehelf würde regelmäßig an der fehlenden Widerspruchs- bzw. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO [analog]) scheitern. Anders sieht dagegen die Situation bei Drittbetroffenen aus. Die Genehmigungsfiktion entzieht dem Dritten nicht die Rechtsschutzmöglichkeiten. Soweit Ziel eines Rechtsbehelfs die Beseitigung der Wirkungen eines Verwaltungsaktes ist, kommen die Rechtsbehelfe nach §§ 68, 42 Abs. 1 VwGO in Betracht (Anfechtungswider-

34 Dies unterscheidet die fingierte Genehmigung auch von der Rechtsfigur des konkludenten Verwaltungsaktes. Beim konkludenten Verwaltungsakt ist noch eine willentliche Äußerung der Behörde zu erkennen; vgl. auch *Caspar*, AöR 125 (200), S. 131 (132)

35 Siehe auch *Peine*, JA, 2004, S. 417

36 So hat beispielsweise mit der Verabschiedung des Verwaltungsverfahrensgesetzes der Gesetzgeber den Streit um die Rechtsnatur eines Verkehrszeichens entschieden.

37 So zutreffend *Ziekow*, WiVerw 2008, S. 176 [186 m.N.]; a.A. *Caspar*, AöR 125 (2000), S. 131 [140 ff.]; *Jachmann, Monika*, Die Fiktion im öffentlichen Recht, S. 249 f

38 Es ist sachgerecht, von einer entsprechenden Anwendung des VwVfG zu sprechen. So ist zu berücksichtigen, dass nicht alle Vorschriften des VwVfG auf die fingierte Genehmigung übertragen werden können. Diese Regelung spricht daher nicht dagegen, die fingierte Genehmigung als VA kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung einzustufen.

39 So wird es durchaus möglich sein, wenn ein Verstoß gegen § 20 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG vorliegt, die fingierte Genehmigung als nichtig im Sinne des § 44 Abs. 1 VwVfG einzustufen.

40 Siehe z. B. §§ 37 Abs. 2, 43 Abs. 1, 45, 46 VwVfG

41 *Schmitz/Prell*, a.a.O., S. 7

42 Gegen eine unmittelbare Anwendung der §§ 45 f VwVfG *Ziekow*, a.a.O., S. 187, da die Genehmigungsfiktion die ordnungsgemäße Durchführung des Genehmigungsverfahrens ersetzt.

43 Vgl. nur BT.-Drs. 16/10493

44 *Schliesky*, a.a.O., § 42 a Rdnr. 2

45 *Schmitz/Prell*, a.a.O., S. 8; *Prell*, apf, 2009, S. 65 [69]; ferner *Gas*, a.a.O., S. 782 f. mit Darlegung der maßgeblichen Argumente; a.A. *Uechtritz*, DVBl. 2010, S. 684 [692]; differenzierend *Peine*, JA, 2004, S. 417 [418]

46 Vgl. auch *Ziekow*, a.a.O., S. 187

47 Neben z.B. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG

48 *Schliesky*, a.a.O., § 42 a Rdnr. 7

49 ebenda

50 Die Bescheinigung ist von der Rechtsqualität her als feststellender Verwaltungsakt einzustufen; *Schmitz/Prell*, a.a.O., S. 8; *Prell*, apf, 2009, S. 65 [69]; differenzierend *Peine*, JA, 2004, S. 417 [418]

spruch⁵¹ und Anfechtungsklage).⁵² Wird dagegen lediglich um die Beifügung (nachträglicher) Nebenbestimmungen gestritten, käme der Verpflichtungswiderspruch oder aber die Verpflichtungsklage in Betracht. In materiell-rechtlicher Hinsicht könnte ein derartiger Rechtsbehelf aber nur dann erfolgreich sein, wenn der Dritte die Verletzung einer drittschützenden Vorschrift geltend machen könnte. Regelmäßig kann die fingierte Genehmigung durch den Dritten fristungebunden angefochten werden können. Widerspruchsfrist (§§ 70 Abs. 1, 2; 58 VwGO) und Klagefrist (§§ 74, 58 VwGO) setzen grundsätzlich die Bekanntgabe des Verwaltungsakts voraus. Daran fehlt es aber gerade bei der fingierten Genehmigung. Begrenzt wird das Zeitfenster für einen möglichen Rechtsbehelf aber durch den Gedanken der Verwirkung.⁵³ Klagegegner nach § 78 Abs. 1 VwGO ist die Behörde, in dessen Namen der fingierte Verwaltungsakt als erlassen gilt.

Ist der Fiktionseintritt strittig, so ist die Feststellungsklage (§ 43 VwGO) statthaft.⁵⁴

4. Schlussbetrachtung

Die Genehmigungsfiktion leistet einen Beitrag zum Bürokratieabbau und dient damit der Verfahrensbeschleunigung.⁵⁵ Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung die Vorgaben der EU-DLRL umgesetzt.

51 Zu berücksichtigen ist aber, dass in erheblichem Umfange von der Gestaltungsmöglichkeit des § 68 Abs. 1 S. 2 1. HS VwGO Gebrauch gemacht worden ist. So ist in einigen Bundesländern für bestimmte Fachbereiche das Widerspruchsverfahren praktisch abgeschafft worden. Beispielhaft wird auf die Bestimmungen des Landes Niedersachsen verwiesen; siehe § 8a Nds. AG VwGO dazu *Barthel*; grundlegend zur Abschaffung von Widerspruchsverfahrens BayVerfGH NVwZ 2009, S. 716 ff., *Steinbeiß-Winkelmann* NVwZ 2009, S. 686 ff.; allgemein zur Statthaftigkeit eines Widerspruchsverfahrens siehe *Weidemann*, VR 2006, S. 79 ff.

52 Vgl. auch BVerwGE 91, 7 [9]

53 Zum Thema Verwirkung siehe nur *Kopp/Schenke*, VwGO-Kommentar, 15. Aufl., § 74 Rdnr. 18 ff.

54 *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG-Kommentar, 7. Aufl., § 35 Rdnr. 68 m.N.

55 Die Bundestagsabgeordnete *Lena Strothmann* spricht daher zu Recht von einer wirtschaftsfreundlichen Beschleunigungsmaßnahme; vgl. Deutscher Bundestag, Steno. Bericht, 18. Juni 2009 S. 25260 li. Sp.

Die Begrenzung auf die europarechtlichen Vorgaben eröffnet die Chance, die Erfahrungen mit diesem – im Gewerberecht – neuen Institut auszuwerten um dann im Lichte neuer Erkenntnisse über eine mögliche Ausdehnung der Genehmigungsfiktion auf weitere Genehmigungstatbestände zu entscheiden. Hier ist auch zu berücksichtigen, dass die Genehmigungsfiktion nicht völlig frei von Risiken ist. Dort, wo Dritte betroffen sind, kann es für den Antragsteller zu unkalkulierbaren Reaktionen kommen, wenn dieser Dritte nicht sachgerecht in entsprechende Verfahrensabläufe und Verfahrensentscheidungen eingebunden wird. Aber auch für den Antragsteller sind gewisse Gefahren für den Bestand der fingierten Genehmigung nicht ausgeschlossen. Mangels ausdrücklicher Erklärung der Verwaltung ist für ihn nicht ersichtlich, ob er von einer *rechtmäßigen* Genehmigung Gebrauch macht. Zwar kann ein Antragsteller auch in einem ordnungsgemäß abgeschlossenen Verfahren nicht in jedem Falle von der Rechtmäßigkeit der *ausgesprochenen* Entscheidung ausgehen; im Hinblick auf den verfassungsrechtlich formulierten Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandels (Art. 20 Abs. 3 GG) kann aber wohl von erhöhten Ansprüchen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns ausgegangen werden. Zudem ist zu beachten, dass es im Gewerberecht möglich ist, die erteilte Erlaubnis mit Nebenbestimmungen zu versehen (siehe nur § 34 c Abs. 1 S. 2 GewO). Die Fiktion wird dagegen regelmäßig „nebenbestimmungsfrei“ eintreten. Der durch die Genehmigung vorgesehene Ausgleich der verschiedenen Zielebenen des Gewerberechts, zu nennen sind nur die Gewerbefreiheit einerseits und der Gefahrenaspekt andererseits, kann somit nicht zum Ausgleich gebracht werden. Daher muss der Antragsteller u.U. mit der mangelnden Beständigkeit der fingierten Erlaubnis rechnen. In besonderem Maße werden die Gewerbeverwaltungen gefordert sein, ihre Ablauforganisation so zu verändern, dass die Genehmigungsfiktion die Ausnahme bleibt. Eine „Flucht in die Fiktion“ bei unproblematischen Fällen kann nicht die Lösung sein. Soweit die Fiktion einer Verfahrensbeschleunigung dient und die Verwaltungen anhält, über die vorliegenden Anträge zeitnäher zu entscheiden, stellt sie ein sinnvolles Instrument des Gewerberechts dar. Die Risiken, die auf der konkret eingetretenen Erlaubnisfiktion ruhen, können damit als akzeptabel eingestuft werden

Speyerer Kommunal tage: Energy goes local – Kommunen in der Energiewende

„Energy goes local – Kommunen in der Energiewende“ ist das Thema der diesjährigen Speyerer Kommunal tage am 1. und 2. Oktober an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Praktiker und Wissenschaftler diskutieren unter der Leitung von Univ.-Prof. Dr. Sabine Kuhlmann (Universität Speyer) und Dr. Christian Theobald (Rechtsanwalt BBH, Berlin, und Lehrbeauftragter an der Universität Speyer) über örtliche Maßnahmen, kommunalpolitische Handlungsoptionen und die verwaltungsseitige Umsetzung von lokalen Energie- und Klimaschutzkonzepten. Hintergrund ist die sog. Energiewende der Bundesregierung und ihr komplexes Gesetzespaket aus dem Sommer 2011, welches für die Kommunen zahlreiche neue Herausforderungen mit sich bringt.

Die Tagung richtet sich an alle mit kommunalen Themen befassten Personen in Kommunal-, Landes- und Bundesverwaltungen, Verbänden und Politik sowie Wirtschaft und Wissenschaft.

Als Themen sind u.a. geplant:

Rechtliche Anforderungen und Handlungsoptionen für die Kommunen, neue lokale Klimaschutzinitiativen und Energiekonzepte, energiepolitische Forderungen der Kommunen an Länder, Bund und EU, Zusammenwirken von Land und Kommunen in der Energiewende; Fördermöglichkeiten für die Kommunen und Gestaltungsempfehlungen.

Ausführliches Programm, Informationen und Anmeldungen bei: Univ.-Prof. Dr. Sabine Kuhlmann,

Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Lehrstuhl für Vergleichende Verwaltungswissenschaft, Freiherr-vom-Stein-Straße 2, 67346 Speyer.

Tel.: (0 62 32) 654 332; Fax: (0 62 32) 654 410.

E-Mail: kuhlmann@uni-speyer.de.

Internet: <http://www.uni-speyer.de/kuhlmann>.

ABC – Glossar – XYZ

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

Beschleunigte Verfahren

Jahrzehntelange Planungsverfahren und langwierige Antragsbearbeitung mit vielfältigen Genehmigungsvorbehalten und zeitraubenden Einspruchsfristen sowie umfassenden Rechtsmittelwegen, auch sich hinschleppende Gerichtsprozesse, sorgen zunehmend für Unzufriedenheit bei Bürgern und Unternehmen. Die Bearbeitungs- und Abstimmungsdauer, Wartezeiten, Schonfristen und andere Verzögerungen beeinträchtigen die Leistungsfähigkeit sowohl der öffentlichen Verwaltungen als auch die Arbeitsleistung privater Antragsteller. Im Übrigen leidet darunter die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft im Vergleich mit schneller agierenden Ländern.

Bekannt sind beispielsweise die Zeiträume für die Zulassung von Arzneimitteln: andere Länder wie die USA benötigen dafür oft nur wenige Monate und halbieren oder dritteln die Genehmigungsperiode in Deutschland. Noch widriger: trotz der Energiewende und des notwendigen Einsatzes von Windparks dauert der regulatorische Hürdenlauf durch mehrere Bundes- und Landesbehörden zur genehmigten Errichtung der Windkraftanlagen bei uns nicht selten Jahre, während Großbritannien mit einem einfachen und verkürzten Verfahren aufwartet. Kritiker betonen zurecht, dass hierzulande Innovationen gehemmt würden, Investitionen mit größeren Risiken rechnen müssten und sich stauten und insgesamt davon die einzel- und gesamtwirtschaftlichen Produktivitäten negativ betroffen wären. Zur Überwindung der Langsamkeit – bei manchen ad acta gelegten Projekten des Stillstands – werden beschleunigte Verfahren gefordert. Darin eingeschlossen sind dreierlei: die Intensivierung von Aktivitäten, eine verbesserte Transparenz für alle und ein Dialog zwischen allen Beteiligten. Mit den Gesetzen zur Beschleunigung von Öffentlich Privaten Partnerschaften von 2005 und von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben von 2006 wurden entsprechende Schritte unternommen. Man bemüht sich zum einen um die erleichterte Privatisierung öffentlicher Aufgaben. Zum anderen werden frühzeitig Anhörungsverfahren mit kurzen Fristen für die Auslegung von Plänen, Einwendungen und Stellungnahmen eingesetzt. Beschleunigt erfolgen ebenso Planfeststellung und Plan genehmigung.

Trotz aller Notwendigkeit, schon mit Beginn der ersten Planungen und Antragstellungen über Absichten und (Erfolgs-)Aussichten Betroffene zu informieren, kurze Verfallsdaten vorzusehen und bei Großprojekten die Bürgerschaft zu beteiligen, lässt eine übertriebene Beschleunigung gewisse Vorteile der Langsamkeit außer acht. Dazu zählen das allmähliche Erkennen ansonsten vernachlässigter Rechtswirkungen oder von Nebenwirkungen auf Gesellschaft und Kultur, Gesundheit und Natur, die sich erst nach und nach einstellen und die dann oft von späteren Generationen zu verkraften sind. Für eine Entschleunigung sprechen also meist weniger die durchzuführenden Projekte selbst, sondern mehr deren Rahmenbedingungen.

Beschleunigte Verfahren können auch erreicht werden, wenn man bürokratische Hürden beiseite räumt. Beispiel: Da in den deutschen Botschaften und Konsulaten einerseits Personal eingespart wurde, andererseits die Zahl und biometrischen Anforderungen bei den Visaverfahren immer größere Ausmaße erreichen (die 180 deutschen Visastellen erteilen jährlich weltweit rund 2 Millionen Sichtvermerke), verlängern sich die Wartezeiten für Termine in den Konsulaten deutlich. Eine liberalere Einreisepolitik, Begrenzung der Visumpflichten, vereinfachte Visavergabe, Auslagerung nicht hoheitlicher Verfahrensteile an externe (kommerzielle) Dienstleister entlasten die Mitarbeiter des Auswärtigen Dienstes und bauen Hemmnisse ab. Doch sofort stellt sich die Frage nach dem Pro und Contra einer solchen Beschleunigung. Die Antwort hängt von der Politik ab. Visapolitik ist Innenpolitik, daneben Wirtschaftspolitik (denn die Wirtschaft will keine prohibitiven Beschränkungen, im Gegenteil: offene Grenzen). Ein gesetzgeberisch beschleunigtes Verfahren muss außerdem dem EU-Recht, insbesondere den Einreiseerlaubnissen des Schengen-Abkommens, genügen.

Es ließen sich weitere Wünsche nach zügiger Bearbeitung anführen etwa bei der Bewilligung von Anträgen in BAföG-Ämtern, wo durch Überlastung erhebliche Verzögerungen und damit finanzielle Engpässe von den Studierenden beklagt werden.

Zügige Bearbeitung kann in anderen Fällen aber geradezu kontraproduktiv sein. Angenommen, ein denkmalgeschütztes privates Anwesen verfällt und soll gegen den Willen der Gemeinde abgerissen werden. Sie braucht Zeit für die Ablehnung des Abrissantrages, die Begutachtung, Beschlussfassung, Finanzierung, Enteignung, Entschädigung und Instandsetzung. Entschleunigung ist dann geboten. Alles in allem: Beschleunigte Verfahren sind keineswegs eo ipso erstrebenswert. Mit ihnen geht zwar gewöhnlich Entbürokratisierung einher, aber selbst sie kann sogar der Sache schaden. Entschleunigung weist durchaus auch Vorteile auf: Fehlentscheidungen lassen sich noch rechtzeitig vor der Umsetzung revidieren und Ausführlichkeit vermeidet Übereifer, kehrt ferner liegende Aspekte hervor, ermöglicht gründliches Arbeiten und Vergleiche ohne Zeitdruck, schafft Distanz zu ungestümen („hyperdynamischen“) Akteuren und mindert insofern den Einfluss von Lobbyisten, als sich gegenläufige Interventionen entwickeln können. Abgesehen davon wird man generell die Dialektik von Be- und Entschleunigung dadurch zum Ausgleich bringen, dass man ein Gleichgewicht sucht und findet zwischen entfesselter Bewegung und sorgfältiger Abwägung bzw. zwischen Tatendrang und Besinnung.

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

Übergangsmanagement

Mit dieser wenige Jahre jungen und sperrigen Wortwahl wird ein komplexes Problem erfasst und gelöst: nämlich das Ende eines Schulabschlusses mit dem Einstieg in die Berufsausbildung und später in die Erwerbsarbeit zu verbinden. Als Übergang kommen auch die Schwelle zwischen Gymnasium und Studium, sowie der Schritt vom Studium an Fachschulen, Berufsakademien, Fachhochschulen und Universitäten in das Arbeitsleben in Betracht. Bei der erstgenannten Schnittstelle ist wegen der maßgeblichen Beteiligung örtlicher Akteure (nach einem von der Bertelsmann Stiftung entwickelten Leitfaden) von lokalem Übergangsmanagement die Rede. Akademische Ausbildung und berufliche Perspektiven für die Abiturienten sind Arbeitsfelder der Berufsberatung. Und für den dritten Übergang sorgt vielfach ein Career Service.

Das Management für die Übergänge hängt von unterschiedlichen (bildungs-, berufs- und beschäftigungs-)politischen Zielsetzungen, rechtlichen Zuständigkeiten, Befähigungsprofilen der Schüler, Lehrlinge und Studierenden und Anforderungsprofilen der Berufe und Betriebe ab. Vom Übergangsmanagement erwartet man, dass außer den herkömmlichen (vorwiegend Beratungs-)Maßnahmen Wert gelegt wird auf das Beseitigen von Systembrüchen, das Verringern von Schul-, Ausbildungs- und Studienabbruchern, die berufliche Integration der jungen Generation und die verstärkte Zusammenarbeit zwischen den agierenden Institutionen.

Beim lokalen Übergangsmanagement von der Schule zur betrieblichen Berufsausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf gilt es eine Reihe von Bedingungen und Ereignissen zu beachten: die Pflichtschulzeit, das Scheitern von Jugendlichen, der Wechsel in weiterführende Schulen, die Angebote der Jugendhilfe (z.B. Zusatzkurse für Schulabgänger ohne Ausbildungsplatz und andere Überbrückungsmaßnahmen), länderspezifische Regelungen bei den Bildungs- und Ausbildungssystemen, das Zusammenwirken von allgemein bildenden und beruflichen Schulen, Schulverwaltungen, Unternehmen, Kammern, Wirtschaftsverbänden, Gewerkschaften, Berufsberatung und Jugendämtern.

Da den meisten Absolventen von Hauptschulen und vergleichbaren Schulzweigen an Mittel-, Sekundär- oder Gesamtschulen der unmittelbare Einstieg in die Berufsausbildung nicht gelingt, muss das Übergangsmanagement eine möglichst zügige Integration in den Arbeitsmarkt fördern helfen. Für Menschen mit Behinderung oder Handicaps übernimmt beispielsweise die berufliche Rehabilitation – am besten in Wohnortnähe der Betroffenen – die Qualifizierung, vermittelt soziale Kompetenzen und stellt berufliche Chancen in Aussicht. Dem kommt entgegen, dass sich immer mehr Unternehmen dieser Personengruppe zuwenden, wenn sie passgenau für die auszuübenden Tätigkeiten ausgebildet worden sind.

Die Berufsberatung von Abiturienten (mit Fachhochschul- und allgemeiner Hochschulreife) erweist sich wegen der großen Zahl von Studiengängen mit Bachelor- oder Diplomabschluss oder Staatsexamen an Wissenschaftlichen, Technischen, Fach-, Kunst-, Medizin-, Musik- und Pädagogischen Hochschulen als nicht weniger schwierig. Im Mittelpunkt des von den Arbeitsagenturen zu bewältigenden Übergangsmanagements stehen die personalisierten Fähigkeiten der Gymnasiasten, ihre Neigung und Eignung für ein Hochschulstudium im In- und Ausland und die spätere Beschäftigung als Angestellter, Beamter, Freiberufler oder Selbstständiger.

Dem Übergang von Studierenden in den Beruf widmen sich zunehmend alle Institutionen des tertiären Bildungssektors – hauptsäch-

lich die privaten, daneben auch die staatlichen Hochschulen. Erstere haben längst Placement Offices etabliert, die dafür sorgen, dass ihre Absolventen adäquate Arbeitsplätze finden. Der Career Service ist inzwischen auch in den staatlichen Hochschulen verbreitet. Anlass bietet nicht zuletzt der wachsende Wettbewerb (sowohl um tüchtige „Kunden“, Lehrkräfte, Forscher und Mitarbeiter als auch um ergiebige Finanzmittel, attraktive Standorte und Ausstattung) zwischen den Hochschulen, der zu Kooperationen und Partnerschaften mit Arbeitgebern in der Wirtschaft und mit Dienstherren in Verwaltung und Wissenschaft führt.

Kurzum: die hohen Hürden zwischen Schule, beruflicher und akademischer Bildung und Beschäftigung lassen sich durch unternehmerisches Übergangsmanagement leichter überspringen.

Vergleichende Prüfungen

Von Betriebs-, Verfahrens- und Zeitvergleichen verspricht man sich in Wirtschaft und Verwaltung Einsichten in Prozesse und Strukturen sowie in operatives und strategisches Handeln. Es sollen Stärken und Schwachstellen evident und Lerneffekte ausgelöst werden. Die vergleichenden Prüfungen von Rechnungshöfen und Prüfungsverbänden zielen ebenfalls darauf, vergleichbare Aufgabenstellungen und Organisationseinheiten zu prüfen und die gefundenen Ergebnisse in Prüfungsberichten zu dokumentieren und zu publizieren.

Ein besonders dankbares Gebiet sind die überörtlichen Prüfungen kommunaler Körperschaften. Inhaltlich stehen zu beachtende Haushaltsgrundsätze, zweckmäßige Organisation, Stellenbewertung, Leistungsfähigkeit von Gemeinden bei Investitionen, Wirtschaftlichkeit von Einrichtungen und Mittelbewirtschaftung im Vordergrund. Die staatlichen Prüfungen erstrecken sich auf kreisfreie Städte, Landkreise und kreisangehörige Gemeinden, Wohlfahrts-, Regional- und Zweckverbände, Versorgungskassen und auf von Gemeinden errichtete Anstalten öffentlichen Rechts mit Ausnahme von Sparkassen, die von Sparkassen- und Giroverbänden geprüft werden.

Gesetzlich geregelt sind für vergleichende Prüfungen das Prüfungsverfahren (Häufigkeit, Fristen, Art und Umfang der Prüfungen, die Wahl von Schwerpunkten, die Beauftragung von Wirtschaftsprüfern, Auskunfts- und Mitwirkungspflichten seitens der zu prüfenden Stellen), die Berichterstattung, Anhörungsrechte und etwaige Kostenpflichten bei Versäumnissen und Verstößen.

Die Auswahl der Prüfungsthemen und -gegenstände, ihre Bearbeitung mit Prüfungs-, Mess- und Bewertungsmethoden, Risikoeinschätzung und Prognosen wie auch die Berichterstattung sind diffizil und vielschichtig (und erfordern auf Seiten der Prüfer vertraute Fach- und Sachkenntnisse und verantwortliches Analysieren). Ein Blick in den Prüfungsbericht 2011 des Hessischen Rechnungshofs zeigt anschaulich Felder vergleichender Prüfungen: Haushaltsstruktur von Landkreisen, Gemeinden und Städten, Gewässerunterhaltung, Kommunalisierung (d.h. Verlagerung von öffentlichen Aufgaben vom Land auf die kommunale Ebene), unternehmerische Betätigung von Städten, kommunale Erziehungshilfen und kommunales Finanzmanagement. In sog. Leitsätzen werden die Prüfungsergebnisse zusammengefasst. Im Vorwort betont der Präsident, dass die jahrelangen Erfahrungen mit der Doppik als Entscheidungsgrundlage deren Überlegenheit gegenüber der Kameralistik lehren. Bewährte Kennzahlen seien geeignet, das wirtschaftliche Handeln in Zeitreihen und im interkommunalen Vergleich zu erfassen. Übertroffene Bedeutung wird der Entwicklung des Eigenkapitals der Gebietskörperschaft zugeschrieben. Sie verkörpere den Erfolg kommunaler Tätigkeit.

Fallbearbeitungen

Paul Strumann/Iris Wiesner*

Rechnungssysteme Kostenrechnung

Staatsprüfung 2008 im Fachbereich Kommunaler Verwaltungsdienst – Studiengang Verwaltungsbetriebswirtschaftslehre in Nordrhein-Westfalen

Sachverhalt Nr. 1

Die Räte der in NRW gelegenen Gemeinden K. und L. haben im Mai 2008 beschlossen, das bisher gemeinsam betriebene Tourismusbüro der Gemeinden K. und L. ab dem 1.7.2008 in den „Zweckverband Lippepark“ umzuwandeln und diesen Zweckverband nach den Regeln des neuen kommunalen Finanzmanagements zu bewirtschaften. Die Bürgermeister der Gemeinden beauftragen Sie am 10.7.2008, anhand der vorliegenden Inventurergebnisse die Eröffnungsbilanz (ausnahmsweise) zum 1.7.2008 aufzustellen. Dabei ist zu beachten, dass für den „Zweckverband Lippepark“ keine weitere organisatorische Unterteilung erfolgt, d.h. eine Produktgliederung entfällt.

INVENTURERGBNISSE für „Zweckverband Lippepark“ zum 1.7.2008

1 Fahrzeug (Nr. 1)	angeschafft am 1.3.2007	ND ¹ : 6 Jahre	AW: 25.200 €
1 Fahrzeug (Nr. 2)	angeschafft am 28.10.2007	ND: 8 Jahre	AW: 36.600 €
Büroeinrichtung – Teil 1	angeschafft am 1.3.2007	ND: 15 Jahre	AW: 14.500 €
Büroeinrichtung – Teil 2	angeschafft am 15.12.2007	ND: 10 Jahre	AW: 8.300 €
Büroeinrichtung – Teil 3	angeschafft am 6.3.2008	ND: 5 Jahre	AW: 2.500 €
Werbeeinrichtung	angeschafft am 21.6.2008	ND: 10 Jahre	AW: 6.200 € *)
Bankguthaben:	Sparkasse L. 93.000 €		
Bargeld:	1.200 €		

Für das Fahrzeug Nr. 2 hat das Tourismusbüro der Gemeinden K. und L. in 2007 eine Spende der örtlichen Gastronomiebetriebe in Höhe von 12.000 € erhalten.

*) Für den Erwerb der Werbeeinrichtung (die Rechnung über 6.200€ wurde am 5.7.2008 überwiesen) haben Sparkasse und die D.-Bank eine Zuwendung in Höhe von je 1.500 € zugesagt; die Zahlung der Zuwendungen erfolgt vereinbarungsgemäß im Dezember 2008.

Zur Finanzierung der Fahrzeuge und der Büroeinrichtung – Teil 2 hat das Tourismusbüro der Gemeinden K. und L. am 30.12.2007 bei der Sparkasse einen Kredit in Höhe von 30.000 € aufgenommen. Es sind – beginnend ab 1.1.2008 – jeweils zum 30.12. Zinsen in Höhe von 6,5 % und Tilgungsbeträge in Höhe von 10 % des Ursprungsdarlehens zu zahlen.

Das vom Tourismusbüro der Gemeinden K. und L. genutzte Gebäude verbleibt im Eigentum der Gemeinde L. Für die Nutzung ab 1.7.2008 sind halbjährlich 3.000 € an die Gemeinde L. (Fälligkeit zum 15.06. und 15.12.) zu zahlen.

* Regierungsdirektor Paul Strumann lehrt an der FHöV NRW in Münster u.a. Kommunales Finanzmanagement, Prof. Dr. Iris Wiesner lehrt an der FHöV NRW in Bielefeld u.a. Rechnungswesen.

1 ND = Nutzungsdauer

Aufgabe 1.1

Erstellen Sie bitte die Eröffnungsbilanz für den „Zweckverband Lippepark“ zum 1.7.2008.

Hinweise:

- Bei der Ermittlung der Bilanzwerte sind die Regelungen der §§53–56 GemHVO zu beachten. Für die Ermittlung der bisherigen linearen Abschreibung findet § 35 GemHVO entsprechend Anwendung.
- In der Eröffnungsbilanz soll eine Ausgleichsrücklage nach §19a des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkG) eingestellt werden. Für den „Zweckverband Lippepark“ ist die Ausgleichsrücklage mit einem Drittel des Eigenkapitals anzusetzen. Da bisher keine Umlagen und allgemeinen Zuweisungen im Sinne des § 19 a GkG an den neu gegründeten „Zweckverband Lippepark“ gezahlt wurden, entfällt die Beschränkung der Ausgleichsrücklage auf ein Drittel der jährlichen Umlage und der allgemeinen Zuweisungen nach §19a Satz 2 GkG.

Aktiva	Eröffnungsbilanz „Zweckverb. Lippepark zum 1.7.2008	Passiva

Fortsetzung:

In der Zeit vom 1.7.2008 bis zum 30.11.2008 sind bereits alle Geschäftsvorfälle des Zweckverbandes „Lippepark“ gebucht worden. Die folgende Übersicht enthält die Werte aller Soll- und Habenbuchungen (ohne die Eröffnungsbuchungen „EBK“):

Konto	K.-Gruppe	Soll (€)	Haben (€)	Hinweise
Immaterielles Verm.	012	560,00	0,00	Software-Lizenz ab 1.9.08 Nutzungsrecht für 3 Jahre
Kunstwerke	060	800,00	0,00	Erwerb am 1.8.08 (keine ND)
BGA	081	2.300,00	0,00	Erwerb Laptop u. Beamer zum 1.10.08 ND 5 Jahre
GWG	082	450,00	0,00	Verstärkeranlage mit Lautsprecher zum 21.11.08 (Lieferung auf Ziel)
Forderungen	171	45.600,00	43.900,00	
Verbindlichkeiten	352	9.860,00	4.110,00	

Konto	K.-Gruppe	Soll (€)	Haben (€)
Privatrechtliche Leistungsentgelte	446	0,00	45.600,00
Personalaufwand	50	62.600,00	0,00
Aufwand für Sach- u. Dienstleistungen	52	22.600,00	0,00
Sonst. ordentlicher Aufwand	54	8.200,00	0,00
Privatrechtliche Leistungsentgelte	646	43.900,00	0,00
Personalauszahlung	70	0,00	62.600,00
Auszahl. für Sach- u. Dienstleistungen	72	0,00	22.600,00
Sonst. ordentliche Auszahlungen	74	0,00	8.200,00
Ausz. Erwerb bew. Anlagevermögen	783	0,00	9.300,00
Ausz. für den Erwerb von imm. Verm.	788	0,00	560,00

Ab 1.12.2008 sind folgende Geschäftsvorfälle abzuwickeln:

- Die Werbung für den vom „Zweckverband Lippepark“ durchzuführenden Weihnachtsmarkt im Dezember 2008 wird einem privaten Unternehmen übertragen. Für die Werbeaktionen (Anzeigen, Plakate, Flyer) überweist der „Zweckverband Lippepark“ dem Unternehmen am 2. Dezember 2008 einen Pauschalbetrag in Höhe von 2.000 €.
- Für den Weihnachtsmarkt werden am 3. Dezember 2008 an den „Zweckverband Lippetal“ 10 Hütten à 1.850 € (Technische Anlagen) geliefert. Die Lieferfirma stellt zusätzlich 250 € für Fracht und 1.200 € für den erstmaligen Aufbau der Hütten in Rechnung (es ist beabsichtigt, dass die Hütten künftig durch die Bediensteten des „Zweckverbandes Lippepark“ auf- und abgebaut sollen werden; der erstmalige Aufbau dient also vorrangig der Schulung der Bediensteten im Auf- und Abbau). Der Aufbau der Hütten erfolgt am 5. Dezember; der Weihnachtsmarkt beginnt am 6. Dezember 2008. Nach dem Weihnachtsmarkt werden die Hütten abgebaut und eingelagert. Die erworbenen Hütten können voraussichtlich 10 Jahre lang genutzt werden.
- Der Rechnungsbetrag für den Erwerb der Verstärkeranlage (Lieferdatum: 21.11.2008) wird am 8. Dezember 2008 – abzüglich 2 % Skonto – an den Händler überwiesen.
- Für die laufende Bewirtschaftung des Büros stellt das Versorgungsunternehmen am 11. Dezember 2008 für den Zeitraum vom 1.7.2008 bis 31.12.2008 insgesamt 2.400 € in Rechnung (Strom: 600 €; Gas: 1.400 €; Wasser: 400 €). Die Zahlung erfolgt am 12. Dezember 2008.
- Der Rechnungsbetrag über den Erwerb der Hütten (Vorgang 2) wird am 12. Dezember ohne Abzug überwiesen.
- Am 15. Dezember 2008 wird zur Aufstockung der Liquididen Mittel ein Liquiditätskredit bei der D.-Bank in Höhe von 20.000 € aufgenommen und dem Bankkonto gutgeschrieben.
- Die Rückzahlung des Gesamtbetrages zuzüglich aller Zinsen (bei einem Jahreszinssatz von 6,5 %) ist für Ende Februar 2009 vorgesehen.
- Am 16. Dezember 2008 wird die Büromiete für die Zeit vom 1.7.2008 bis 31.12.2008 (3.000 €) an die Gemeinde L überwiesen.
- Am 19. Dezember 2008 überweisen Sparkasse und die D.-Bank ihre Spenden für den Erwerb der am 21.6.2008 angeschafften Werbeeinrichtung (3.000 €).
- Der Beitrag für die Inventarversicherung in Höhe von 480 € (für den Zeitraum vom 1.10.2008 bis 30.03.2009) wird am 22. Dezember 2008 überwiesen.
- Der Arbeitnehmeranteil (640 €) sowie der Arbeitgeberanteil (640 €) zur Sozialversicherung für den Monat Dezember werden am 23. Dezember 2008 an den Sozialversicherungsträger überwiesen.
- Von den Touristen werden im November insgesamt 1.700 € und im Dezember weitere 1.200 € Abgaben an den „Zweckverband Lippepark“ gezahlt. Die auf einer privatrechtlichen Grundlage beruhenden Beträge sind in einer Summe am 23. Dezember 2008 zu buchen.
- Am 27. Dezember 2008 sind Gehälter zu zahlen. Der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung wurden bereits am 23. Dezember 2008 an den Sozialversicherungsträger überwiesen (vgl. Vorgang 10). Die Summe der Gehälter ohne die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung beläuft sich auf 6.600 €. Die Nettobeträge werden am 27.12.2008 an die Arbeitnehmer überwiesen. Die vom Gehalt einbehaltenen Steuern in Höhe von 1.100 € werden erst am 10. Januar 2009 an das zuständige Finanzamt gezahlt.
- Für die Betankung der Fahrzeuge im Dezember 2008 berechnet die örtliche Tankstelle am 28.12.2008 insgesamt 280 €; die Zahlung erfolgt erst im Januar 2009.

14. Bei der Durchführung des Weihnachtsmarktes (6.- 23. Dezember 2008) ergeben sich folgende Geschäftsvorfälle:
- Mit einem Waldbesitzer wird am 4. Dezember 2008 vereinbart, dass dem Waldbesitzer neben einem vom „Zweckverband Lippepark“ an ihn zu zahlenden Pauschalbetrag in Höhe von 300 € das Recht zum Verkauf von Weihnachtsbäumen und Tannengrün eingeräumt wird. Für den benötigten Verkaufsstand wäre ansonsten ein privat-rechtliches Entgelt in Höhe von 500 € zu entrichten. Die Zahlung der 300 € erfolgt am 28.12.2008.
 - Für die Hütten und sonstigen Verkaufsstände werden folgende privatrechtliche Entgelte eingenommen: Nutzung der Hütten 10.000 €, sonstige Verkaufsstände insgesamt: 10.500€ (die Buchung erfolgt am 28.12.2008).
 - Für das Rahmenprogramm (Musikgruppen, örtliche Vereine) werden am 29.12.2008 insgesamt 4.500 € gezahlt.
 - An das Versorgungsunternehmen ist am 29.12.2008 für die Stromlieferung anlässlich des Weihnachtsmarktes eine vorläufige Abschlagssumme in Höhe von 1.200 € zu zahlen. Die genaue Abrechnung kann erst Ende Januar 2009 erfolgen.
 - Für die Reinigung des Marktplatzes stellt das gemeindliche Amt dem „Zweckverband Lippepark“ für Platz- und Straßenreinigung am 28.12.2008 einen Betrag von 4.200 € in Rechnung. Die Zahlung erfolgt am 29.12.2008.
15. Am 30.12.2008 belastet die Sparkasse das Konto des „Zweckverbands Lippepark“ mit Zinsen und Tilgung für den Kredit.
16. Zum 31.12.2008 sind alle erforderlichen Abschlussbuchungen vorzunehmen.

Aufgabe 1.2:

Buchen Sie alle Geschäftsvorfälle unter Verwendung des beigegeführten Kontenplans (eine Erfassung auf T-Konten ist nicht gefordert; eine gesonderte Ausweisung der Umsatzsteuer ist nicht vorgesehen).

Hinweise:

Für die Verbuchung von Ein- und Auszahlungen gilt: Buchen Sie direkt auf den Finanzrechnungskonten (die Konten ergeben sich aus dem Kontenplan (Anlage 1)).

Der Zweckverband hat festgelegt, dass erworbene geringwertige Wirtschaftsgüter gemäß § 33 IV S. 1 GemHVO im laufenden Haushaltsjahr vollständig abgeschrieben werden sollen.

Aufgabe 1.3

Erstellen Sie – unter Berücksichtigung der Anfangsbestände, der bis zum 30.11.2008 erfassten Buchungen und der von Ihnen zur Aufgabe 1.2 erstellen Buchungssätze – **die vollständige Gesamtergebnisrechnung** (Anlage 2), **die Gesamtfinanzrechnung** (Anlage 3) **und die Schlussbilanz** (Anlage 4) für den „Zweckverband Lippepark“ zum 31.12.2008.

Sachverhalt 2 (vorgesehener Bearbeitungsanteil circa 10 %)

Die Stadt D hat Anfang des Jahres 2003 einen LKW für 126.000 € beschafft. Die geschätzte Nutzungsdauer beträgt 7 Jahre. Die Anschaffung wurde zu 30 % vom Land bezuschusst. Die Stadt D rechnet üblicherweise mit einem Kalkulationszins von 6 % und wendet zur Berechnung der Zinsen üblicherweise die Restbuchwertmethode an.

Die Preisindizes betragen für die Jahre
 2001: 102,2
 2002: 102,8
 2003: 103,4
 2004: 103,9
 2005: 104,2
 2006: 104,5
 2007: 104,6
 sowie für das Jahr 2008: 104,9 (geschätzt).

Aufgabe: 2.1

Berechnen Sie zum Zweck der **Gebührenermittlung** die höchstzulässigen Abschreibungen und Zinsen für die Jahre 2003 bis 2008.

Aufgabe: 2.2

Es wird diskutiert, die Transportfahrten künftig von einem privaten Spediteur durchführen zu lassen. In welcher Höhe kalkuliert der private Spediteur Abschreibungen und Zinsen (nach Restbuchwertmethode) für das Nutzfahrzeug in den Jahren 2003 – 2008?

Sachverhalt 3 (vorgesehener Bearbeitungsanteil circa 20 %)

In der städtischen Musikschule ergeben sich nach der Zuordnung sämtlicher Kosten auf die Kostenstellen folgende Primärkosten:

Vorkostenstellen: Verwaltung 182.684 €, Gebäude: 426.285 €
 Endkostenstellen: Gruppenunterricht: 467.534 €, Einzelunterricht: 316.675 €

Die Kosten der Verwaltung sollen im Verhältnis der Personaleinzelkosten umgelegt werden. Über die Personaleinzelkosten liegen Ihnen folgende Informationen vor:

Gebäude: 64.456 €, Verwaltung: 116.345 €, Gruppenunterricht: 374.027 €, Einzelunterricht: 252.809 €.

Die Gebäudekosten sollen nach Fläche umgelegt werden: Von den insgesamt 680 qm Fläche entfallen auf die Verwaltungsräume 62 qm, auf die Vorkostenstelle Gebäude 46 qm, die Gruppenräume umfassen 380 qm, der Rest der Fläche entfällt auf die Räume für Einzelunterricht.

Aufgabe 3.1

Führen Sie die Sekundärkostenverrechnung nach dem Stufenleiterverfahren durch!

Aufgabe 3.2

Führen Sie die Sekundärkostenverrechnung nach dem mathematischen Verfahren durch!

Aufgabe 3.3

Die Abrechnung über die jährlichen Heizkosten im Jahr 2007 umfasst für die gesamte städtische Musikschule 8.916,00 €. Kostenuntersuchungen aus den vergangenen Jahren haben ergeben, dass die Heizkosten in den Kostenstellen Verwaltung und Gebäude pro qm 10 Prozent geringer als in den Räumen für den Einzelunterricht anfallen. Während die Heizkosten pro qm in den Gruppenräumen, die sich im Altbaustrakt des Gebäudes befinden, 40 Prozent höher als in den Räumen für den Einzelunterricht anfallen.

Aus dem Betriebskostenspiegel 2007, herausgegeben vom Deutschen Mieterbund entnehmen Sie, dass die durchschnittlichen monatlichen Heizkosten 0,85 € pro qm betragen. Vergleichen Sie diese Kosten mit den Heizkosten der Musikhochschule im Bereich Verwaltung/Gebäude, Einzelunterricht und Gruppenunterricht.

Anlage 1 Kontenplan

Aktiva

011	Konzessionen	
012	DV-Software	
020	Unbebaute Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte	
030	Bebaute Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte	
040	Infrastrukturvermögen	
050	Bauten auf fremdem Grund und Boden	
060	Kunstgegenstände, Kulturdenkmäler	
071	Maschinen	
072	Technische Anlagen	
073	Betriebsvorrichtungen	
074	Fahrzeuge	
081	Betriebs- und Geschäftsausstattung	
082	Geringwertige Wirtschaftsgüter	
091	Geleistete Anzahlungen auf Sachanlagen	
092	Anlagen im Bau	
100	Anteile an verbundenen Unternehmen	
110	Beteiligungen	
120	Sondervermögen	
130	Ausleihungen	
141	Wertpapiere des Anlagevermögens	
142	Wertpapiere des Umlaufvermögens	
151	Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe	
152	Waren	
153	Nachlässe auf Roh-, Hilfs-, Betriebsstoffe und Waren	
154	Bezugskosten für Roh-, Hilfs-, Betriebsstoffe und Waren	40
155	Geleistete Anzahlungen auf Vorräte	
161	Gebührenforderungen	
162	Beitragsforderungen	
163	Steuerforderungen	
164	Forderungen aus Transferleistungen	
165	Sonstige öffentlich-rechtliche Forderungen	
171	Forderungen aus Lieferungen und Leistungen	
172	Sonstige privatrechtliche Forderungen	
175	Sonstige Vermögensgegenstände	
176	Vorsteuer	41
179	Sonstige Forderungen (Rechnungsabgrenzungen)	
181	Guthaben bei Banken und Kreditinstituten (Sichteinlagen)	
182	Kasse (Bargeld)	
191	Aktive Rechnungsabgrenzung (Disagio)	
193	Aktive Rechnungsabgrenzung (sonstige RAP)	

Passiva

201	Allgemeine Rücklage
202	Zweckgebundene Deckungsrücklagen
203	Sonderrücklagen
204	Ausgleichsrücklage
205	Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag
211	Wertberichtigungen (Bilanzausweis nicht zulässig)
231	Sonderposten aus Zuwendungen
232	Sonderposten aus Beiträgen
233	Sonderposten für den Gebührenaussgleich
234	Sonstige Sonderposten
251	Pensionsrückstellungen für aktiv Beschäftigte
252	Pensionsrückstellungen für Versorgungsempfänger
260	Rückstellungen für Deponien und Altlasten
270	Instandhaltungsrückstellungen
280	Sonstige Rückstellungen
300	Anleihen
320	Verbindlichkeiten aus Krediten für Investitionen
330	Verbindlichkeiten aus Krediten zur Liquiditätssicherung
341	Schuldübernahmen
342	Leibrentenverträge
345	Leasinggeschäfte
351	Verbindlichkeiten aus Lieferungen u. Leistungen gegen verbundene Unternehmen
352	Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen gegen den privaten Bereich
360	Verbindlichkeiten aus Transferleistungen
371	Verbindlichkeiten gegenüber dem Finanzamt
372	Verbindlichkeiten gegenüber Sozialversicherungsträgern
373	Umsatzsteuer
374	Umsatzsteuerverrechnung
376	Sonstige Verbindlichkeiten (Rechnungsabgrenzung)
390	Passive Rechnungsabgrenzung (RAP)

Erträge

	Steuern und ähnliche Abgaben
401	Grundsteuer A
402	Grundsteuer B
403	Gewerbesteuer
404	Gemeindeanteil an der Einkommensteuer
405	Gemeindeanteil an der Umsatzsteuer
406	Sonstige Gemeindesteuern
407	Steuerähnliche Erträge
408	Ausgleichsleistungen
409	Steuerähnliche Abgaben
41	Zuwendungen und allgemeine Umlagen
411	Schlüsselzuweisungen
412	Bedarfszuweisungen
413	Sonstige allgemeine Zuweisungen
414	Zuweisungen und Zuschüsse für laufende Zwecke
415	Erträge aus der Auflösung von Sonderposten aus Zuwendungen

416	Allgemeine Umlagen	51	Versorgungsaufwendungen
42	Transfererträge	511	Versorgungsaufwendungen
421	Ersatz von sozialen Leistungen außerhalb von Einrichtungen	512	Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung für Versorgungsempfänger
422	Ersatz von sozialen Leistungen in von Einrichtungen	513	Beihilfen, Unterstützungsleistungen für Versorgungsempfänger
423	Sonstige Transfererträge	514	Zuführungen zu Pensionsrückstellungen für Versorgungsempfänger
43	Öffentlich-rechtliche Leistungsentgelte	52	Aufwendungen für Sach- und Dienstleistungen
431	Verwaltungsgebühren	521	Unterhaltung der Grundstücke und baulichen Anlagen
432	Benutzungsgebühren und ähnliche Entgelte	522	Unterhaltung des sonstigen unbeweglichen Vermögens
433	Erträge aus der Auflösung von Sonderposten für Beiträge	523	Bewirtschaftung der Grundstücke und baulichen Anlagen
434	Erträge aus der Auflösung von Sonderposten für den Gebührenaussgleich	524	Unterhaltung des beweglichen Vermögens
44	Privatrechtliche Leistungsentgelte, Kostenerstattung und Kostenumlagen	525	Aufwendungen für Roh-, Hilfs-, Betriebsstoffe und Waren
441	Umsatzerlöse	526	Schülerbeförderungskosten
442	Erlösschmälerungen (Korrekturkonto)	527	Lernmittel nach dem Lernmittelfreiheitsgesetz
443	Mieten und Pachten	528	Kostenerstattungen
444	Erträge aus dem Verkauf von Vorräten	529	Sonstige Aufwendungen für Sach- und Dienstleistungen
445	Sonstige privatrechtliche Leistungsentgelte	53	Transferaufwendungen
446	Erträge aus Kostenerstattungen, Kostenumlagen	531	Leistungen der Sozialhilfe außerhalb von Einrichtungen
45	Sonstige ordentliche Erträge	532	Leistungen der Sozialhilfe in Einrichtungen
451	Erträge aus der Veräußerung von Grundstücken und Gebäuden	533	Schuldendiensthilfen
452	Erträge aus Veräußerung von bew. Vermögensgegenst. oberhalb der Wertgrenze i.H.v. 410 €	534	Sonstige Sozialtransferaufwendungen
453	Erträge aus der Veräußerung von Finanzanlagen	535	Gewerbesteuerumlage
454	Bußgelder	536	Finanzierungsbeteiligung Fonds Deutsche Einheit
455	Konzessionsabgaben	537	Allgemeine Umlagen an das Land (Solidarbeitrag)
456	Verzinsung der Gewerbesteuer (§233a A0)	538	Allgemeine Umlagen an Gemeinden (GV)
457	Erträge aus Zuschreibungen	539	Sonstige Transferaufwendungen
458	Erträge aus der Auflösung oder Herabsetzung von Rückstellungen	54	Sonstige ordentliche Aufwendungen
459	Andere sonstige ordentliche Erträge	541	Sonstige Personal- und Versorgungsaufwendungen
46	Finanzerträge	542	Mieten, Pachten, Leasing
461	Zinserträge	543	Geschäftsaufwendungen
462	Sonstige Finanzerträge	544	Steuern und Versicherungen
47	Aktivierete Eigenleistungen und Bestandsveränderungen	545	Verluste aus dem Abgang von Vermögensgegenständen des Anlagevermögens
471	Aktivierete Eigenleistungen	546	Wertberichtigungen von Forderungen
472	Bestandsveränderungen	547	Schadensfälle
48	Erträge aus internen Leistungsbeziehungen	548	Verfüungsmittel
480	Erträge aus internen Leistungsbeziehungen	549	Sonstige Aufwendungen aus laufender Verwaltungstätigkeit
49	Außerordentliche Erträge	55	Zinsen und sonstige Finanzaufwendungen
490	Außerordentliche Erträge	551	Zinsaufwendungen
	Aufwendungen	552	Sonstige Finanzaufwendungen
50	Personalaufwendungen	57	Bilanzielle Abschreibungen
501	Besoldung der Beamten	571	Abschreibungen auf immaterielles Vermögen und Sachanlagen
502	Dienstbezüge der tariflich Beschäftigten	572	Abschreibungen auf geringwertige Wirtschaftsgüter
503	Dienstbezüge der sonstigen Beschäftigten	573	Abschreibungen auf Finanzanlagen
504	Beiträge zu Versorgungskassen	574	Abschreibungen auf das Umlaufvermögen
505	Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung	575	Außerplanmäßige Abschreibung
506	Beihilfen, Unterstützungsleistungen für Beschäftigte	58	Aufwendungen aus internen Leistungsbeziehungen
507	Zuführungen zu Pensionsrückstellungen für Beschäftigte	580	Aufwendungen aus internen Leistungsbeziehungen
508	Pauschalierte Lohnsteuer	59	Außerordentliche Aufwendungen
		590	Außerordentliche Aufwendungen

Einzahlungen			
60	Steuern und ähnliche Abgaben	688	Beiträge und ähnliche Entgelte
601	Grundsteuer A	689	Sonstige Investitionseinzahlungen
602	Grundsteuer B	69	Einzahlungen aus Finanzierungstätigkeit
603	Gewerbesteuer	691	Einzahlungen aus Anleihen
604	Gemeindeanteil an der Einkommensteuer	692	Kreditaufnahmen für Investitionen
605	Gemeindeanteil an der Umsatzsteuer	693	Aufnahme von Krediten zur Liquiditätssicherung
606	Sonstige Gemeindesteuern	694	Einzahlungen aus sonstiger Wertpapierverschuldung
607	Steuerähnliche Einzahlungen		
608	Ausgleichsleistungen	70	Auszahlungen
609	Steuerähnliche Abgaben		Personalauszahlungen
61	Zuwendungen und allgemeine Umlagen	701	Dienstbezüge der Beamten
611	Schlüsselzuweisungen	702	Dienstbezüge der tariflich Beschäftigten
612	Bedarfszuweisungen	703	Dienstbezüge der sonstigen Beschäftigten
613	Sonstige allgemeine Zuweisungen	704	Beiträge zu Versorgungskassen
614	Zuweisungen und Zuschüsse für laufende Zwecke	705	Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung
616	Allgemeine Umlagen	706	Beihilfen, Unterstützungsleistungen für Beschäftigte
62	Transfereinzahlungen	708	Pauschalierte Lohnsteuer
621	Ersatz von sozialen Leistungen außerhalb von Einrichtungen	71	Versorgungsauszahlungen
622	Ersatz von sozialen Leistungen in von Einrichtungen	711	Versorgungsauszahlungen
623	Sonstige Transfereinzahlungen	712	Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung für Versorgungsempfänger
63	Öffentlich-rechtliche Leistungsentgelte	713	Beihilfen, Unterstützungsleistungen für Versorgungsempfänger
631	Verwaltungsgebühren	72	Auszahlungen für Sach- und Dienstleistungen
632	Benutzungsgebühren und ähnliche Entgelte	721	Unterhaltung der Grundstücke und baulichen Anlagen
64	Privatrechtliche Leistungsentgelte, Kostenerstattungen, Kostenumlagen	722	Unterhaltung des sonstigen unbeweglichen Vermögens
641	Umsatzerlöse	723	Bewirtschaftung der Grundstücke und baulichen Anlagen
642	Erlösschmälerungen (Korrekturkonto)	724	Unterhaltung des beweglichen Vermögens
643	Mieten und Pachten	725	Auszahlungen für Roh-, Hilfs-, Betriebsstoffe und Waren
644	Einzahlungen aus dem Verkauf von Vorräten	726	Schülerbeförderungskosten
645	Sonstige privatrechtliche Leistungsentgelte	727	Lernmittel nach dem Lernmittelfreiheitsgesetz
646	Einzahlungen aus Kostenerstattungen, Kostenumlagen	728	Kostenerstattungen
65	Sonstige Einzahlungen aus laufender Verwaltungstätigkeit	729	Sonstige Auszahlungen für Sach- und Dienstleistungen
654	Bußgelder	73	Transferauszahlungen
655	Konzessionsabgaben	731	Leistungen der Sozialhilfe außerhalb von Einrichtungen
656	Verzinsung der Gewerbesteuer (§233a AO)	732	Leistungen der Sozialhilfe in Einrichtungen
659	Sonstige ordentliche Einzahlungen	733	Schuldendiensthilfen
66	Finanzeinzahlungen	734	Sonstige Sozialtransferauszahlungen
661	Zinsen	735	Gewerbesteuerumlage
662	Sonstige Finanzeinzahlungen	736	Finanzierungsbeteiligung Fonds Deutsche Einheit
68	Einzahlungen aus Investitionstätigkeit	737	Allgemeine Umlagen an das Land (Solidarbeitrag)
681	Investitionszuwendungen	738	Allgemeine Umlagen an Gemeinden (GV)
682	Einzahlungen aus der Veräußerung von Grundstücken und Gebäuden	739	Sonstige Transferauszahlungen
683	Einzahlungen aus der Veräußerung von Vermögensgegenständen oberhalb der Wertgrenze i.H.v. 410 €	74	Sonstige Auszahlungen aus laufender Verwaltungstätigkeit
684	Einzahlungen aus d. Veräußerung von Vermögensgegenständen bis zur Wertgrenze i.H.v. 410 €	741	Sonstige Personal- und Versorgungsauszahlungen
685	Einzahlungen aus der Veräußerung von Finanzanlagen	742	Mieten, Pachten, Leasing
686	Einzahlungen aus der Abwicklung von Baumaßnahmen	743	Geschäftsauszahlungen
687	Rückflüsse von Ausleihungen	744	Steuern und Versicherungen
		747	Schadensfälle
		748	Verfügungsmittel
		749	Sonstige Auszahlungen aus laufender Verwaltungstätigkeit

75	Zinsen und sonstige Finanzauszahlungen	785	Auszahlungen für den Erwerb von Finanzanlagen
751	Zinsauszahlungen	786	Auszahlungen für Baumaßnahmen
752	Sonstige Finanzauszahlungen	787	Auszahlung für die Ablösung von Dauerlasten
78	Auszahlungen aus Investitionstätigkeit	788	Sonstige Investitionsauszahlungen
781	Zuweisungen und Zuschüsse für Investitionen	79	Auszahlungen aus Finanzierungstätigkeit
782	Auszahlungen für den Erwerb von Grundstücken und Gebäuden	791	Tilgung von Krediten für Investitionen
783	Auszahlungen für den Erwerb von Vermögensgegenständen oberh. der Wertgrenze i.H.v. 410 €	792	Tilgung von Krediten zur Liquiditätssicherung
784	Auszahlungen für den Erwerb von Vermögensgegenständen bis zur Wertgrenze i.H.v. 410 €	793	Tilgung von sonstigen Wertpapiersschulden

Gesamtergebnisrechnung		Anlage 2		
		Fortgeschr. Ansatz des Haush.Jahres	Ist-Ergebnis des Haushalts- Jahres	Vergleich Ansatz/Ist Sp. 3–Sp. 2
		2	3	4
1	Steuern und ähnliche Abgaben	0,00		
2	+ Zuwendungen und allgemeine Umlagen	500,00		
3	+ Sonstige Transfererträge	0,00		
4	+ Öffentlich-rechtlich Leistungsentgelte	0,00		
5	+ Privatrechtliche Leistungsentgelte	70.000,00		
6	+ Kostenerstattungen und Kostenumlagen	0,00		
7	+ Sonstige ordentliche Erträge	0,00		
8	+ Aktivierte Eigenleistungen	0,00		
9	+/- Bestandsveränderungen	0,00		
10	= Ordentliche Erträge	70.500,00		
11	- Personalaufwendungen	70.300,00		
12	- Versorgungsaufwendungen	0,00		
13	- Aufwendungen f. Sach- u. Dienstleist.	31.000,00		
14	- Bilanzielle Abschreibungen	6.500,00		
15	- Transferaufwendungen	0,00		
16	- Sonstige ordentliche Aufwendungen	20.000,00		
17	= Ordentliche Aufwendungen	127.800,00		
18	= Ergebnis der lfd. Verw.-Tätigkeit	-57.300,00		
19	+ Finanzerträge	0,00		
20	- Zinsen und sonstige Finanzaufwendungen	2.000,00		
21	= Finanzergebnis	-2.000,00		
22	= Ordentliches Jahresergebnis	-59.300,00		
23	+ Außerordentliche Erträge	0,00		
24	- Außerordentliche Aufwendungen	0,00		
25	= Außerordentliches Ergebnis	0,00		
26	= Jahresergebnis	-59.300,00		

Finanzrechnung		Anlage 3			
Ein- und Auszahlungsarten		Fortgeschr.		Ist-Ergebnis	Vergleich
		Ansatz des		des	Ansatz/Ist
		Haush.Jahres		Haushalts-	Sp.3–Sp.2
				jahres	
				2	3
1	Steuern und ähnliche Abgaben		0,00		
2	+ Zuwendungen und allgemeine Umlagen		0,00		
3	+ Sonstige Transfereinzahlungen		0,00		
4	+ Öffentlich-rechtlich Leistungsentgelte		0,00		
5	+ Privatrechtliche Leistungsentgelte		70.000,00		
6	+ Kostenerstattungen und Kostenumlagen		0,00		
7	+ Sonstige Einzahlungen		0,00		
8	+ Zinsen und sonstige Finanzeinzahlungen		0,00		
9	= Einzahlungen aus lfd. Verwaltungstätigkeit		70.000,00		
10	– Personalauszahlungen		70.000,00		
11	– Versorgungsauszahlungen		0,00		
12	– Auszahlungen für Sach- und Dienstleistungen		31.000,00		
13	– Zinsen und sonstige Finanzauszahlungen		2.000,00		
14	– Transferauszahlungen		0,00		
15	– Sonstige Auszahlungen		20.000,00		
16	= Auszahlungen aus lfd. Verwaltungstätigkeit		123.000,00		
17	= Saldo aus lfd. Verwaltungstätigkeit		–53.000,00		
18	+ Zuwendungen für Investitionsmaßnahmen		3.000,00		
19	+ Einzahlungen aus d. Veräußerung v. Sachanlagen		0,00		
20	+ Einzahlungen aus d. Veräußerung v. Finanzanlagen		0,00		
21	+ Einzahlungen aus Beiträgen u. Entgelten		0,00		
22	+ Sonstige Investitionseinzahlungen		0,00		
23	= Einzahlungen aus Investitionstätigkeit		3.000,00		
24	– Auszahlungen für d. Erwerb v. Grundst. u. Gebäuden		0,00		
25	– Auszahlungen für Baumaßnahmen		0,00		
26	– Auszahlungen für d. Erwerb v. bewegl. Anlageverm.		30.000,00		
27	– Auszahlungen für d. Erwerb v. Finanzanlagen		0,00		
28	– Auszahlungen für aktivierbare Zuwendungen		0,00		
29	– Sonstige Investitionsauszahlungen		1.000,00		
30	= Auszahlungen aus Investitionstätigkeit		31.000,00		
31	= Saldo aus Investitionstätigkeit		–28.000,00		
32	= Finanzmittelüberschuss /-fehlbetrag)		–81.000,00		
33	+ Aufnahme und Rückflüsse von Darlehen		0,00		
34	+ Aufnahme von Krediten zur Liquiditätssicherung				
35	– Tilgung und Gewährung von Darlehen		3.000,00		
36	– Tilgung von Krediten zur Liquiditätssicherung				
37	= Saldo aus Finanzierungstätigkeit		–3.000,00		
38	= Änderung d. Best. an eigenen Finanzmitteln		–84.000,00		
39	+ Anfangsbestand an Finanzmitteln		94.200,00		
40	+/- Änderung des Bestandes an fremden Finanzmitteln		0,00	0,00	0,00
41	= Liquide Mittel (Z. 38, 39 und 40)		10.200,00		

Aktiva		Passiva	
Schlussbilanz f.d. Zweckverband „Lippepark“ zum 31.12.08			
Forderung (171)	1.700,00 €	Verb. Liq.-Kredit (330)	20.000,00 €
Liquide Mittel (181)	31.039,00 €	Verbindl. LL (352)	280,00 €
ARA (193)	240,00 €	Verbindl. Finanzamt (371)	54,17 €
		sonst. Verbindl. (376)	
Summe:	132.187,06 €	Summe:	132.187,06 €

Sachverhalt Nr. 2 (vorgesehener Bearbeitungsanteil circa 10 %)

Aufgabe 2.1

Abschreibungen Basis WBZW

Formel: $WBZW = AW \times \text{Index lfd. Jahr} / \text{Index des Jahres vor dem Anschaffungsjahr}$

(Anmerkung: Der Index des Jahres 2001 wird nicht benötigt!)

Jahr	AW	WBZW	Abschreibung
2003	126.000	126.735,41	18.105,06
2004	126.000	127.348,25	18.192,61
2005	126.000	127.715,95	18.245,14
2006	126.000	128.083,66	18.297,67
2007	126.000	128.206,23	18.315,18
2008	126.000	128.573,93	18.367,70

Zinsen Basis AW nach der Restbuchwertmethode:

Jahr	Abschreibung	Kumul. AfA	RBW	Abzugsk.	Korrigierter RBW	Zinsen
2003	18.000	18.000	108.000	37.800	70.200	4.212
2004	18.000	36.000	90.000	37.800	52.200	3.132
2005	18.000	54.000	72.000	37.800	34.200	2.052
2006	18.000	72.000	54.000	37.800	16.200	972
2007	18.000	90.000	36.000	37.800	0	0
2008	18.000	108.000	18.000	37.800	0	0

Zu 2.2

Abschreibungen (wie in 2.1)

Zinsen zum Zwecke des Controllings auf Basis WBZW. Abzugskapital wird nicht berücksichtigt!

Restbuchwertmethode:

Formel: $\text{Zinsbetrag} = (\text{WBZW} \times \text{Restnutzungsdauer} / \text{Gesamtnutzungsdauer}) \times i$

Jahr	WBZW	RestND	GesamtND	RBW	Zinsen
2003	126.735,41	6	7	108.630,35	6.517,82
2004	127.348,25	5	7	90.963,04	5.457,78
2005	127.715,95	4	7	72.980,54	4.378,83

2006	128.083,66	3	7	54.893,00	3.293,58
2007	128.206,23	2	7	36.630,35	2.197,82
2009	128.573,93	1	7	18.367,70	1.102,06

Sachverhalt Nr. 3 (vorgesehener Bearbeitungsanteil circa 20 %)

Aufgabe 3.1

Zunächst ist die Reihenfolge der Vorkostenstellen zu ermitteln: Vorrangig steht die Vorkostenstelle, die wertmäßig am meisten an die übrigen Vorkostenstellen abgibt:

	Wert	Reihenfolge
Verwaltung an Gebäude	17.033,44 €	2. Verwaltung
Gebäude an Verwaltung	41.687,17 €	1. Gebäude

Demnach ist die Reihenfolge der Vorkostenstellen: Gebäude vor Verwaltung.

Leistungsverrechnung:

	Gebäude	Verwaltung	Gruppenunterricht	Einzelunterricht	Summe
Primärkosten	426.285,00	182.684,00	467.534,00	316.675,00	1.393.178,00
Umlage Verwaltung	-426.285,00	41.687,18	98.842,09	66.808,47	0,00
Umlage Gebäude	-	-224.371,18	133.880,12	90.491,06	0,00
Summe	0,00	0,00	856.916,17	536.261,83	1.393.178,00

Aufgabe 3.2:

I: $691.292 \text{ kV} = 182.684 + 62 \text{ kG}$

II: $634 \text{ kG} = 426.285 + 64.456 \text{ kV}$

Ib: $-62 \text{ kG} + 691.292 \text{ kV} = 182.684 \times 634$

IIb: $634 \text{ kG} - 64.456 \text{ kV} = 426.285 \times 62$

Ic: $-39.308 \text{ kG} + 438.279.128 \text{ kV} = 115.821.656$

IIc: $39.308 \text{ kG} - 3.996.272 \text{ kV} = 26.429.670$

Ic + IIc:

III: $434.282.856 \text{ kV} = 142.251.326$

IIIb: $\text{kV} = 0,327555$

IIIb in I ergibt: $\text{kG} = 705,674852$

Leistungsverrechnung:

	Gebäude	Verwaltung	Gruppenunterricht	Einzelunterricht	Summe
Primärkosten	426.285,00	182.684,00	467.534,00	316.675,00	1.393.178,00
Umlage Gebäude	-447.397,86	43.751,84	268.156,44	135.489,57	-0,01

Umlage	21.112,86	-226.435,84	122.514,25	82.808,74	0,01
Verwaltung					
Summe	0,00	0,00	858.204,69	534.973,31	1.393.178,00

Nebenrechnung: Gesamtkosten 8.916 € : Summe der Recheneinheiten 821,2 = Kosten pro Recheneinheit 10,857282 € pro RE

Aufgabe 3.3:

	qm	ÄZ	RE	Jahreskosten pro qm	monatliche Kosten pro qm
Verwaltung/Gebäude	62+46=108	0,9	97,2	9,77	0,81
Einzelunterricht	192	1	192	10,86	0,91
Gruppenunterricht	380	1,4	532	15,20	1,27
Summe Recheneinheiten:			821,2		

Im Bereich Verwaltung/Gebäude liegen mit 0,81 € die monatlichen Heizkosten pro qm 4 Cent unter den durchschnittlichen Heizkosten während im Bereich Einzelunterricht die monatlichen Heizkosten pro qm 6 Cent und im Bereich Gruppenunterricht 42 Cent über den durchschnittlichen Heizkosten pro qm liegen.

Gesamtergebnisrechnung		Anlage 1					
					Fortgeschr.	Ist-Ergebnis	Vergleich
					Ansatz des	des	Ansatz/Ist
					Haush.Jahres	Haushalts-	Sp. 3–Sp. 2
						Jahres	
				1	2	3	4
Steuern und ähnliche Abgaben					0,00	0,00	0,00
+ Zuwendungen und allgemeine Umlagen					500,00	900,00	400,00
+ Sonstige Transfererträge					0,00	0,00	0,00
+ Öffentlich-rechtlich Leistungsentgelte					0,00	0,00	0,00
+ Privatrechtliche Leistungsentgelte					70.000,00	69.500,00	-500,00
+ Kostenerstattungen und Kostenumlagen					0,00	0,00	0,00
+ Sonstige ordentliche Erträge					0,00	0,00	0,00
+ Aktivierte Eigenleistungen					0,00	0,00	0,00
+/- Bestandsveränderungen					0,00	0,00	0,00
= Ordentliche Erträge					70.500,00	70.400,00	-100,00
– Personalaufwendungen					70.300,00	70.480,00	180,00
– Versorgungsaufwendungen					0,00	0,00	0,00
– Aufwendungen f. Sach- u. Dienstleist.					31.000,00	30.680,00	-320,00
– Bilanzielle Abschreibungen					6.500,00	6.464,05	-35,95
– Transferaufwendungen					0,00	0,00	0,00
– Sonstige ordentliche Aufwendungen					20.000,00	19.940,00	-60,00
= Ordentliche Aufwendungen					127.700,00	127.564,05	-235,95
= Ergebnis der lfd. Verw.- Tätigkeit					-57.300,00	-57.164,05	135,95
+ Finanzerträge					0,00	0,00	0,00
– Zinsen und sonstige Finanzaufwendungen					2.000,00	2.004,17	4,17
= Finanzergebnis					-2.000,00	-2.004,17	-4,17
= Ordentliches Jahresergebnis					-59.300,00	-59.168,22	131,78
+ Außerordentliche Erträge					0,00	0,00	0,00
– Außerordentliche Aufwendungen					0,00	0,00	0,00
= Außerordentliches Ergebnis					0,00	0,00	0,00
= Jahresergebnis (Z. 22 + 25)					-59.300,00	-59.168,22	131,78

Finanzrechnung Anlage 2 Ein- und Auszahlungsarten		1	Fortgeschr. Ansatz des Haush.Jahres	Ist-Ergebnis des Haushalts- jahres	Vergleich Ansatz/Ist Sp.3–Sp.2
			2	3	4
1	Steuern und ähnliche Abgaben		0,00	0,00	0,00
2	+ Zuwendungen und allgemeine Umlagen		0,00	0,00	0,00
3	+ Sonstige Transfereinzahlungen		0,00	0,00	0,00
4	+ Öffentlich-rechtlich Leistungsentgelte		0,00	0,00	0,00
5	+ Privatrechtliche Leistungsentgelte		70.000,00	67.300,00	-2.700,00
6	+ Kostenerstattungen und Kostenumlagen		0,00	0,00	0,00
7	+ Sonstige Einzahlungen		0,00	0,00	0,00
8	+ Zinsen und sonstige Finanzeinzahlungen		0,00	0,00	0,00
9	= Einzahlungen aus lfd. Verwaltungstätigkeit		70.000,00	67.300,00	-2.700,00
10	– Personalauszahlungen		70.000,00	69.380,00	-620,00
11	– Versorgungsauszahlungen		0,00	0,00	0,00
12	– Auszahlungen für Sach- und Dienstleistungen		31.000,00	30.400,00	-600,00
13	– Zinsen und sonstige Finanzauszahlungen		2.000,00	1.950,00	-50,00
14	– Transferauszahlungen		0,00	0,00	0,00
15	– Sonstige Auszahlungen		20.000,00	19.680,00	-320,00
16	= Auszahlungen aus lfd. Verwaltungstätigkeit		123.000,00	121.410,00	-1.590,00
17	= Saldo aus lfd. Verwaltungstätigkeit (Z. 9 + 16)		-53.000,00	-54.110,00	-1.110,00
18	+ Zuwendungen für Investitionsmaßnahmen		3.000,00	3.000,00	0,00
19	+ Einzahlungen aus d. Veräußerung v. Sachanlagen		0,00	0,00	0,00
20	+ Einzahlungen aus d. Veräußerung v. Finanzanlagen		0,00	0,00	0,00
21	+ Einzahlungen aus Beiträgen u. Entgelten		0,00	0,00	0,00
22	+ Sonstige Investitionseinzahlungen		0,00	0,00	0,00
23	= Einzahlungen aus Investitionstätigkeit		3.000,00	3.000,00	0,00
24	– Auszahlungen für d. Erwerb v. Grundst. u. Gebäuden		0,00	0,00	0,00
25	– Auszahlungen für Baumaßnahmen		0,00	0,00	0,00
26	– Auszahlungen für d. Erwerb v. bewegl. Anlageverm.		30.000,00	28.491,00	-1.509,00
27	– Auszahlungen für d. Erwerb v. Finanzanlagen		0,00	0,00	0,00
28	– Auszahlungen für aktivierbare Zuwendungen		0,00	0,00	0,00
29	– Sonstige Investitionsauszahlungen		1.000,00	560,00	-440,00
30	= Auszahlungen aus Investitionstätigkeit		31.000,00	29.051,00	-1.949,00
31	= Saldo aus Investitionstätigkeit		-28.000,00	-26.051,00	1.949,00
32	= Finanzmittelüberschuss /-fehlbetrag (Z. 17 + 31)		-81.000,00	-80.161,00	839,00
33	+ Aufnahme und Rückflüsse von Darlehen		0,00	0,00	0,00
34	+ Aufnahme von Krediten zur Liquiditätssicherung			20.000,00	20.000,00
35	– Tilgung und Gewährung von Darlehen		3.000,00	3.000,00	0,00
36	– Tilgung von Krediten zur Liquiditätssicherung			0,00	0,00
37	= Saldo aus Finanzierungstätigkeit		-3.000,00	17.000,00	20.000,00
38	= Änderung d. Best. an eigenen Finanzmitteln		-84.000,00	-63.161,00	20.839,00
39	+ Anfangsbestand an Finanzmitteln		94.200,00	94.200,00	0,00
40	+/- Änderung des Bestandes an fremden Finanzmitteln		0,00	0,00	0,00
41	= Liquide Mittel (Z. 38, 39 und 40)		10.200,00	31.039,00	20.839,00

Aus für den nächtlichen „Gassenschank“?

– Fallbearbeitung aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht –

A: Einführende Bemerkungen

Die nachfolgende Klausur aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht ist einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 16.09.2010¹ nachgebildet. Sie weist einen mittleren Schwierigkeitsgrad auf². Schwerpunkt der Klausur ist die Problematik einer Anordnung gegen ein erlaubnisfreies Gaststättengewerbe auf der Grundlage des § 5 II GastG. Gefordert war ebenso der rechtsmethodisch saubere Umgang mit unbekanntem Rechtsvorschriften wie die strukturiert und folgerichtig aufgebaute Prüfung eines Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs nach § 80 V 1 Alt. 2 VwGO. Aufgabe 2 erforderte von den Bearbeitern Kenntnisse in der Bescheidtechnik; in Aufgabe 3 mussten sich die Prüflinge mit der Problematik des maßgeblichen Zeitpunkts bei Dauerverwaltungsakten auseinandersetzen.

B: Sachverhalt

Die K-GmbH (K), deren Geschäftsführer G ist, betreibt in der Güstrower Innenstadt einen kleinen Imbiss, in dem zubereitete Speisen und alkoholfreie Getränke abgegeben werden. Alkohol wird dort nicht ausgeschenkt. Das entsprechende Gebiet ist durch Bebauungsplan als Mischgebiet ausgewiesen. Der Imbiss erfreut sich bei den Güstrower Fachhochschulern – vornehmlich denjenigen, die den Begriff des nicht angeleiteten Selbststudiums kreativ interpretieren – großer Beliebtheit. Insbesondere bei sog. Wohnheimfeten, die gegen 05.00 Uhr morgens zu Ende pflegen, stellt sich bei den Studenten regelmäßig später bzw. früher Hunger ein, der bei K gestillt wird. Auch für sonstige Nachtschwärmer ist der Imbiss ein beliebter Treffpunkt. K verkauft deshalb täglich von 19.00 Uhr bis 5.00 Uhr im Wege des sog. „Gassenschanks“ über ein zur Straße gelegenes Fenster alkoholfreie Getränke, zubereitete Speisen aus seinem Imbiss sowie Flaschenbier an die zahlungskräftige Kundschaft.

Die Beliebtheit des Imbisses sorgt bei mehreren Anwohnern für Verdross. Diese fühlen sich durch lautstarke Unterhaltungen, Schreie und Grölen der Imbisskunden, die oft übermäßig alkoholisiert sind, zunehmend belästigt. Überdies kommt es vor dem Imbiss des K häufig zu lärmintensiven Gesprächen mit Personen, welche das Güstro-

wer Szenelokal „Schnick-Schnack“ verlassen. Einige der bereits unter massiven Schlafstörungen leidenden Nachbarn gaben zum Nachweis der unerträglichen Zustände bei Umweltingenieur U nächtliche Lärmmessungen in Auftrag, die am 13.01, 07.02. und 08.02.2011 einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen von 77, 71 und 73 dB (A) ergaben.

Auf Anregung der Nachbarn erließ der Bürgermeister der Barlachstadt Güstrow deshalb eine Ordnungsverfügung gegen die K-GmbH, welche am 23.02.2011 mit Übergabeeinschreiben zur Post gegeben wurde und die G am darauffolgenden Tag erreichte. Die Verfügung enthält folgenden Tenor:

1. Ich untersage der K-GmbH den Straßenverkauf von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr.
2. Die sofortige Vollziehung von Ziffer 1 ordne ich an.

Die ohne gesonderte Anhörung des G verfügte Anordnung der sofortigen Vollziehung begründete der Bürgermeister damit, dass aufgrund der massiven Lärmbelästigungen der Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht abgewartet werden könne, wolle man die Nachbarn effektiv schützen. Zu berücksichtigen sei auch die negative Vorbildwirkung für den öffentlichen Raum, die von dem nächtlichen Straßenverkauf und den dadurch verursachten Menschenansammlungen ausgingen.

G ist mit dieser Verfügung alles andere als einverstanden. Er weist zunächst darauf hin, dass der Lärm nicht ausschließlich von seinen Kunden verursacht werde. Im Übrigen stelle die Untersagungsverfügung einen unverhältnismäßigen Eingriff in seine Rechte dar, da sein Gastraum nur über acht Sitzplätze und drei Stehplätze verfüge. Der Straßenverkauf von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr mache ca. 25 % seines Umsatzes aus. Schließlich gebe es in der Güstrower Innenstadt einen weiteren Imbiss mit nächtlichem Außerhausverkauf, gegen den Bürgermeister bisher nur deshalb nicht vorgegangen sei, weil sich hier noch keine Nachbarn beschwert hätten.

Er erhebt daher im Namen der K-GmbH am 28.03.2011 per email Widerspruch gegen Ziffer 1 der Ordnungsverfügung. Die email ist mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, die den Anforderungen des Signaturgesetzes vom 16.05.2001 (BGBl. I S. 876) entspricht. Noch am selben Tag wendet er sich an das Verwaltungsgericht Schwerin mit der Bitte um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes.

Aufgaben:

1. Hat der Antrag der K-GmbH auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes Erfolg? (75%)
2. Entwerfen Sie Rubrum. Tenor und Rechtsbehelfsbelehrung des Widerspruchsbescheids. Gehen Sie dabei davon aus, dass die X-GmbH im Widerspruchsverfahren von einer schriftlich bevollmächtigten Rechtsanwältin vertreten wird. (15%)

* Regierungsdirektor Dr. Henning Biermann lehrt als Dozent für Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht an der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtspflege Mecklenburg-Vorpommern.

** Der folgende Fall wurde im März 2011 an der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtspflege des Landes Mecklenburg-Vorpommern im Studiengang Öffentliche Verwaltung (Bachelor of laws) als Modulprüfungsklausur im Modul Allgemeines Verwaltungsrecht II gestellt. Die Bearbeitungszeit betrug 240 Minuten.

1 BayVGH, GewArch 2011, 85.

2 Dies kam auch in dem durchaus ordentlichen Gesamtergebnis zum Ausdruck. Von 68 abgegebenen Arbeiten waren 5 Sehr gut, 12 Gut, 17 Befriedigend und 17 Ausreichend. Ebenfalls 17 Arbeiten mussten mit Nicht ausreichend bewertet werden. Der Schnitt betrug 8,0 Punkte.

3. Nehmen Sie an, im Juli 2011 fände im Hauptsacheverfahren eine mündliche Verhandlung vor dem VG Schwerin statt. In dieser weist G nach, dass sich die vom Bürgermeister der Barlachstadt Güstrow angestrebte Lärmentlastung für die Nachbarn nicht hat realisieren lassen, da sich die Geräuschemissionen bei gleicher Intensität nur auf eine unmittelbar in der Nähe gelegene Gaststätte verlagert haben. Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden? (10 %)

Bearbeiterhinweis: Der Bürgermeister der Barlachstadt Güstrow hat durch öffentliche Bekanntmachung im Güstrower Anzeiger im November 2009 einen Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente im Verwaltungsverfahren eröffnet.

Lösungsvorschlag:

Der Antrag der K-GmbH auf Gewährung einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutzes wird Erfolg haben, wenn er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit des Antrags

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs in der Hauptsache

Die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges in der Hauptsache bestimmt sich mangels auf- oder abdrängender Sonderzuweisung nach § 40 I VwGO. Es müsste sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln. Öffentlich-rechtlich ist eine Streitigkeit nach der modifizierten Subjektstheorie³, wenn die streitentscheidende Norm ausschließlich einen Hoheitsträger berechtigt oder verpflichtet. Gegenstand des Streits zwischen der K-GmbH und dem Bürgermeister ist die Rechtmäßigkeit einer Verfügung, die auf Grundlage von § 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 3 GastG erging⁴. Anordnungen nach § 5 Abs. 2 GastG werden gem. § 61 Nr. 16 FKrG M-V⁵ seit dem 01.08.2006⁶ von den örtlichen Ordnungsbehörden verfügt, die zwar selbst keine Hoheitsträger sind, wohl aber für den hinter ihnen stehenden Hoheitsträger handeln. Die K-GmbH und der Bürgermeister der Stadt Güstrow streiten daher um öffentliches Recht. Da auch keine Verfassungsorgane beteiligt sind, ist die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art, so dass der Verwaltungsrechtsweg in der Hauptsache eröffnet ist.

II. Statthaftigkeit des Antrags; § 80 V 1 Alt. 1 VwGO

Als Hauptrechtsschutzformen des einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutzes kennt die VwGO den Aussetzungsantrag nach § 80 V VwGO

³ Vgl. statt aller Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, § 40 Rn. 11 m.w.N.

⁴ Fast 35 % der Bearbeiter gelang es nicht, § 5 II GastG als einschlägige Ermächtigungsgrundlage zu identifizieren. Sehr häufig wurde stattdessen auf § 5 I GastG abgestellt, weil die Erlaubnisfreiheit des Gewerbes verkannt wurde. Völlig neben der Sache lagen Arbeiten, welche die Verfügung auf § 35 I bzw. § 15 II GewO oder gar auf §§ 13, 16 SOG M-V stützen wollten.

⁵ Gesetz über die Funktional- und Kreisstrukturreform des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 23.05.2006; GVBl. M-V 2006, S. 194, zuletzt geändert durch Gesetz vom 01.12.2008; GVBl. M-V, S. 461. Zwar wurde das Gesetz vom Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in seiner Entscheidung vom 26.07.2007 (LVerfGE 18, 342 ff.) in weiten Teilen für verfassungswidrig erklärt, die hier in Bezug genommenen Vorschriften sind davon aber nicht betroffen.

⁶ Gem. Art. 29 VwModG M-V trat Art. 1 §§ 59 bis 63 VwModG am ersten Tag des dritten auf den Verkündungsmonat folgenden Kalendermonats in Kraft. Das VwModG wurde am 31.05.2006 verkündet.

und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 V VwGO. Das Verhältnis der beiden Rechtsschutzformen ist durch § 123 V VwGO vorgegeben. Ein Antrag nach § 123 V VwGO ist nicht statthaft, wenn und soweit sich einstweiliger Rechtsschutz durch die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs erreichen lässt. Der Antrag der K-GmbH könnte hier gem. § 80 V 1 Alt. 2 VwGO als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des am 28.03.2011 erhobenen Widerspruchs statthaft sein. Das wäre der Fall, wenn die K-GmbH in der Hauptsache Rechtsschutz über einen Anfechtungswiderspruch erreichen könnte. Dies wiederum würde gem. § 42 I Alt. 1 VwGO voraussetzen, dass das Verbot des Straßenverkaufs ein Verwaltungsakt ist, deren Aufhebung die K-GmbH begehrt. Das Verbot des Straßenverkaufs ist ein befehlender Verwaltungsakt, gegen den in der Hauptsache Rechtsschutz über einen Anfechtungswiderspruch vermittelt wird. Statthafte Antragsart im einstweiligen Rechtsschutz ist gem. § 80 V 1 Alt. 2 VwGO der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des gegen diese belastenden Verwaltungsakte eingelegten Anfechtungswiderspruchs.

III. Antragsbefugnis

Die K-GmbH ist nach dem im einstweiligen Rechtsschutz analog anwendbaren § 42 II VwGO nur antragsbefugt, wenn sie geltend machen kann, durch das Verbot des Straßenverkaufs in ihren Rechten verletzt zu sein. Die nach § 13 GmbHG rechtsfähige K-GmbH kann jedenfalls eine Verletzung des nach Art. 19 III GG dem Wesen nach auch auf inländische juristische Personen des Privatrechts anwendbaren Art. 2 I GG geltend machen⁷, so dass sie antragsbefugt ist. Als spezielleres Grundrecht kommt hier zudem Art. 12 I GG in Betracht, das ebenfalls über Art. 19 III GG auf die K-GmbH Anwendung findet.

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Für den Antrag besteht ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis, wenn der Hauptsacherechtsbehelf nicht offensichtlich unzulässig ist und keine aufschiebende Wirkung entfaltet.

1. Keine offensichtliche Unzulässigkeit des Hauptsacherechtsbehelfs

Der Widerspruch dürfte nicht offensichtlich unzulässig sein.

a. Form des Widerspruchs

Gem. § 70 I 1 VwGO ist der Widerspruch schriftlich oder zur Niederschrift bei der Ausgangsbehörde einzulegen. Die K-GmbH hat den Widerspruch jedoch per email und damit in elektronischer Form eingelegt. Die Übermittlung elektronischer Dokumente im Widerspruchsverfahren ist gem. §§ 79, 3 a I 1, 2 VwVfG M-V zulässig, soweit die Behörde hierfür einen Zugang eröffnet hat. Bei Behörden erfolgt die Eröffnung des Zugangs für Verwaltungsverfahren durch amtliche Bekanntmachung, in der auch die technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen der elektronischen Kommunikation anzugeben sind. Eine solche amtliche Bekanntmachung erfolgte durch den Bürgermeister von Güstrow im November 2009. Gem.

⁷ Ausführlich zur Begründung der Klage- und Antragsbefugnis durch die herrschende sog. „Möglichkeitstheorie“ Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage 2009, Rn. 494.

§§ 79, 3 a II 1 VwVfG M-V kann eine durch Gesetz angeordnete Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist, durch die elektronische Form ersetzt werden. Gem. §§ 79, 3 a II 2 VwVfG M-V ist in einem solchen Fall das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz⁸ zu versehen. Diese Voraussetzungen erfüllte die von der K-GmbH versandte email, so dass der Widerspruch formgerecht eingelegt wurde.

b. Einhaltung der Widerspruchsfrist

Zweifel könnten an der Einhaltung der – nach §§ 79, 31 I VwVfG M-V, 187 I, 188 II Alt. 1 BGB zu berechnenden⁹ – Widerspruchsfrist des § 70 I 1 VwGO bestehen. Allerdings gilt der am 23.02.2011 per Übergabeeinschreiben zur Post gegebene Bescheid unabhängig davon, dass G diesen bereits am 24.02.2011 erhielt, gem. § 97 II 2 VwVfG M-V erst am 26.02.2011 als bekannt gegeben, so dass die Frist des § 70 I 1 VwGO „rechnerisch“ am 26.03.2011 endete. Da dieser Tag aber ein Samstag war, endete die Widerspruchsfrist gem. § 31 III 1 VwVfG M-V erst am 28.03.2011 und wurde von der K-GmbH eingehalten. Der Rechtsbehelf in der Hauptsache wurde daher form- und fristgerecht eingelegt und ist nicht offensichtlich unzulässig.

2. Entfall der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs

Der Widerspruch hat wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung

3. Entbehrlichkeit eines vorherigen behördlichen Aussetzungsantrags

Ein vorheriger Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 80 IV VwGO war gem. § 80 VI 1 Nr. 1 VwGO nicht erforderlich, da hier kein Fall des § 80 II 1 Nr. 1 VwGO vorliegt.

V. Ordnungsgemäße Antragstellung

Eine ordnungsgemäße Antragstellung analog §§ 81, 82 VwGO ist zu unterstellen.

VI. Richtiger Antragsgegner¹⁰

Richtiger Antragsgegner ist gem. §§ 78 I Nr. 2 VwGO, 14 II AGGStrG M-V analog¹¹ der Bürgermeister der Barlachstadt Güstrow.

⁸ Vom 16.05.2001; BGBl. I, S. 876.

⁹ Da § 70 VwGO nicht auf § 57 VwGO verweist, muss die Widerspruchsfrist nach §§ 79, 31 I VwVfG M-V, 187 ff. BGB berechnet werden; vgl. Geis/Hinterseh, JuS 2001, 1176 und Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage 2011, § 6 Rn. 28. Allerdings führt die in der Literatur teilweise befürwortete „verwaltungsprozessuale Lösung“ über §§ 57 II VwGO, 222 I ZPO, 187 ff. BGB nicht zu sachlich abweichenden Ergebnissen. Für die verwaltungsprozessuale Lösung etwa Kopp/Schenke (Fn. 3), § 70 Rn. 8 m.w.N.

¹⁰ Dazu, dass § 78 VwGO die passive Prozessführungsbefugnis, also die Zulässigkeit und nicht die mit der Passivlegitimation angesprochene Begründetheit des Rechtsbehelfs betrifft, vgl. statt vieler Kopp/Schenke (Fn. 3), § 78 Rn. 1 m.w.N.

¹¹ Nach § 14 II AGGStrG M-V sind Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen in Mecklenburg-Vorpommern gegen die Ausgangsbehörde zu richten. Die Vorschrift findet in einstweiligen Rechtsschutzverfahren nach §§ 80, 80 a, 123 VwGO entsprechende Anwendung.

VII. Partei- und Prozessfähigkeit

Die Partei- und Prozessfähigkeit der K-GmbH als inländischer juristischer Person des Privatrechts folgt aus §§ 61 Nr. 1 Alt. 2, 62 III VwGO. Gem. § 35 I 1 GmbHG wird die K-GmbH durch ihren Geschäftsführer G gesetzlich vertreten. Der Bürgermeister der Barlachstadt Güstrow ist gem. § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 14 I AGGStrG M-V¹² partei- und nach 62 III VwGO prozessfähig.

VIII. Zuständiges Gericht

Zuständig für Entscheidungen nach § 80 V 1 VwGO ist das Gericht der Hauptsache. Gem. § 45 VwGO ist das Verwaltungsgericht das erstinstanzlich sachlich zuständige Gericht. Örtlich zuständig ist gem. § 52 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 10 II GStrG M-V¹³ das Verwaltungsgericht Schwerin.

Der Antrag der K-GmbH auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs vom 28.03.2011 ist zulässig.

B. Begründetheit des Antrags

Der Antrag der K-GmbH ist begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig erfolgte oder eine Interessenabwägung ergibt, dass das Suspensivinteresse der K-GmbH das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt.

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Bürgermeisters der Barlachstadt Güstrow für die Anordnung der sofortigen Vollziehung folgt aus § 80 II 1 Nr. 4 VwGO, wonach die sofortige Vollziehung sowohl von der Ausgangs- als auch von der Widerspruchsbehörde angeordnet werden kann.

2. Verfahren

Eine gesonderte Anhörung des G vor Anordnung der sofortigen Vollziehung war entbehrlich. Bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung handelt es sich um eine unselbständige Nebenentscheidung, die selbst kein Verwaltungsakt ist¹⁴. § 28 I VwVfG M-V findet daher keine unmittelbare Anwendung und gegen die teilweise befürwortete analoge Anwendung der Vorschrift spricht neben dem abschließenden Regelungscharakter der §§ 80, 80 a VwGO auch der Umstand, dass angesichts der Eilbedürftigkeit der Vollziehbarkeitsanordnung das durch § 28 I VwVfG M-V begründete prinzipielle Anhörungserfordernis von der Interessenlage her nicht passt¹⁵.

¹² § 14 I AGGStrG M-V lautet: „Behörden sind fähig, am Verfahren vor den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit beteiligt zu sein.“

¹³ Gerichtsstrukturgesetz in der Fassung vom 7. April 1998 (GVBl. M-V 1998, 444, ber. 549).

¹⁴ Ganz herrschende Meinung; vgl. nur Kopp/Schenke (Fn. 3), § 80 Rn. 78 mit Fn. 142; a.A.: Ganter, DÖV 1985, 398; Grigoleit, Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO als Verwaltungshandlung, 1997, S. 55 ff.

¹⁵ Vgl. zur Entbehrlichkeit einer gesonderten Anhörung vor Erlass der Anordnung der sofortigen Vollziehung etwa OVG Berlin, NVwZ 1993, 198; VGH Mannheim DÖV 1991, 167; OVG Schleswig NVwZ-RR 1993, 587 f.; Schoch, Jura 2001, 671, 678; a.A.: – für Anhörungspflicht – Grigoleit, (Fn. 14), S. 123 ff. und OVG Lüneburg NVwZ-RR 1993, 585 ff.; differenzierend Schenke, VerwArch 91 (2000), 587, 597 ff.

3. Ausreichende Begründung des besonderen Vollzugsinteresses nach § 80 III 1 VwGO?

Fraglich ist jedoch, ob das besondere öffentliche Interesse an der Anordnung der sofortigen Vollziehung ausreichend begründet wurde.

a. Identität zwischen Erlass und Vollzugsinteresse

Zwar hat der Bürgermeister im Bescheid vom 23.02.2011 die Anordnung der sofortigen Vollziehung begründet, sich dabei aber im wesentlichen auf Argumente gestützt, die bereits für das Verbot des nächtlichen Straßenverkaufs maßgeblich waren. Es besteht somit eine weitgehende Identität zwischen dem Erlassinteresse für die Hauptsacheentscheidung und den Gesichtspunkten, die für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ins Feld geführt werden. § 80 III 1 VwGO fordert von der Behörde dagegen, das *besondere* Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Die Begründungspflicht soll die Behörde zwingen, sich des Ausnahmecharakters der Anordnung der sofortigen Vollziehung bewusst zu werden und die Voraussetzungen des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO sorgfältig zu prüfen (**Warnfunktion**), dem Betroffenen Aufschluss darüber geben, welche Überlegungen die Behörde zur Anordnung veranlasst haben (**Informationsfunktion**) und schließlich dem Gericht die Nachprüfung der Anordnungsgründe ermöglichen (**Kontrollfunktion**)¹⁶. Um diese Funktionen zu erfüllen, darf sich die Begründung nach § 80 III 1 VwGO nicht auf formelhafte Wendungen oder die bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts beschränken und muss die Besonderheiten des konkreten Einzelfalles berücksichtigen. Regelmäßig muss die Behörde nach § 80 III 1 VwGO auch ein über das bloße Interesse am Erlass des Verwaltungsakts hinausgehende besonderes Vollzugsinteresse darlegen.¹⁷

b. Begründungskongruenz zwischen Erlass- und Vollzugsinteresse ausnahmsweise zulässig

Allerdings ist anerkannt, dass das besondere Interesse an der Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes weitgehend durch das einschlägige materielle Recht vorgeprägt sein kann¹⁸. Häufig sind die Gründe, die zum Erlass des Verwaltungsakts geführt haben, selbst so dringend, dass es der Behörde nicht möglich ist, weitere Gründe für die Anordnung der sofortigen Vollziehung vorzutragen. Da Unmögliches nicht verlangt werden kann, auf der anderen Seite aber § 80 III 1 VwGO – von den seltenen Ausnahmen des § 80 III 2 VwGO abgesehen – eine eigenständige Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung fordert, muss es daher in bestimmten Fällen genügen, wenn die Behörde zur Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung auf die den Verwaltungsakt selbst rechtfertigenden Tatsachen verweist¹⁹. Gerade im Bereich des Gefahrenabwehrrechts ist die Kongruenz zwischen dem öffentlichen Interesse an dem Erlass des Verwaltungsakts und dem besonderen Interesse an dessen sofortiger Vollziehbarkeit nicht selten. Es wäre dann realitätsfremd, von der Behörde zu verlangen, die Anordnung der sofortigen Vollziehung auf andere als die Hauptsacheentscheidung

tragende Gesichtspunkte zu stützen²⁰. In solchen Fällen muss es jedenfalls genügen, wenn die Behörde – wie hier vom Bürgermeister geschehen – bezüglich der Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung weitgehend auf das Erlassinteresse (hier den Lärmschutz der Anwohner) verweist. Auch die negative Vorbildwirkung für den öffentlichen Raum, die von dem nächtlichen Straßenverkauf und den dadurch verursachten Menschenansammlungen ausgehen, ist ein tragfähiges Argument für die Anordnung der sofortigen Vollziehung. Dem Begründungserfordernis des § 80 III 1 VwGO wurde daher entsprochen.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolgte nach alledem formell rechtmäßig.

II. Abwägung zwischen Suspensivinteresse der K-GmbH und öffentlichem Vollzugsinteresse

Der Antrag der K-GmbH auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs ist begründet, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass sein Suspensivinteresse das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt. Diese Abwägung richtet sich – dem Rechtsgedanken des § 80 IV 3 VwGO folgend – in erster Linie nach den Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Ein Interesse am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kann wegen Art. 20 III GG nicht bestehen. Der Antrag ist daher begründet, wenn das Verbot des Straßenverkaufs rechtswidrig und die K-GmbH dadurch in ihren Rechten verletzt ist. Dies ist nicht der Fall, wenn das Verkaufsverbot auf einer formell-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruhte und formell sowie materiell rechtmäßig war.

1. Formell-gesetzliche Ermächtigungsgrundlage

Als belastende Verwaltungsakte bedurfte die Maßnahmen nach dem aus Art. 1 III, 20 III GG folgenden Vorbehalt des Gesetzes einer formell-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Als solche kommt vorliegend § 5 II i. V. m. 5 I Nr. 3 GastG in Betracht.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit für Maßnahmen nach § 5 II GastG obliegt gem. § 61 Nr. 16 FKrG M-V den Ämtern und amtsfreien Gemeinden, die durch ihre Behörden – also die Bürgermeister und Amtsvorsteher – handeln.

b. Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständig ist gem. § 5 I SOG M-V die Ordnungsbehörde, in deren Bezirk die geschützten Interessen verletzt oder gefährdet werden, hier also der Bürgermeister der Barlachstadt Güstrow.

c. Einhaltung des vorgeschriebenen Verwaltungsverfahrens

Zweifel an der ordnungsgemäßen Durchführung des Verwaltungsverfahrens bestehen nicht. Insbesondere die nach § 28 I VwVfG M-V erforderliche, nicht nach § 28 II, III VwVfG M-V entbehrliche Anhörung ist mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt zu unterstellen.

16 Ausführlich Kopp/Schenke (Fn. 3), § 80 Rn. 84.

17 Vgl. Kaltenborn, DVBl 1999, 828, 832; Schoch, Jura 2001, 671, 679.

18 OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2005, 110, 111 m.w.N.; Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 Rn. 148; Kopp/Schenke (Fn. 3) § 80 Rn. 92.

19 OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2005, 110, 111 m.w.N.; Kopp/Schenke (Fn. 3) § 80 Rn. 92.

20 So aber OVG Schleswig, NVwZ 1992, 688, 689. Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 12. Aufl. 2010, § 55 Rn. 38 weisen zu Recht darauf hin, dass eine solche künstliche Aufspaltung von Begründungselementen zu der Gefahr eine defizitären Begründung der Hauptsacheentscheidung führen kann.

d. Form und Begründung der Hauptsacheentscheidung

Die Hauptsacheentscheidung erging formgerecht (vgl. § 37 II 1 VwVfG M-V) und wurde gem. § 39 I VwVfG M-V mit einer Begründung versehen.

3. Materielle Rechtmäßigkeit des Verkaufsverbots**a. Tatbestandsvoraussetzungen der § 5 II GastG i.V.m. 5 I Nr. 3 GastG.**

Gem. § 5 II GastG können gegenüber Gewerbetreibenden, die ein erlaubnisfreies Gewerbe betreiben, Anordnungen nach Maßgabe des Absatzes 1 ergehen.

(aa) Persönlicher Anwendungsbereich der Ermächtigungsgrundlage: Betreiben eines erlaubnisfreien Gaststättengewerbes

Die K-GmbH verabreicht als selbständiger Gewerbetreibender im stehenden Gewerbe Speisen und Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle. Sie betreibt eine jedermann zugängliche Schank- und Speisewirtschaft i.S.d. § 1 I Nr. 1 und 2 GastG, also ein Gaststättengewerbe. Da jedoch lediglich alkoholfreie Getränke i.S.d. § 2 II Nr. 1 GastG sowie zubereitete Speisen nach § 2 II Nr. 3 GastG verabreicht werden, ist sein Gewerbe erlaubnisfrei. Daran vermag auch der Verkauf von Flaschenbier nichts zu ändern, denn dieser erfolgt gem. § 7 II Nr. 2 GastG zum alsbaldigen Verzehr über die Straße im Wege des sog. „Gassenschanks“, welcher jedem Schank- oder Speisewirt erlaubnisfrei möglich ist²¹. Der persönliche Anwendungsbereich des § 5 II GastG ist eröffnet.

(bb) Sachlicher Anwendungsbereich der Ermächtigungsgrundlage – schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Bewohner des Betriebsgrundstücks oder die Nachbargrundstücke sowie der Allgemeinheit.

Bei den von U gemessenen und von den Beteiligten nicht in Zweifel gezogenen Lärmbelästigungen könnte es sich um schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 I BImSchG handeln. Hierunter fallen nur Immissionen im Sinne des § 2 II BImSchG, zu denen auch Geräusche gehören. Diese müssten jedoch gem. § 3 I BImSchG nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sein, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder Nachbarschaft herbeizuführen. Zur Konkretisierung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe kann auf die auf Grundlage des § 48 BImSchG erlassene Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesimmissionsschutzgesetz vom 26.8.1998 (TA Lärm)²² zurückgegriffen werden. Die TA Lärm ist zwar keine Rechtsnorm, ihr wurde aber bereits früh wegen der großen praktischen Bedeutung im Umwelt- und Baurecht, der wegen der bei Verwaltungsvorschriften ungewöhnlichen Beteiligung des Bundesrates und der Mitarbeit sachverständiger Kreise nach § 51 BImSchG insoweit weitgehende faktische Außenwirkung zugemessen, als sie als antizipierte Sachverständigengutachten qualifiziert wurden²³. Seit 1988 billigt das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung²⁴ der TA Lärm als sog. „normkonkretisierender Verwaltungsvorschrift“ unmittelbare

Außenwirkung mit der Folge zu, dass die Verwaltungsgerichte prinzipiell an die dort getroffenen Festlegungen gebunden sind²⁵. Die TA Lärm enthält Vorschriften über den Lärmschutz bei immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen²⁶ und genehmigungsfreien Anlagen²⁷ und ist – da der Imbiss der K-GmbH keine Anlage ist, für die der Anwendungsbereich der TA Lärm nach Nr. 1 a – h TA Lärm ausgeschlossen ist – auch bei der Prüfung des § 5 I Nr. 3 GastG zu beachten²⁸.

Da der Straßenverkauf von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr verboten wurde, müssen die im Lärmgutachten des U ermittelten Geräuschimmissionen auf den maßgeblichen Beurteilungszeitraum nachts nach Nr. 6.4.2 der TA Lärm bezogen werden. Für Mischgebiete sind nachts Immissionsrichtwerte von 45 dB (A) festgelegt. Da es sich bei den nachgewiesenen Lärmbelästigungen jedoch um einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen handelt, findet Nr. 6.1 Satz 2 Anwendung, wonach solche Geräuschspitzen nachts maximal 65 dB (A) betragen können. Diese maximal zulässigen Werte werden mit 77, 71 und 73 dB (A) deutlich überschritten, was zur Folge hat, dass gem. 3.2.1. Abs. 1 TA Lärm der Schutz der Anwohner vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geräusche nicht sichergestellt ist. Die Sonderregelungen nach 3.2.1 Abs. 2 bis 5 oder 3.2.2 TA Lärm kommen hier nicht in Betracht. Bei den Geräuschen vor dem Imbiss der K-GmbH handelt es sich mithin um schädliche Umwelteinwirkungen.

(cc) Zurechenbarkeit der Lärmimmissionen zum Betrieb der K-GmbH

Eine gaststättenrechtliche Anordnung zum Schutz der Bewohner von Nachbargrundstücken gegen Lärm kommt nur in Betracht, wenn der betreffende Gastwirt mit seinem Betrieb einen relevanten Beitrag zu den abzuwehrenden schädlichen Umwelteinwirkungen leistet. Es darf dagegen dann nicht gegen ihn vorgegangen werden, wenn der seinem Betrieb zuzurechnende Immissionsbeitrag sich kaum ausgewirkt hat bzw. nur gering ist und die zu bekämpfende Immissionsbelastung im Wesentlichen auf andere Verursacher zurückzuführen ist²⁹.

Diese Einschränkung hindert vorliegend ein Vorgehen gegen die K-GmbH nicht. Vorwiegend waren es nämlich Gäste der K-GmbH, die durch lautstarke Unterhaltungen, Schreie und Grölen für eine Überschreitung des zulässigen Spitzenpegels von max. 65 dB (A) gesorgt haben. Der durch Gaststättenbesucher hervorgerufene Lärm – auch der auf dem Weg zu und von der Gaststätte ist der Gaststätte zuzurechnen, sofern er – wie der von den Gästen der K-GmbH verursachte Lärmpegel – einen erkennbaren Bezug zu dem Betrieb hat³⁰. Der durch Gaststättenbesucher hervorgerufene Lärm auf dem Weg zu und von der Gaststätte darf ihm dann zugerechnet werden, wenn der betreffende Gastwirt mit seinem Betrieb einen erheblichen Bei-

25 Begründen lässt sich dies damit, dass die TA Lärm (wie die TA Luft) auf naturwissenschaftlich fundierten Aussagen beruhen, welche wegen der besonderen Art ihres Zustandekommens in einem qualifizierten Verfahren eine besondere Richtigkeitsgewähr haben. Abgewichen werden kann von den Werten der TA Lärm/Luft denn auch nur, wenn die dortigen Werte veraltet sind oder eine sonstige atypische Fallgestaltung vorliegt, was hier erkennbar nicht der Fall ist. Vgl. zum Ganzen ausführlich vgl. Kloepfer (Fn. 24), § 14 Rn. 74 m.w.N.

26 §§ 4 bis 21 BImSchG.

27 §§ 22 bis 25 BImSchG.

28 Zur Anwendbarkeit der TA Lärm im Gaststättenrecht BVerwG GewArch 2003, 300, 301; Bay VGH GewArch 2011, 85.

29 Bay VGH, GewArch 2011, 85.

30 Bay VGH, GewArch 2011, 85; BVerwG, GewArch 2003, 300; GewArch 1996, 426: Zurechnung des von Gaststätten- und Diskothekenbesuchern verursachten Lärms.

21 Näher Michel/Kienzle/Pauly, Das Gaststättengesetz, 14. Aufl. 2003, § 7 Rdn. 9 ff; Metzner, GastG, 6. Aufl. 2002, § 7 Rn. 26 ff.

22 Ausführlich dazu Kloepfer, Umweltrecht, 3. Auflage 2004, § 14 Rn. 72 ff.

23 BVerwGE 55, 250, 256; Breuer, DVBl 1978, 28 ff.

24 Vgl. BVerwG Buchholz 406.25 § 48 BImSchG Nr. 2, S.1; DVBl 1995 516 f.; DVBl 1997, 78; DÖV 1999, 469 ff.; NVwZ 2000, 440.

trag zu den abzuwehrenden schädlichen Lärmeinwirkungen leistet. Die K-GmbH muss sich daher auch den durch mehr oder minder laute Kontaktaufnahmen zwischen heimkehrenden Besuchern des Schnick-Schnack und Besuchern des Imbissbetriebes zurechnen lassen, denn ein solches Szenario ist typischerweise mit dem Verkaufskonzept der K-GmbH verbunden und somit Ausdruck einer durch ihn geschaffenen besonderen Gefahrenlage³¹. Mit anderen Worten: Durch den nächtlichen Außerhausverkauf wird gleichsam ein Anreiz für ein derartiges Verhalten geschaffen, so dass K selbst der durch Gäste anderer Gaststätten verursachte Lärm zugerechnet werden kann.

b. Rechtsfolgenseite der Norm: Ermessen und Verhältnismäßigkeit

Anordnungen nach § 5 II GastG stehen im Ermessen der zuständigen Behörden, welches gem. §§ 40 VwVfG M-V, 14 SOG M-V sachgerecht auszuüben ist. Die ordnungsgemäße Ermessensbetätigung unterliegt in den Grenzen des § 114 VwGO der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung.

(aa) Ermessensfehler im engeren Sinne

Ermessensnichtgebrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensfehlgebrauch sind dem Bürgermeister von Güstrow nicht vorzuwerfen. Im Vergleich mit dem von G angesprochenen Konkurrentenimbiss, gegen den bei vergleichbarem Verkaufskonzept bisher nicht eingeschritten wurde, liegt ein die nach Art. 3 I GG vorliegende Ungleichbehandlung rechtfertigender Grund darin, dass bisher kein Nachbar Beschwerden wegen unzulässiger Lärmbelästigung erhoben hat. Überdies verlangt Art. 3 I GG nicht unbedingt ein gleichzeitiges Vorgehen, sondern lässt bei Vorliegen eines planvollen Gesamtkonzepts auch ein zeitlich gestaffeltes Vorgehen zu³².

(bb) Verhältnismäßigkeit

Problematisch ist allerdings, ob das Verkaufsverbot auch verhältnismäßig war.

(1) Geeignetheit

Legitimer Zweck des Verkaufsverbots ist der Schutz der Nachbarn vor unzumutbaren Lärmbelästigungen. Dieser Zweck wird durch die Maßnahme zumindest gefördert, die somit geeignet ist.

(2) Erforderlichkeit

Das Verbot war auch erforderlich, denn mildere und gleich gut geeignete Mittel sind nicht ersichtlich. Ein unmittelbares Vorgehen gegen die Gäste des Imbisses erscheint wenig erfolgversprechend, da der Gästekreis einer starken Fluktuation unterliegt und bloße Appelle an ein weniger lärmintensives Verhalten nur wenig effektiv sein dürften. Überdies wäre eine solche Vorgehensweise jedenfalls vom Bürgermeister von Güstrow gar nicht zu leisten, da es sich hier um Vorkommnisse handelt, die außerhalb seiner Geschäftszeiten stattzufinden pflegen.

31 Bay VGH; GewArch 2011, S. 85 (86); ähnlich Hess VGH, DVBl 2000, 207 (209).

32 Vgl. Bay VGH, GewArch 2011, 85.

(3) Angemessenheit der Maßnahme

Schließlich muss die gegenüber der K-GmbH getroffene Maßnahme auch angemessen sein. Sie darf nach § 15 II SOG M-V nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Angemessen ist die Maßnahme nur, wenn der Zweck so gewichtig ist, dass er die mit der Maßnahme verbundenen Grundrechtseingriffe rechtfertigt.

(a) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 I GG

Durch das nächtliche Straßenverkaufsverbot wird in das Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 I GG eingegriffen, dessen Träger gem. Art. 19 III GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts wie die K-GmbH sind.

(b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 12 I GG beurteilt das Bundesverfassungsgericht seit dem „Apothekenurteil“³³ mit Hilfe einer 3-Stufen-Theorie, die von der Überlegung geprägt ist, dass sich die Regelungsbefugnis des Art. 12 I 2 GG zwar sowohl auf die Berufsausübung als auch auf die Berufswahl erstreckt³⁴, aber nicht auf beide in gleicher Intensität. Die Befugnis zu Grundrechtseingriffen ist inhaltlich umso freier, je mehr eine reine Berufsausübungsregelung getroffen wird und umso enger, je mehr auch die Berufswahl betroffen ist³⁵.

Nach den Kriterien der 3-Stufen-Theorie handelt es sich bei dem Verkaufsverbot um eine Berufsausübungsregelung, also einen Eingriff auf der ersten Stufe, der grundsätzlich schon aus jeder vernünftigen Gemeinwohlerwägung – wie hier dem Schutz der Nachbarschaft vor unzumutbarem Lärm – gerechtfertigt werden ist.

Die Grenzen der 3-Stufen-Theorie macht aber gerade dieser Fall deutlich, denn die Berufsausübungsregelung stellt für die K-GmbH, die einen Umsatzeinbruch von 25 % erleidet, einen erheblichen Grundrechtseingriff dar. Dies gilt umso mehr, als der Gastraum nur acht Tische aufweist und die wenigen Stehplätze wegen der räumlichen Enge unbequem sind. Dessen ungeachtet erscheint der Eingriff aber vor allem unter Berücksichtigung der hohen Bedeutung des Schutzgutes der körperlichen Unversehrtheit der Nachbarn (Art. 2 II 2 GG) noch angemessen, denn durch die permanente nächtliche Lärmbelastung drohen Schlafstörungen, die zu erheblichen Gesundheitsbeschädigungen führen können. Mit dem nächtlichen Verkaufsverbot kann eine deutliche Verbesserung der rechtswidrigen Lärmsituation erzielt werden, so dass der Eingriff angemessen ist³⁶.

Das Verkaufsverbot entsprach auch den durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip gestellten Anforderungen.

33 BVerfGE 7, 377, 401 ff.

34 Diesem Verständnis liegt die Vorstellung zu Grunde, dass es sich bei Art. 12 I GG um ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit handelt und sich der Vorbehalt des Art. 12 I 2 GG neben der Berufsausübung auch auf die Wahl von Ausbildungsstätte und Arbeitsplatz und die Berufswahl erstreckt. Diese sog. „Einheitstheorie“ ist seit BVerfGE 7, 377, 401 ständige Rechtsprechung (vgl. etwa BVerfGE 33, 303, 336; 54, 224, 234; NJW 1993, 1575 und wird auch im staatsrechtlichen Schrifttum ganz überwiegend vertreten. Vgl. nur Pieroth/Schlink, Staatsrecht II, 27. Aufl. 2011, Rn. 877.

35 BVerfGE 7, 377, Leitsatz 5; 40, 196, 218 ff.; Kluth, Jura 2001, 371, 375; kritisch Gusy JA 1992, 257, 264; Hufen, NJW 1994, 2913, 2917; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG Art. 12 Rn. 319.

36 Eine andere Auffassung ist mit entsprechender Argumentation vertretbar.

Die Maßnahme war daher offensichtlich rechtmäßig und verletzte die K-GmbH nicht in seinen Rechten.

Eine Interessenabwägung ergibt daher ein Überwiegen des Vollzugsinteresses.

Ergebnis:

Der zulässige Antrag der K-GmbH auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs ist unbegründet. Er bleibt ohne Erfolg.

Aufgabe 2:

Landkreis Güstrow
Der Landrat
Am Wall 3
18273 Güstrow

Güstrow, 28.03.2011

Gegen Empfangsbekanntnis³⁷

Frau Rechtsanwältin³⁸
Dr. Fritzi Massary
Gerberbruch 14
18057 Rostock

Aktenzeichen 01214
Sachbearbeiter: Maier

Durchwahl: 03843/236-230

37 Eine Zustellung ist nach § 73 III 1 VwGO zwingend vorgeschrieben und erfolgt gem. § 73 III 2 VwGO nach den Vorschriften des VwZG. An Rechtsanwälte sollte gem. § 5 IV VwZG gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden, weil dies einfacher und kostengünstiger als der Postzustellungsauftrag ist.

38 Die Zustellung muss gem. § 71 2 VwZG gegenüber der Rechtsanwältin erfolgen, da diese eine schriftliche Vollmacht vorgelegt hat.

Verbot des nächtlichen Straßenverkaufs

Widerspruch Ihres Mandantin K-GmbH³⁹ vom 28.03.2011 gegen meinen Bescheid vom 23.02.2011

Sehr geehrte Frau Dr. Mazzary⁴⁰,

auf den oben bezeichneten Widerspruch erlasse ich den folgenden

Widerspruchsbescheid

1. Ich weise den Widerspruch zurück.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt ihre Mandantin.
3. Für diesen Bescheid werden Verwaltungskosten in Höhe von 100 € erhoben⁴¹.

Gegen diesen Bescheid kann ihre Mandantin innerhalb eines Monats beim Verwaltungsgericht Schwerin, Wismarsche Straße 323, 19078 Schwerin Klage erheben.

Aufgabe 3:

Bei der angefochtenen gaststättenrechtlichen Anordnung handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt, den der Bürgermeister während seiner gesamten Wirksamkeit unter Kontrolle halten muss. Beim Wegfall der Rechtmäßigkeit des Dauerverwaltungsaktes ist die Behörde zur Aufhebung des Verwaltungsaktes verpflichtet⁴². Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Dauerverwaltungsaktes⁴³ durch das Verwaltungsgericht ist daher der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Steht – wie hier – zu diesem Zeitpunkt fest, dass die Anordnung zur Gefahrenabwehr ungeeignet und damit unverhältnismäßig ist, muss das Gericht die rechtswidrig gewordene Verfügung nach § 113 I 1 VwGO aufheben.

39 Widerspruchsführer ist die K-GmbH und nicht etwa die als Bevollmächtigte i.S.d. §§ 79, 14 VwVfG M-V handelnde Rechtsanwältin.

40 Der Bescheid ist im – in Norddeutschland gebräuchlichen und in Mecklenburg-Vorpommern für Landesbehörden gem. § 31 II GGO vorgeschriebenen – „persönlichen Stil“ gehalten. Vgl. näher zur Sprache im Bescheid Stein, Bescheidtechnik, 2007, S. 39 ff.

41 § 15 III 1 VwKostG M-V i.V.m. § 1 I GewKostVO M-V (Tarifstelle 204) vom 11.10.2010; GVOBl. M-V, S. 606.

42 Kopp/Schenke (Fn. 3), § 113 Rn. 44.

43 Eingehend zur Problematik des maßgeblichen Zeitpunkts Biermann, DVP 2010, 147 ff.



Wolfgang Frings/Lothar Spahlholz

Das Recht der Gefahrenabwehr in Nordrhein-Westfalen

Maximilian Verlag Hamburg

ISBN 978-3-7869-0834-0 · € 29,90

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-verwaltungs-praxis.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.

Flohmarkt am Sonntag?

– Fallbearbeitung aus dem Bereich des Allgemeinen und des Besonderen Verwaltungsrechts –

Sachverhalt¹

Klaus Schiller
Hinter der Weide 24
28775 Bruchhausen-Vilsen

Bruchhausen-Vilsen 14.03.2012
☎ 04241 123 456

An die
Stadtverwaltung
Rathausplatz 2
28775 Bruchhausen-Vilsen

Eingang: 16. März 2012

– Ausnahme nach dem Nds. Feiertagsgesetz

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich betreibe, wie Sie wissen, in der Bremer Str. 4a den Lebensmittel-
einkaufsmarkt „Feinkost Schiller“. Um meiner Nachbarschaft auch
am Wochenende etwas Besonderes anbieten zu können, plane ich auf
meinem Parkplatzgelände unmittelbar vor meinem Einkaufsmarkt
jeweils an Sonntagen einen privaten Flohmarkt durchzuführen. Der
Zugang zu dem Flohmarkt soll jedermann gestattet sein. Neben ge-
werblichen Anbietern, die erfolgreich ihre Angebote auch auf ande-
ren Märkten angeboten haben, können selbstverständlich auch Pri-
vatpersonen einen Stand buchen. Personen, die auf dem Flohmarkt
Waren anbieten möchten, bekommen von mir einen Standplatz zu-
gewiesen und müssen an mich eine kleine Standgebühr entrichten.
Ich rechne mit ca. 25–30 Anbietern. Die Standgebühr deckt die ent-
stehenden Kosten. Es wird sicherlich auch ein gewisser Überschuss
erwirtschaftet werden. Die ersten vier Veranstaltungen sind im Mai
2012 geplant. Sollte sich der erwartete Erfolg einstellen, werde ich
diesen Flohmarkt als Dauereinrichtung durchführen.

Eine Umfrage unter meinen Kunden, die überwiegend aus Bruch-
hausen-Vilsen kommen, hat ergeben, dass diese Veranstaltung an
Wochenenden gewünscht wird und sehr gut angenommen werden
wird; gerade auch wegen der guten Parkplatzsituation. Der geplante
Flohmarkt bietet die Chance, mich von den großen Lebensmittel-
discountern abzusetzen. Dieser Flohmarkt stellt einen weiteren Bau-
stein dar, um den Bestand einer alteingesessenen Kaufmannsfamilie
in Bruchhausen-Vilsen zu sichern.

Ich bitte daher, mir die gewünschte Ausnahmegenehmigung zu er-
teilen. Sollten aus Ihrer Sicht Probleme bestehen, mir die notwendige
Erlaubnis uneingeschränkt zu erteilen, darf ich Sie bitten, mit mir

Kontakt aufzunehmen, damit in einem Gespräch mögliche Hinder-
nisse ausgeräumt werden können.

Mit freundlichen Grüßen

Klaus Schiller

Stadt Bruchhausen-Vilsen
A.Z.: 14 NFeiertagsG 2012 (Schiller)

24. März 2012

1. Vermerk:

Das Geschäft des Herrn Schiller befindet sich direkt an der Bremer
Straße. Der Parkplatz befindet sich vor dem Geschäftsgebäude zur
Straße hin und ist von jedermann einsehbar. Ein Teil des Parkplatzes
soll für den Flohmarkt genutzt werden.

Die Flohmarktbesucher werden überwiegend mit dem Auto die
Veranstaltung aufsuchen, wobei die Fahrzeuge dann auf dem übr-
igen Parkplatzgelände abgestellt werden. Sofern kein ausreichender
Parkraum mehr vorhanden sein wird, ist davon auszugehen, dass die
Kunden dann auch den auf der gegenüberliegenden Straßenseite be-
findlichen Parkstreifen nutzen werden.

Es ist damit zu rechnen, dass ein ständiger An- und Abfahrverkehr
stattfinden wird.

Schulze
– Sachgebietsleiterin –

2. Herrn Behrens z.w.V.

Aufgabenstellung

Bitte prüfen Sie gutachtlich, ob dem Antrag entsprochen werden
kann und unterbreiten Sie einen Entscheidungsvorschlag.

Bearbeitungshinweise

1. Die Stadt Bruchhausen-Vilsen hat 15.375 Einwohner und liegt im
Landkreis Diepholz.
2. Die Handlung des Antragstellers ist weder nach Bundes- noch
Landesrecht besonders zugelassen.
3. Sollte eine weitere Beteiligung des Antragstellers für erforderlich
gehalten werden, führt diese zu keinen neuen Erkenntnissen.
4. Die Frage einer möglichen gewerblichen Zulassung des
Flohmarktes ist nicht zu thematisieren.²

* Prof. Helmut Globisch ist als Hochschuldozent an der Kommunalen Hochschule
für Verwaltung in Niedersachsen tätig. Prof. Holger Weidemann ist auf der Lei-
tungsebene dieser Hochschule tätig.

1 Dieser Fall ist der Entscheidung des VG Braunschweig, Urt. v. 24.3. 2010 in Nds.
VBl. 2010, S.372 nachgebildet; im Ergebnis ähnlich vgl. auch ThürOVG DÖV
1996, S. 965 ff; VG Neustadt/Weinstr.; GewArch 2009, S. 320 mit Anm. von Stol-
lenwerk.

2 Zur möglichen Wechselbeziehung der Gewerbeordnung zum Feiertagsrecht vgl.
Scholz, Niedersächsisches FeiertagsG – Kommentar in: Praxis der Kommunal-
verwaltung, § 4 1. Stichwort: Gewerbliche Messen, Ausstellungen, Volksfeste,
Floh- und Trödelmärkte m. umfangreichen N.; Stand 2011.

Auszug aus dem Gesetz über die Feiertage (NFeiertagsG)^{3,4}

- § 1 (1) Die Sonntage, die staatlich anerkannten Feiertage und die kirchlichen Feiertage werden nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt.
- (2) Dieser Schutz gilt, soweit über seine Dauer nichts anderes bestimmt ist, von 0 bis 24 Uhr.
- § 3 Die Sonntage und die staatlich anerkannten Feiertage sind Tage der allgemeinen Arbeitsruhe.
- § 4 (1) Öffentlich bemerkbare Handlungen, die die äußere Ruhe stören oder dem Wesen der Sonn- und Feiertage widersprechen, sind verboten.
- (2) Von dem Verbot nach Abs. 1 sind diejenigen Handlungen ausgenommen, die nach Bundes- oder Landesrecht besonders zugelassen oder nachstehend aufgeführt sind:
- der Betrieb der Post, der Eisenbahnverkehr, die Schifffahrt, die Luftfahrt, der Güterfernverkehr, der Kraftomnibuslinien- und sonstige Personenverkehr, Versorgungsbetriebe sowie die Hilfseinrichtungen für diese Betriebe und Verkehrsarten.
 - unaufschiebbare Arbeiten, die zur Befriedung häuslicher oder landwirtschaftlicher Bedürfnisse oder zur Verhütung eines Notstandes oder zur Vorbereitung der am folgenden Tag stattfindenden Märkte erforderlich sind.
 - nicht gewerbsmäßige leichtere Betätigungen im Haus und Garten.
- § 14 (1) Die Gemeinden können Ausnahmen zulassen
- ...
 - ...
 - von den Verboten und Beschränkungen der §§ 4 bis 6 und 9 aus besonderem Anlass im Einzelfalle.
Auf Antrag können Ausnahmen nach Satz 1 Buchst. a und b widerruflich für einen Zeitraum von mehreren Jahren zugelassen werden.
- (2) Für die Zulassung einer Ausnahme nach Absatz 1 bei einer öffentlichen Veranstaltung, die mehrere Gemeinden berührt, ist deren gemeinsame Fachaufsichtsbehörde zuständig.

Lösungsskizze:

1. Bestimmung des Arbeitszieles⁵

Es ist zu klären, ob dem Antrage des Herrn Schiller entsprochen und damit die begehrte Erlaubnis erteilt werden kann.

3 §§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das NFeiertagsG.

4 NFeiertagsgesetz i.d.F. vom 7.März 1995 Nds.GVBl. S.50; das Feiertagsrecht der einzelnen Bundesländer enthält durchweg vergleichbare Regelungen siehe insoweit nur das Feiertagsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz (GVBl. 1070, S. 225) in der Fassung der Änderung vom 27.10.2009 (GVBl. S. 358); grundlegend zum Feiertagsrecht siehe nur *Morlok/Heinig*, NVwZ 2001, S. 846 ff.

5 Der Aufbau der Lösungshinweise orientiert sich an dem Aufbaumuster „Erstentscheidung“ aus Nds. Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege, Aufbaumuster für die Bearbeitung verwaltungs- und privatrechtlicher Fälle, 1998, 5. Aufl., S. 3. Gegenstand der Aufgabenstellung ist hier die Rechtmäßigkeitsprüfung einer beantragten Leistung des Bürgers.

Die Prüfung hat sich an einer möglichen Anspruchsgewährung zu orientieren. Einerseits erfordert dies eine konkrete Aufgabenstellung, andererseits ist erst am Ende der materiellen Prüfung erkennbar, ob eine Gewährung oder Ablehnung in Betracht kommt.

Zum Aufbau einer Anspruchsprüfung siehe auch: *Büchner/Joerger/Trockels/Von-dung*, Übungen zum Verwaltungsrecht und zur Bescheidtechnik, 5. Aufl. Rn 130 ff.

2. Rechtmäßigkeit der Entscheidung

2.1. Rechtsgrundlage

Dem Antrag ist zu entsprechen soweit der Antragsteller einen Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt hat (sog. gebundene Verwaltung) oder soweit die Rechtsgrundlage eine Ermessensnorm ist und dem Begehren rechtmäßiger- und zweckmäßigerweise entsprochen wird.

Als Anspruchsgrundlage für eine mögliche Erteilung der Ausnahmegenehmigung kommt § 14 Abs. 1 S. 1 Buchst. c NFeiertagsG in Betracht. Hierbei handelt es sich um eine Ermessensnorm.

Die behördliche Entscheidung muss dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) entsprechen, d.h. es müssen die formellen und materiellen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.⁶

2.2. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

2.2.1 Antragsfordernis⁷

Ein ordnungsgemäßer Antrag liegt mit Schreiben vom 14.03.2012 vor.

2.2.2 Zuständigkeit

Die Stadt Bruchhausen-Vilsen ist als Gemeinde für die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung gemäß § 14 Abs. 1 S. 1 sachlich und örtlich gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG^{8,9} zuständig.

2.2.3. Zwischenergebnis

Die Erteilung der Ausnahmegenehmigung wäre insoweit formell rechtmäßig

2.3 Materielle Anspruchsvoraussetzungen

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 Abs. 1 S. 1 Buchst. c müssen vorliegen. Es ist zu prüfen, ob überhaupt eine Ausnahmegenehmigung erforderlich ist. Hier könnte eine Ausnahme vom Verbot nach § 4 Abs. 1 in Betracht kommen. Hiernach sind Handlungen, die die äußere Ruhe stören oder dem Wesen der Sonn- und Feiertage widersprechen, verboten.

Der Tatbestand des § 4 Abs. 1 erfordert zunächst das Vorliegen einer öffentlich bemerkbaren Handlung. Da es sich bei dem Veranstalten des Flohmarktes um eine durch Willensentschluss vermittelte Verhaltensweise handelt, liegt eine Handlung vor.¹⁰ Öffentlich bemerkbar sind Handlungen, wenn Sie nach den örtlichen Verhältnissen von unbestimmt vielen Personen wahrgenommen werden können. Nicht erforderlich ist, dass diese Personen zur Stelle sein müssen.¹¹ Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, denn der Parkplatz, auf dem der Flohmarkt durchgeführt werden soll, liegt vor dem Ge-

6 Zum Vorrang des Gesetzes siehe *Suckow/Weidemann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. Rn. 24 ff m.N.

7 Zum Antragsfordernis siehe *Bader/Ronellenfitsch*, Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar, 2010 §22 Rn 13 ff

8 Das VwVfG - Bund findet in Niedersachsen entsprechende Anwendung, § 1 I NVwVfG (i.d.F. vom 24. Sept. 2009 Nds.GVBl. S. 361); Einzelheiten zu den Wechselbeziehungen zwischen bundesrechtlichen und landesrechtlichen Regelungen siehe *Weidemann*, Niedersächsisches Verwaltungsverfahrensgesetz (NVwVfG) Kommentar in: Praxis der Kommunalverwaltung A 15 Nds. Loseblattsammlung, Einf. Ziff. 1 ff; § 1 Rdnr. 1 ff; ferner *Brandt*, S. 164 ff in *Brandt/Schinkel* (Hrsg.), Staats- und Verfassungsrecht für Niedersachsen, Baden-Baden 2002; *Suckow/Weidemann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Rdnr. 44 b ff. Da die Bestimmungen überwiegend deckungsgleich sind, wird im weiteren Verlauf auf die jeweilige Nennung der landesrechtlichen Verweisungsnorm verzichtet.

9 a.A. vertretbar, S. §§ 100 I 2 Nds.SOG

10 Vgl. *Scholz*, a.a.O. § 4 Nr. 1.2

11 Vgl. *Scholz*, a.a.O § 4 Nr.1.3

schäftsgebäude zur Straßenseite hin. Auch der Zu- und Abgangsverkehr findet dort statt. Beide Handlungen sind also von unbestimmt vielen Personen wahrnehmbar, es liegt somit eine öffentlich bemerkbare Handlung vor.

Weitere Voraussetzung ist, dass eine Handlung vorliegt, die *die äußere Ruhe stört oder dem Wesen der Sonn- und Feiertage widerspricht*. Eine Störung der äußeren Ruhe ist gegeben, wenn von der öffentlich bemerkbaren Handlung so starke Wirkungen ausgehen, dass Dritte dadurch nicht unerheblich beeinträchtigt oder belästigt werden oder werden könnten.¹² Ob mit der Durchführung des Flohmarktes ruhestörender Lärm verbunden ist, ergibt sich nicht aus dem Sachverhalt. Derartige Veranstaltungen sind nach der Lebenserfahrung jedoch nicht zwingend mit einer belästigenden Geräuschkulisse verbunden, so dass dieses Merkmal nicht eingreift. Die Durchführung des Flohmarktes am Sonntag könnte jedoch dem Wesen der Sonn- und Feiertage widersprechen. Hier werden all diejenigen Handlungen erfasst, die ihrem gesamten Erscheinungsbild nach allgemein als unvereinbar mit dem Wesen der Sonn- und Feiertage als Tage der Ruhe und der seelischen Erbauung empfunden werden (s. auch § 3).¹³ Dazu zählen alle Handlungen, die als typisch werktägliche Arbeit anzusehen sind. Auf die konkrete Störung im Einzelfall kommt es dagegen nicht an.¹⁴ Für die Abgrenzung zwischen Beschäftigungen, die die Zweckbestimmung der Sonn- und Feiertage verwirklichen und die dieser Zweckbestimmung zuwiderlaufen, ist auch darauf abzustellen, ob es sich um eine Freizeitgestaltung handelt.¹⁵ Flohmärkte zeichnen sich dadurch aus, dass eine Vielzahl von Anbietern alte und/oder geringwertige Waren gegen Entgelt oder sonstige Gegenleistungen (z.B.) Tausch anbieten. Ihrem Schwerpunkt nach sind sie auf die Befriedigung materieller Bedürfnisse gerichtet und haben deswegen einen werktäglichen Charakter. Vom Betriebsablauf eines Flohmarktes besteht kein grundsätzlicher Unterschied zu den an Werktagen abgehaltenen Märkten. Flohmärkte dienen ihrem Gesamtcharakter nach nicht maßgeblich oder ausschließlich der Unterhaltung und Freizeitgestaltung, sondern dem Kaufen und Verkaufen von Gegenständen. Sie sind deshalb regelmäßig eine auf Warenumsatz gerichtete Marktveranstaltung, die nach dem äußeren Erscheinungsbild und ihrer inneren Zielsetzung einer typischerweise werktags stattfindenden gewerblichen Tätigkeit entspricht.¹⁶ Entscheidend ist ebenfalls, dass der Veranstalter des Flohmarktes mit der Durchführung der Veranstaltung das Ziel verfolgt, Einnahmen zu erzielen. In der Zielsetzung und auf die öffentliche Wahrnehmung hinsichtlich der Belange des Sonn- und Feiertagsschutzes ist der Veranstalter des Flohmarktes deswegen einem gewerblichen Anbieter gleichzusetzen.¹⁷ Die Durchführung des Flohmarktes stellt damit keine Freizeitgestaltung dar und ist somit eine Handlung, die dem Wesen der Sonn- und Feiertage widerspricht. Der Tatbestand des § 4 Abs. 1 ist somit insoweit erfüllt, Ausnahmen nach § 4 Abs. 2 greifen nicht. Die geplante Durchführung der Flohmärkte erfordert daher eine Ausnahmegenehmigung.

12 Scholz, a.a.O. § 4 Nr.1.4

13 Diese Auslegung des NFeiertagsG ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Bereits Art 140 GG i.V.m. Art 139 WRV sieht eine entsprechende Ermächtigung für den Gesetzgeber vor, die durch Verfassung festgelegte besondere Zweckbestimmung der Sonn- und Feiertage durch gesetzliche Vorschriften zu sichern; siehe ausführlich BVerwGNVwZ 1993, 182 (183).

14 Scholz, a.a.O. § 4 Nr.1.5; vgl. auch BVerwG a.a.O., S. 2256

15 VG Braunschweig, Urt. v. 24.3. 2010 in Nds.VBl. 2010, S.372

16 VG Braunschweig a.a.O. S. 373

17 Vgl. Braunschweig a.a.O. S. 373; im Ergebnis siehe auch Scholz, a.a.O. § 4 Nr. 1.6

Weitere Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Buchst. c ist, dass ein besonderer Anlass im Einzelfall vorliegt. Da der Antragsteller ausschließlich für die Durchführung des Flohmarktes in Bruchhausen-Vilsen, Bremer Str. 4a eine Ausnahme begehrt, liegt ein Einzelfall vor. Es müsste ein besonderer Anlass vorliegen. Ein besonderer Anlass ist dann vorhanden, wenn eine atypische Fallgestaltung vorliegt, in der das Verbot unverhältnismäßige Auswirkungen hätte, die nach dem Zweck des Gesetzes nicht gerechtfertigt wäre. Dies wäre dann der Fall, wenn ein Vorhaben den Schutzzweck des Arbeitsverbotes nur unwesentlich berührt und wenn schutzwürdige und gewichtige öffentliche oder private Belange eine Ausnahme rechtfertigen würden.¹⁸ Ein solcher besonderer Anlass kann bejaht werden, wenn ein nicht alltägliches Ereignis stattfindet, das eine Nachfrage herruft, und damit den Anstoß zum Feilbieten von Waren gibt. Denkbar ist zudem, dass die Veranstaltung selbst den besonderen Anlass bietet, sei es wegen des überregionalen Bezuges oder ihrer Tradition, sei es wegen der Bedeutung der feilgebotenen Gegenstände oder des Niveaus des Marktes.¹⁹ Diese Voraussetzungen liegen bei der geplanten Veranstaltung nicht vor. Ein Flohmarkt stellt kein besonderes Ereignis dar, das eine entsprechende Nachfrage hervorruft. Auch hat der Flohmarkt des Antragstellers keine überregionale Bedeutung. Die angebotenen Gegenstände stellen ebenfalls keine Besonderheit dar, es handelt sich um einen „normalen“ Flohmarkt mit dem üblichen Verkaufsangeboten.²⁰ Wegen des zu erwartenden An- und Abfahrverkehrs der Veranstaltungsteilnehmer und Besucher ist außerdem mit einer gewissen Unruhe auf dem Parkplatzgelände zu rechnen, die den Schutzzweck des Arbeitsverbotes nicht unwesentlich berührt und somit zu einer Störung der Sonntagsruhe führt. Die Kundenwünsche stellen daher keinen besonderen Anlass dar. Der Tatbestand der Anspruchsgrundlage ist damit nicht erfüllt.²¹ Damit liegen die materiellen Anspruchsvoraussetzungen nicht vor. Somit kann dem Antrag nicht entsprochen werden.

4. Entscheidungsvorschlag

4.1 Der Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ist abzulehnen.

4.2 Es ist nun zu klären, welche weiteren formellen Aspekte für eine Ablehnungsentscheidung zu berücksichtigen sind.²²

a) Verfahren

Da der Antragsteller ausdrücklich eine Beteiligung wünscht, sofern es Genehmigungshindernisse geben sollte, ist zu klären, ob vor der Mitteilung der abschließenden Entscheidung noch ein Anhörungsverfahren durchzuführen ist. Nach § 28 Abs. 1 VwVfG ist grundsätzlich vor Erlass eines Verwaltungsaktes, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Herr Schiller

18 VGH Bad.-Württ. GewArch 1996, 479

19 Vgl. VG Braunschweig a.a.O. S. 374; nach den Ausführungsbestimmungen zu § 14 sind die Ausnahmevorschriften eng auszulegen, vgl. Scholz a.a.O. Nr. 7.1

20 Vgl. im Ergebnis Scholz a.a.O. § 4 Nr. 1.6

21 Eine Ermessenausübung wäre verfehlt, da der Tatbestand der Anspruchsnorm nicht erfüllt ist; vgl. auch OVG Lüneburg GewArch 1993, 201 (203)

22 Es liegt somit eine zweiteilige Prüfung der formellen Aspekte vor. Da Rechtmäßigkeitsanforderungen einen Verwaltungsaktes auch davon abhängen, ob aus Sicht des Antragstellerseine positive oder negative Entscheidung getroffen wird (siehe nur Stichwort: Begründungserfordernis) ist dieser Prüfungsaufbau auch sachgerecht; wie hier: Büchner/Joerger/Trockels/Vondung, a.a.O., 5. A. Rn 155ff.

ist als Antragsteller Beteiligter, § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG. Auch ist die geplante Anlehnung ersichtlich ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG. Es müsste ferner durch die Ablehnung ein Eingriff in die Rechte des Beteiligten Schiller erfolgen. Ein Eingriff in die Rechte eines Beteiligten ist dann gegeben, wenn der bisherige Rechtskreis eines Beteiligten durch den Erlass des Verwaltungsaktes zu seinem Nachteil verändert wird, d.h. wenn ein status quo in einen status quo minus verwandelt wird.²³

Durch die Ablehnung des Antrages wird nicht eine vorhandene Rechtsstellung verschlechtert. Dem Antragsteller wird nur ein zusätzliches Recht verweigert. Es liegt somit kein Eingriff in die Rechte des Herrn Schiller vor. Es besteht somit keine Anhörungsverpflichtung.²⁴

b) Form

Da das NFeiertagsG keine Anforderungen hinsichtlich der Form des Verwaltungsaktes formuliert, kann der Verwaltungsakt grundsätzlich formlos erlassen werden (§ 37 Abs. 2 VwVfG).

Es empfiehlt sich hier, aus Beweissicherungsgründen, einen schriftlichen Verwaltungsakt zu erlassen. Die äußere Gestaltung der Ablehnung muss den Anforderungen des § 37 Abs. 3 VwVfG entsprechen. Die Ablehnung müsste begründet werden (§ 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG), da die Ausnahmetatbestände (§ 39 Abs. 2 VwVfG) nicht greifen. Insbesondere greift die Ausnahme des § 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG nicht, da dem begehrten Antrag gerade nicht entsprochen wird. Die Begründung muss den Anforderungen des § 39 Abs. 1 S. 2 VwVfG genügen.²⁵

²³ BVerGE 68,267; kritisch Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. A. S.503

²⁴ Vgl. im Ergebnis Knack/Henneke VwVfG-Kommentar, 9. A., § 28 Rn 7.

²⁵ Zwar handelt es sich bei der Anspruchsgrundlage um eine Ermessensnorm, da aber bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm nicht vorliegen, ist es auch nicht zu einer Ermessensausübung gekommen. Der Verweis auf § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG wäre also verfehlt.

c) Rechtsbehelfsbelehrung

Die Ablehnungsentscheidung soll mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen werden um so die Rechtsbehelfsfrist zu begrenzen. Diese hat den Anforderungen des § 58 Abs. 1 VwGO zu genügen. Damit ist in dieser Belehrung auch die Art des Rechtsbehelfs anzugeben. Nach § 42 Abs. 2 VwGO könnte die Verpflichtungsklage in Betracht kommen, da Klageziel die Verurteilung zum Erlass des abgelehnten Verwaltungsaktes wäre. Die Klage käme aber nur dann in Betracht, wenn nicht zuvor ein Vorverfahren durchzuführen wäre (§ 68 Abs. 2, 1 VwGO). Nach § 68 Abs. 1 S. 2 1. HS VwGO ist ein Vorverfahren aber entbehrlich, wenn dies durch Gesetz bestimmt ist. Dies ist in Niedersachsen der Fall. § 8 a Abs. 2, 1 Nds. AGVwGO²⁶ bestimmt, dass das Vorverfahren entfällt, da auch keine Ausnahme nach Abs. 3 dieses Gesetzes greift. Richtiger Rechtsbehelf ist daher die Verpflichtungsklage.

4.3 Bekanntgabe/Wirksamkeit

Der Verwaltungsakt bedarf zu seiner Wirksamkeit der Bekanntgabe (§ 43 Abs. 1 VwVfG). Es empfiehlt sich der sog. einfache Brief, der durch die Post übermittelt wird (§ 41 Abs. 2 VwVfG).

4.4 Ergebnis:

Es ist ein schriftlicher Ablehnungsbescheid zu formulieren.

²⁶ Niedersächsisches Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung i.d.F. 25. November 2009, NdsGVBL S.437

Rechtsprechung

Zur Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen

(BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 – 1 BvR 699/06)

1. Von der öffentlichen Hand beherrschte gemischtwirtschaftliche Unternehmen in Privatrechtsform unterliegen ebenso wie im Alleineigentum des Staates stehende öffentliche Unternehmen, die in den Formen des Privatrechts organisiert sind, einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.

2. Die besondere Störanfälligkeit eines Flughafens rechtfertigt nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit weitergehende Einschränkungen der Versammlungsfreiheit, als sie im öffentlichen Straßenraum zulässig sind.

I. Sachverhalt

1) Organisation des Flughafens Frankfurt/M.

Der Flughafen Frankfurt wird von der Fraport Aktiengesellschaft (im Folgenden: Beklagte) betrieben, in deren Eigentum auch das Flughafengelände steht. Zum Zeitpunkt des den Anlass für den

Zivilrechtsstreit bildenden „Flughafenverbots“ gegenüber der Beschwerdeführerin im Jahr 2003 besaßen das Land Hessen, die Stadt Frankfurt am Main und die Bundesrepublik Deutschland zusammen circa 70 % der Aktien, während sich der Rest in privater Hand befand. Seit dem Verkauf der Bundesanteile halten das Land Hessen und die Stadt Frankfurt am Main, letztere über eine hundertprozentige Tochter, zusammen nunmehr rund 52 % der Aktien. Die übrigen Anteile befinden sich in privatem Streubesitz.

Bei Verhängung des Meinungskundgabe- und Demonstrationsverbots befanden sich auf dem Flughafen Frankfurt sowohl auf der „Luftseite“, dem nur mit Bordkarte zugänglichen Bereich hinter den Sicherheitskontrollen, als auch auf der „Landseite“, dem ohne Bordkarte zugänglichen Bereich vor den Sicherheitskontrollen, eine Vielzahl von Läden und Serviceeinrichtungen sowie eine Reihe von Restaurants, Bars und Cafés.

Dieses Konsum- und Freizeitangebot wurde von der Beklagten im Laufe der Zeit kontinuierlich ausgeweitet. So bietet der Flughafen seinen Besuchern auf der Landseite ausgedehnte Einkaufsmöglichkeiten mit Läden in den Kategorien „Bücher und Zeitschriften“, „Schönheit und Wellness“, „Tabakwaren und Spirituosen“, „Fashion und Accessoires“, „Schuhe und Lederwaren“, „Blumen und Souve-

nirs“, „Foto und Elektronik“, „Uhren und Schmuck“, „Optiker und Apotheke“. Auch befinden sich zahlreiche Gastronomiebetriebe im Flughafen, die vom gehobenen Restaurant über Cafés und Bars bis hin zum Schnellimbiss reichen. Daneben offerieren verschiedene Dienstleister ihre Angebote wie zum Beispiel ein Friseursalon, ein Wellness-Studio, eine Bank, eine Postfiliale mit Internetzugang, zwei Textilreinigungen und eine Vielzahl von Reiseanbietern. Schließlich gibt es eine christliche Kapelle sowie Gebetsräume für Angehörige anderer Glaubensrichtungen. Die Beklagte bewirbt dies mit dem Slogan: „Airport Shopping für alle!“, „Auf 4.000 Quadratmetern zeigt sich der neue Marktplatz in neuem Gewand und freut sich auf Ihren Besuch!“.

Die Benutzung des Flughafengeländes durch Flugpassagiere und andere Kunden regelte die Beklagte durch die von dem Land Hessen genehmigte Flughafenbenutzungsordnung in der für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Fassung vom 1. Januar 1998. Diese enthielt in Teil II (Benutzungsvorschriften) – unter anderem – eine Bestimmung, nach der Sammlungen, Werbungen sowie das Verteilen von Flugblättern und sonstigen Druckschriften der Einwilligung des Flughafenunternehmers bedürfen. In der Fassung vom 1. Dezember 2008 erklärt die Flughafenbenutzungsordnung Versammlungen in den Gebäuden des Flughafens ausdrücklich für unzulässig.

Auf dem Gelände des Flughafens wurden in der Vergangenheit wiederholt Versammlungen durchgeführt. Für die Jahre 2000 bis 2007 gibt die Beklagte an, dass an verschiedenen Stellen, darunter auch in den Terminals 1 und 2, insgesamt fünfundvierzig Demonstrationen und Kundgebungen stattfanden. Bei den Versammlungen handelte es sich um Aktionen verschiedener Veranstalter unterschiedlicher Größe mit diversen Anliegen, teils bei der Versammlungsbehörde angemeldet, teils nicht, teils mit der Beklagten abgestimmt, teils nicht. Die kleinste Versammlung umfasste drei Personen, die größte circa 2.000 Personen. Auch die Beklagte selbst führte auf der Landseite im öffentlich zugänglichen Bereich des Flughafens wiederholt Aktionen und Werbeveranstaltungen zur Unterhaltung des Publikums durch, wie beispielsweise Public Viewing anlässlich der Fußballweltmeisterschaft 2010.

2) Anlass der Verfassungsbeschwerde

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin gegen zivilgerichtliche Entscheidungen, die ein Verbot der als Aktiengesellschaft organisierten, mehrheitlich in öffentlicher Hand befindlichen Betreiberin des Flughafens Frankfurt bestätigen, das der Beschwerdeführerin auf Dauer untersagt, den Flughafen ohne deren Erlaubnis für Meinungskundgaben und Demonstrationen zu nutzen. Die Beschwerdeführerin betrat gemeinsam mit fünf weiteren Aktivistinnen der „Initiative gegen Abschiebungen“ am 11. März 2003 den Terminal 1 des Flughafens, sprach an einem Abfertigungsschalter Mitarbeiter der Deutschen Lufthansa an und verteilte Flugblätter zu einer bevorstehenden Abschiebung. Mitarbeiter der Beklagten und Einsatzkräfte des Bundesgrenzschutzes beendeten die Aktion.

Mit Schreiben vom 12. März 2003 erteilte die Beklagte der Beschwerdeführerin ein „Flughafenverbot“ und wies sie darauf hin, gegen sie werde Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs gestellt, sobald sie „erneut hier unberechtigt angetroffen“ werde. Mit einem erläuternden Schreiben vom 7. November 2003 wies die Beklagte die Beschwerdeführerin unter Verweis auf ihre Flughafenbenutzungsordnung darauf hin, sie dulde „mit uns nicht abgestimmte Demonstrationen im Terminal aus Gründen des reibungslosen Betriebsablaufes und der Sicherheit grundsätzlich nicht“.

II. Entscheidungen der Zivilgerichte

Das **Amtsgericht** wies die auf die Aufhebung des Meinungskundgabe- und Demonstrationsverbots zielende und gegen die Fraport AG gerichtete Klage der Beschwerdeführerin ab. Die Beklagte könne sich als Eigentümerin auf ihr **Hausrecht** berufen. Einer **unmittelbaren Grundrechtsbindung** unterliege sie nicht. Eine solche Grundrechtsbindung folge auch nicht aus dem Umstand, dass die öffentliche Hand mehrheitlich an der Beklagten beteiligt sei, da sich die Beteiligung nicht auf 100 % belaufe. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu dem Zweck gegründet worden sei, Grundrechtsbindungen zu unterlaufen, bestünden nicht. Auch übe die Beklagte im Zusammenhang mit den Abschiebungen keine hoheitlichen Befugnisse aus. Sie unterliege wie sämtliche Privatrechtssubjekte nur einer **mittelbaren Grundrechtsbindung**, wonach die anzuwendenden Gesetze, aus denen sich ihre Rechte und Pflichten ergäben, unter Berücksichtigung der Grundrechte auszulegen seien. Nach Abwägung zwischen dem Eigentumsrecht der Beklagten und dem Recht der Beschwerdeführerin auf Meinungsfreiheit und Versammlungsfreiheit ergebe sich, dass die Beklagte es nicht hinnehmen müsse, dass auf ihrem Gelände Meinungskundgaben und Demonstrationen stattfänden. Meinungsfreiheit und Versammlungsfreiheit seien Abwehrrechte gegenüber dem Staat, verliehen aber keine Rechte gegenüber einem Eigentümer, der auf seinem Gelände eine Versammlung nicht dulden wolle. Im Rahmen des § 903 BGB komme es nicht darauf an, ob die konkrete Grundrechtsbetätigung den Betriebsablauf auf dem Gelände der Beklagten tatsächlich beeinträchtige. Das Flughafenverbot sei weder willkürlich noch unverhältnismäßig, da es nur den Aufenthalt im Flughafen betreffe, der nach Nr. 4.2 der Flughafenbenutzungsordnung unrechtmäßig sei.

Das **Landgericht** wies die Berufung der Beschwerdeführerin unter Verweis auf die Gründe des amtsgerichtlichen Urteils als unbegründet zurück. Ergänzend führte es aus: Entscheidend sei, dass die Beklagte im konkreten Fall keine öffentlichrechtlichen Aufgaben wahrgenommen habe. Die von der Beklagten als **Beliehene im Bereich der Luftverkehrsverwaltung** wahrgenommenen öffentlichen Aufgaben beschränkten sich auf die Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Luftverkehrs. Demgegenüber gehöre die Zurverfügungstellung der Infrastruktur bei der Abschiebung nicht zu der öffentlichen Aufgabe der Luftverkehrsverwaltung. Im Rahmen der mittelbaren Grundrechtsbindung sei die Beklagte nur verpflichtet, den Zutritt zu Reisezwecken zu gewähren. Das Verbot selbst verstoße weder gegen Gesetze noch sei es sittenwidrig oder diskriminierend.

Der **Bundesgerichtshof** wies die Revision der Beschwerdeführerin als unbegründet zurück (vgl. NJW 2006, S. 1054 ff.). Die Befugnis der Beklagten, das Verbot auszusprechen, stütze sich auf das aus §§ 858 ff., 903, 1004 BGB folgende **Hausrecht**, das es seinem Inhaber ermögliche, grundsätzlich frei darüber zu entscheiden, wem er den Zutritt zu der Örtlichkeit gestatte und wem er ihn verwehre. Das schließe das Recht ein, den Zutritt nur zu bestimmten Zwecken zu erlauben und die Einhaltung dieser Zwecke mittels eines Verbots durchzusetzen.

Einschränkungen des Hausrechts ergäben sich aus dem **Kontrahierungszwang** für Flugpassagiere, die die öffentlichrechtlichen Voraussetzungen zur Benutzung des Luftraums erfüllten, sowie aus der **Öffnung des Flughafens** für Begleitpersonen von Flugpassagieren und sonstige Besucher und Kunden der auf dem Flughafengelände angesiedelten Restaurants und Geschäfte. Die Beklagte gestatte hierdurch generell und unter Verzicht auf eine Prüfung im Einzelfall

allen Personen den Zutritt zum Flughafen, die sich im Rahmen des üblichen Verhaltens bewegten und den Betriebsablauf nicht störten. Daraus folge indes **kein Anspruch** der Beschwerdeführerin, den Flughafen auch für Aktionen wie die am 11. März 2003 zu benutzen. Mit solchem Verhalten würden die **Nutzungszwecke überschritten**. Die Beklagte stelle den Flughafen weder allgemein zur Verteilung von Flugblättern noch zur Durchführung von Protestaktionen und sonstigen Versammlungen zur Verfügung. Eine solche Nutzung sei auch mit der Funktion eines Flughafens unvereinbar.

Die Beklagte sei auch nicht mit Rücksicht auf die Grundrechte der Beschwerdeführerin aus Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 GG verpflichtet, das Hausverbot aufzuheben. Dabei könne offenbleiben, ob eine unmittelbare Grundrechtsbindung der Beklagten die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben voraussetze oder ob eine solche Bindung unabhängig davon bestehe. Das Verbot verletze nämlich auch dann keine Rechte der Beschwerdeführerin, wenn eine **unmittelbare Grundrechtsbindung der Beklagten unterstellt** werde.

Art. 8 Abs. 1 GG begründe kein Nutzungsrecht, das nicht schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen bestehe, sondern setze die rechtliche Verfügungsbefugnis über den Versammlungsort voraus (unter Verweis auf BVerwGE 91, 135 <138>). Die Beschwerdeführerin könne auch nichts daraus herleiten, dass es der Beklagten möglicherweise nicht völlig freistehe, über Anträge auf Nutzung des Flughafengeländes jenseits seines Nutzungszwecks nach Belieben zu entscheiden, sondern dass sie gehalten sein könnte, hierbei auch das Interesse des jeweiligen Antragstellers an der Wahrnehmung seiner Grundrechte auf Versammlungs- und Meinungsfreiheit zu berücksichtigen. Eine Duldungspflicht könne auch insoweit nur in Betracht kommen, wenn die bestimmungsgemäße Nutzung des Flughafens durch die Demonstration nicht oder allenfalls ganz geringfügig beeinträchtigt werde. Versammlungen, die geeignet seien, den Flughafenbetrieb zu stören, müsse die Beklagte jedenfalls auch unter Berücksichtigung von Art. 8 Abs. 1 GG nicht hinnehmen. Solche die Abwicklung des Flugverkehrs störende Versammlungen strebe die Beschwerdeführerin indes an.

Die Beklagte sei auch nicht im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG verpflichtet, das Verbot aufzuheben. Das **Hausrecht eines Flughafenbetreibers schütze die Funktionsfähigkeit des Flughafens** und gewährleiste so die Erfüllung des gesetzlichen Auftrags, die dem Flugverkehr dienenden Anlagen gebrauchsfähig zu erhalten und vor Störungen zu schützen. Diene die Ausübung des Hausrechts – wie hier – der Verhinderung konkreter drohender Betriebsstörungen, sei die damit verbundene Einschränkung der Meinungsfreiheit hinzunehmen. Das Verbot sei im Lichte von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Art. 8 Abs. 1 GG **verhältnismäßig**. Der Beklagten habe kein milderes Mittel als das Verbot zu Gebote gestanden, um die Beschwerdeführerin auch künftig zur Beachtung der zulässigen Nutzungszwecke anzuhalten. Außerdem beziehe sich das Verbot nur auf mit der Beklagten nicht abgestimmte Aktionen. Die Beklagte habe damit zu erkennen gegeben, wie sich auch aus Nr. 4.2 der Flughafenbenutzungsordnung ergebe, dass sie grundsätzlich bereit sei, im Einzelfall über eine Erlaubnis zu entscheiden.

III. Entscheidung des BVerfG

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Entscheidungen der Zivilgerichte verletzen die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.

1) Unmittelbare Grundrechtsbindung der Fraport AG

Die Beklagte ist gegenüber der Beschwerdeführerin **unmittelbar an die Grundrechte gebunden**. Entsprechend kann sie sich zur Rechtfertigung des von ihr ausgesprochenen Flughafenverbots nicht ihrerseits auf eigene Grundrechte berufen.

a) Grundrechtsbindung bei zivilrechtlicher Organisation – keine Flucht ins Privatrecht

Die Nutzung zivilrechtlicher Formen enthebt die staatliche Gewalt nicht von ihrer Bindung an die Grundrechte gemäß Art. 1 Abs. 3 GG. Dies gilt sowohl für die Verwendung von zivilrechtlichen Handlungsformen als auch für den Einsatz privatrechtlicher Organisations- und Gesellschaftsformen. Von der öffentlichen Hand beherrschte gemischtwirtschaftliche Unternehmen unterliegen ebenso wie im Alleineigentum des Staates stehende öffentliche Unternehmen, die in den Formen des Privatrechts organisiert sind, einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.

Gemäß Art. 1 Abs. 3 GG binden die Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Sie gelten nicht nur für bestimmte Bereiche, Funktionen oder Handlungsformen staatlicher Aufgabenwahrnehmung, sondern binden die staatliche Gewalt umfassend und insgesamt. Der Begriff der staatlichen Gewalt ist dabei weit zu verstehen und erstreckt sich nicht nur auf imperative Maßnahmen. Entscheidungen, Äußerungen und Handlungen, die – auf den jeweiligen staatlichen Entscheidungsebenen – den Anspruch erheben können, autorisiert im Namen aller Bürger getroffen zu werden, sind von der Grundrechtsbindung erfasst. **Grundrechtsgebundene staatliche Gewalt im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG ist danach jedes Handeln staatlicher Organe oder Organisationen, weil es in Wahrnehmung ihres dem Gemeinwohl verpflichteten Auftrags erfolgt.**

Art. 1 Abs. 3 GG liegt dabei eine elementare Unterscheidung zugrunde: Während der Bürger prinzipiell frei ist, ist der Staat prinzipiell gebunden. Der Bürger findet durch die Grundrechte Anerkennung als freie Person, die in der Entfaltung ihrer Individualität selbstverantwortlich ist. Er und die von ihm gegründeten Vereinigungen und Einrichtungen können ihr Handeln nach subjektiven Präferenzen in privater Freiheit gestalten, ohne hierfür grundsätzlich rechenschaftspflichtig zu sein. Ihre Inpflichtnahme durch die Rechtsordnung ist von vornherein relativ und – insbesondere nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit – prinzipiell begrenzt. Demgegenüber handelt der Staat in treuhänderischer Aufgabenwahrnehmung für die Bürger und ist ihnen rechenschaftspflichtig. Seine Aktivitäten verstehen sich nicht als Ausdruck freier subjektiver Überzeugungen in Verwirklichung persönlicher Individualität, sondern bleiben in distanzierterem Respekt vor den verschiedenen Überzeugungen der Staatsbürger und werden dementsprechend von der Verfassung umfassend an die Grundrechte gebunden. Diese Bindung steht nicht unter einem Nützlichkeits- oder Funktionsvorbehalt. **Sobald der Staat eine Aufgabe an sich zieht, ist er bei deren Wahrnehmung auch an die Grundrechte gebunden, unabhängig davon, in welcher Rechtsform er handelt.** Dies gilt auch, wenn er für seine Aufgabenwahrnehmung auf das Zivilrecht zurückgreift. Eine Flucht aus der Grundrechtsbindung in das Privatrecht mit der Folge, dass der Staat unter Freistellung von Art. 1 Abs. 3 GG als Privatrechtssubjekt zu begreifen wäre, ist ihm verstellt.

b) Grundrechtsbindung auch bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen

Die unmittelbare Grundrechtsbindung betrifft nicht nur öffentliche Unternehmen, die vollständig im Eigentum der öffentlichen Hand

stehen, sondern auch gemischtwirtschaftliche Unternehmen, wenn diese von der öffentlichen Hand beherrscht werden.

aa) Für öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform, die **vollständig im Eigentum der öffentlichen Hand stehen**, ist anerkannt, dass die Grundrechtsbindung nicht nur den oder die Träger des jeweiligen Unternehmens trifft, sondern das Unternehmen selbst (vgl. BVerwGE 113, 208 <211>; Rüfner, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, 2. Aufl. 2000, § 117 Rn. 49; Ehlers, Gutachten E für den 64. DJT <2002>, S. E 39; Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 1 Abs. 3 Rn. 69 f.; Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 25. Aufl. 2009, Rn. 187; Höfling, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 1 Rn. 104).

bb) Nichts anderes hat für **gemischtwirtschaftliche Unternehmen**, an denen sowohl private wie öffentliche Anteilseigner beteiligt sind, zu gelten, **wenn diese von der öffentlichen Hand beherrscht werden**.

(1) Auch bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen erfasst die Frage der Grundrechtsbindung das jeweilige Unternehmen insgesamt und **kann nur einheitlich beantwortet werden**. Sie sind gleichfalls als verselbständigte Handlungseinheiten tätig. **Die Grundrechtsbindung der hinter den Unternehmen stehenden öffentlichen Eigentümer und ihre gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsbefugnisse allein sind ungeeignet, die Grundrechtsbindung solcher Unternehmen zu ersetzen und machen sie insbesondere nicht überflüssig**. Schon grundsätzlich kann eine Grundrechtsbindung nicht quotenweise realisiert werden. Auch sind die Einwirkungsrechte der Anteilseigner auf die laufende Geschäftsführung gesellschaftsrechtlich vielfach beschränkt, so dass – insbesondere im Aktienrecht (vgl. etwa § 119 Abs. 2 AktG), und unter Berücksichtigung des Mitbestimmungsrechts – eine Grundrechtsbindung selbst durch die Mehrheit der Eigentümer vielfach nicht durchsetzbar ist. Überdies wäre die Geltendmachung von Grundrechten über den Umweg der Einwirkungsrechte, zumal wenn an einem Unternehmen mehrere öffentliche Anteilseigner beteiligt sind, vom Verfahren und Zeitaufwand her zu schwerfällig, um einen effektiven Grundrechtsschutz sicherzustellen.

(2) Ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen unterliegt dann der unmittelbaren Grundrechtsbindung, wenn es **von den öffentlichen Anteilseignern beherrscht** wird. Dies ist in der Regel der Fall, wenn mehr als die Hälfte der Anteile im Eigentum der öffentlichen Hand stehen. Insoweit kann grundsätzlich an entsprechende zivilrechtliche Wertungen angeknüpft werden (vgl. §§ 16, 17 AktG, Art. 2 Abs. 1 Buchstabe f Richtlinie 2004/109/EG). Ob in besonderen Fällen dieses Kriterium zu ergänzen ist, bedarf hier keiner Entscheidung.

Das Kriterium der Beherrschung mit seiner **Anknüpfung an die eigentumsrechtlichen Mehrheitsverhältnisse** stellt danach nicht auf konkrete Einwirkungsbefugnisse hinsichtlich der Geschäftsführung ab, sondern auf die Gesamtverantwortung für das jeweilige Unternehmen: Anders als in Fällen, in denen die öffentliche Hand nur einen untergeordneten Anteil an einem privaten Unternehmen hält, handelt es sich dann **grundsätzlich nicht um private Aktivitäten unter Beteiligung des Staates, sondern um staatliche Aktivitäten unter Beteiligung von Privaten**. Für sie gelten unabhängig von ihrem Zweck oder Inhalt die allgemeinen Bindungen staatlicher Aufgabewahrnehmung. Bei der Entfaltung dieser Aktivitäten sind die öffentlich beherrschten Unternehmen unmittelbar durch die Grundrechte gebunden und können sich umgekehrt gegenüber Bürgern nicht auf eigene Grundrechte stützen.

(3) Die **Rechte der privaten Anteilseigner** erfahren hierdurch keine ungerechtfertigte Einbuße: Ob diese sich an einem öffentlich beherrschten Unternehmen beteiligen oder nicht, liegt in ihrer freien Entscheidung, und auch wenn sich die Mehrheitsverhältnisse erst

nachträglich ändern, steht es ihnen – wie bei der Änderung von Mehrheitsverhältnissen sonst – frei, hierauf zu reagieren. Sofern sich Private indes an solchen Unternehmen beteiligen, haben sie an den Chancen und Risiken, die sich aus den Handlungsbedingungen der öffentlichen Hand ergeben, gleichermaßen teil. Ohnehin unberührt bleibt ihre Rechtsstellung als Grundrechtsträger insbesondere des Eigentumsgrundrechts unmittelbar gegenüber den öffentlichen Anteilseignern oder sonst gegenüber der öffentlichen Gewalt.

c) Auswirkungen der Bindung im Rahmen des zivilrechtlichen Handelns

Mit der unmittelbaren Grundrechtsbindung und der damit fehlenden Berechtigung, sich in einem Zivilrechtsstreit gegenüber Privaten auf eigene Grundrechte zu berufen, unterliegen öffentlich beherrschte Unternehmen spezifischen Beschränkungen, denen materiell private beziehungsweise privat beherrschte Unternehmen nicht unterliegen. Die Auswirkungen dieser Grundrechtsbindung sind, da im Rahmen des Zivilrechts verbleibend, jedoch begrenzt. Insbesondere wird die **öffentliche Hand hierdurch nicht grundsätzlich daran gehindert, in adäquater und weithin gleichberechtigter Weise wie Private die Handlungsinstrumente des Zivilrechts für ihre Aufgabenwahrnehmung zu nutzen** und auch sonst am privaten Wirtschaftsverkehr teilzunehmen. Dies schließt umgekehrt allerdings nicht aus, dass möglicherweise Private – etwa im Wege der mittelbaren Drittwirkung – unbeschadet ihrer eigenen Grundrechte ähnlich oder auch genauso weit durch die Grundrechte in Pflicht genommen werden, insbesondere wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantienstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat.

aa) Viele typische Gefährdungslagen für den Grundrechtsschutz entstehen im Privatrecht von vornherein nicht, da dort dem Staat **keine spezifischen Eingriffsbefugnisse** zu Gebote stehen. Einseitig verbindliches Handeln ist ihm im Privatrecht nur sehr begrenzt – etwa wie vorliegend unter Rückgriff auf die zivilrechtlichen Eigentümerbefugnisse, insbesondere das Hausrecht – eröffnet. Sofern hingegen **Grundrechte im Rahmen von Vertragsbeziehungen in Frage stehen, ist es möglich, dass mangels einseitiger Entscheidungsgewalt der öffentlichen Hand schon kein Eingriff in Grundrechte stattfindet oder bei einer Grundrechtsbeschränkung die Freiwilligkeit des Vertragsschlusses seitens des Bürgers im konkreten Fall mit in Rechnung zu stellen ist**. Auch hindert die unmittelbare Grundrechtsbindung öffentlich beherrschte Unternehmen nicht, sich erwerbswirtschaftlich am Wirtschaftsverkehr zu beteiligen. Insbesondere verbietet auch Art. 3 Abs. 1 GG Differenzierungen nicht, die an marktrelevante Kriterien wie Produktqualität, Zuverlässigkeit und Zahlungsfähigkeit anknüpfen, um ein **wettbewerbliches Wirtschaften** des Unternehmens zu ermöglichen.

bb) Allerdings sind die Grundrechtsbindung und die ihr entsprechende fehlende Grundrechtsberechtigung nicht ohne Bedeutung. **Sie verwehren öffentlich beherrschten Unternehmen insbesondere, sich auf die Subjektivität gewillkürter Freiheit zu berufen**. So kann die öffentliche Hand zwar die zivilrechtlichen Eigentümerbefugnisse – wie vorliegend das Hausrecht – nutzen, jedoch entheben diese nicht davon, insbesondere **einseitig verbindliche Entscheidungen durch legitime Gemeinwohlzwecke am Maßstab der Grundrechte und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu rechtfertigen**. Praktische Bedeutung erlangt die Grundrechtsbindung vor allem als **Verpflichtung**

zu rechtsstaatlicher Neutralität bei der Gestaltung ihrer Vertragsbeziehungen. Öffentliche einschließlich der öffentlich beherrschten Unternehmen können zwar ihre Kundenbeziehungen nach der Logik des Marktes gestalten, jedoch steht es ihnen nicht frei, ihre wirtschaftliche Tätigkeit nach Belieben mit subjektiv weltanschaulichen Präferenzen oder Zielsetzungen und hierauf beruhenden Differenzierungen zu verbinden.

cc) Die unmittelbare Grundrechtsbindung öffentlich beherrschter Unternehmen unterscheidet sich somit grundsätzlich von der in der Regel nur mittelbaren Grundrechtsbindung, der auch Private und Privatunternehmen – insbesondere nach den Grundsätzen der mittelbaren Drittwirkung und auf der Grundlage von staatlichen Schutzpflichten – unterworfen sind. **Während diese auf einer prinzipiellen Rechenschaftspflicht gegenüber dem Bürger beruht, dient jene dem Ausgleich bürgerlicher Freiheitssphären untereinander und ist damit von vornherein relativ.** Das bedeutet jedoch nicht, dass die Wirkung der Grundrechte und damit die – sei es mittelbare, sei es unmittelbare – Inpflichtnahme Privater in jedem Fall weniger weit reicht. Je nach Gewährleistungsinhalt und Fallgestaltung kann die mittelbare Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates vielmehr nahe oder auch gleich kommen. Für den Schutz der Kommunikation kommt das insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die – wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen – früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren. Wieweit dieses heute in Bezug auf die Versammlungsfreiheit oder die Freiheit der Meinungsäußerung auch für materiell private Unternehmen gilt, die einen öffentlichen Verkehr eröffnen und damit Orte der allgemeinen Kommunikation schaffen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. **Die Beklagte ist als Aktiengesellschaft, deren Anteile zu mehr als 50 % von öffentlichen Anteilseignern gehalten werden, folglich unmittelbar an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden.**

2) Verletzung von Art. 8 Abs. 1 GG

Die angegriffenen Entscheidungen der Zivilgerichte verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG.

a) Schutzbereich der Versammlungsfreiheit

Das durch die angegriffenen Entscheidungen bestätigte Verbot, im Frankfurter Flughafen ohne Erlaubnis der Beklagten Versammlungen durchzuführen, greift in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 1 GG ein. (...)

aa) Die Versammlungsfreiheit verschafft damit allerdings kein Zutrittsrecht zu beliebigen Orten. Insbesondere gewährt es dem Bürger keinen Zutritt zu Orten, die der Öffentlichkeit nicht allgemein zugänglich sind oder zu denen schon den äußeren Umständen nach nur zu bestimmten Zwecken Zugang gewährt wird. Die Durchführung von Versammlungen etwa in Verwaltungsgebäuden oder in eingefriedeten, der Allgemeinheit nicht geöffneten Anlagen ist durch Art. 8 Abs. 1 GG ebenso wenig geschützt wie etwa in einem öffentlichen Schwimmbad oder Krankenhaus.

bb) Demgegenüber verbürgt die Versammlungsfreiheit die Durchführung von Versammlungen dort, wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet ist.

Dies betrifft – unabhängig von einfachrechtlichen Bestimmungen des Straßenrechts – zunächst den **öffentlichen Straßenraum**. Die-

ser ist das **natürliche und geschichtlich leitbildprägende Forum**, auf dem Bürger ihre Anliegen besonders wirksam in die Öffentlichkeit tragen und hierüber die Kommunikation anstoßen können. Vor allem innerörtliche Straßen und Plätze werden heute als Stätten des Informations- und Meinungs austausches sowie der Pflege menschlicher Kontakte angesehen. In verstärktem Maß gilt dies für Fußgängerzonen und verkehrsberuhigte Bereiche; die Ermöglichung des **kommunikativen Verkehrs** ist ein wesentliches Anliegen, das mit solchen Einrichtungen verfolgt wird (vgl. Stahlhut, in: Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, S. 730). Das Versammlungsrecht knüpft an diese Funktion an. Dabei beachtet es die allgemeinen straßen- und straßenverkehrsrechtlichen Bestimmungen, die es jedoch partiell überlagert, sofern dies für eine effektive Wahrnehmung der Versammlungsfreiheit erforderlich ist. Öffentliche Versammlungen und Aufzüge finden hier die Bedingungen, um Forderungen einem allgemeinen Publikum zu Gehör zu bringen und Protest oder Unmut sinnbildlich „auf die Straße zu tragen“.

Entsprechendes gilt aber auch für Stätten außerhalb des öffentlichen Straßenraums, an denen in ähnlicher Weise ein öffentlicher Verkehr eröffnet ist und Orte der allgemeinen Kommunikation entstehen. Wenn heute die Kommunikationsfunktion der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze zunehmend durch **weitere Foren wie Einkaufszentren, Ladenpassagen oder sonstige Begegnungsstätten** ergänzt wird, kann die Versammlungsfreiheit für die Verkehrsflächen solcher Einrichtungen nicht ausgenommen werden, soweit eine unmittelbare Grundrechtsbindung besteht oder Private im Wege der mittelbaren Drittwirkung in Anspruch genommen werden können. Dies gilt unabhängig davon, ob die Flächen sich in eigenen Anlagen befinden oder in Verbindung mit Infrastruktureinrichtungen stehen, überdacht oder im Freien angesiedelt sind. Grundrechtlich ist auch unerheblich, ob ein solcher Kommunikationsraum mit den Mitteln des öffentlichen Straßen- und Wegerechts oder des Zivilrechts geschaffen wird. Ein Verbot von Versammlungen kann auch nicht als Minus zu der Nichtöffnung des Geländes und damit als bloße Versagung einer freiwilligen Leistung angesehen werden. Vielmehr besteht zwischen der Eröffnung eines Verkehrs zur öffentlichen Kommunikation und der Versammlungsfreiheit ein unaufhebbarer Zusammenhang: **Dort wo öffentliche Kommunikationsräume eröffnet werden, kann der unmittelbar grundrechtsverpflichtete Staat nicht unter Rückgriff auf frei gesetzte Zweckbestimmungen oder Widmungsentscheidungen den Gebrauch der Kommunikationsfreiheiten aus den zulässigen Nutzungen ausnehmen: Er würde sich damit in Widerspruch zu der eigenen Öffnungsentscheidung setzen.**

cc) Orte allgemeinen kommunikativen Verkehrs, die neben dem öffentlichen Straßenraum für die Durchführung von Versammlungen in Anspruch genommen werden können, sind zunächst nur solche, die **der Öffentlichkeit allgemein geöffnet und zugänglich** sind. Ausgeschlossen sind demgegenüber zum einen Orte, zu denen der Zugang individuell kontrolliert und nur für einzelne, **begrenzte Zwecke** gestattet wird. Wenn eine individuelle Eingangskontrolle wie an der Sicherheitsschleuse zum Abflugbereich für eine Einrichtung sicherstellt, dass nur bestimmte Personen – die Flugpassagiere, um ihre Reise anzutreten – Zutritt haben, ist dort kein allgemeiner Verkehr eröffnet. Die Wahrnehmung der Versammlungsfreiheit kann an solchen Orten nicht beansprucht werden.

Zum anderen beantwortet sich die Frage, ob ein solcher außerhalb öffentlicher Straßen, Wege und Plätze liegender Ort als ein öffentlicher Kommunikationsraum zu beurteilen ist, nach dem **Leitbild des öffentlichen Forums** (vgl. zu ähnlichen Kriterien: Supreme Court of

Canada, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada, <1991> 1 S. C. R. 139; Supreme Court of the United States, International Society for Krishna Consciousness <ISKCON> v. Lee, 505 U.S. 672 <1992>). Dieses ist dadurch charakterisiert, dass auf ihm eine Vielzahl von verschiedenen Tätigkeiten und Anliegen verfolgt werden kann und hierdurch ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht entsteht. Abzugrenzen ist dies von Stätten, die der Allgemeinheit ihren äußeren Umständen nach nur zu ganz bestimmten Zwecken zur Verfügung stehen und entsprechend ausgestaltet sind. Wenn Orte in tatsächlicher Hinsicht ausschließlich oder ganz überwiegend nur einer bestimmten Funktion dienen, kann in ihnen – außerhalb privater Nutzungsrechte – die Durchführung von Versammlungen nach Art. 8 Abs. 1 GG nicht begehrt werden. Anders ist dies indes dort, wo die Verbindung von Ladengeschäften, Dienstleistungsanbietern, Restaurationsbetrieben und Erholungsflächen einen Raum des Flanierens schafft und so Orte des Verweilens und der Begegnung entstehen. **Werden Räume in dieser Weise für ein Nebeneinander verschiedener, auch kommunikativer Nutzungen geöffnet und zum öffentlichen Forum, kann aus ihnen gemäß Art. 8 Abs. 1 GG auch die politische Auseinandersetzung in Form von kollektiven Meinungskundgaben durch Versammlungen nicht herausgehalten werden.** Art. 8 Abs. 1 GG gewährleistet den Bürgern für die Verkehrsflächen solcher Orte das Recht, das Publikum mit politischen Auseinandersetzungen, gesellschaftlichen Konflikten oder sonstigen Themen zu konfrontieren. Solche Möglichkeiten, Aufmerksamkeit zu erzielen, sind als Grundlage der demokratischen Willensbildung mit der Versammlungsfreiheit gewollt und bilden ein konstituierendes Element der demokratischen Staatsordnung.

b) Eingriff in die Versammlungsfreiheit

Hiervon ausgehend greift die Bestätigung des von der Beklagten ausgesprochenen Flughafenverbots durch die angegriffenen Entscheidungen in die Versammlungsfreiheit der Beschwerdeführerin ein. Das Begehren der Beschwerdeführerin, im Frankfurter Flughafen Versammlungen durchzuführen, fällt nicht schon aus dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit heraus. Der Frankfurter Flughafen ist in wesentlichen Bereichen als Ort allgemeinen kommunikativen Verkehrs ausgestaltet. Zwar gilt dies nicht für den gesamten Flughafen. So ist eine Berufung auf die Versammlungsfreiheit für die Sicherheitsbereiche, die nicht allgemein zugänglich sind, ebenso ausgeschlossen wie für solche Bereiche, die nur bestimmten Funktionen (zum Beispiel der Gepäckausgabe) dienen. Jedoch umfasst der Flughafen auch große Bereiche, die als Orte des Flanierens und des Gesprächs, als Wege zum Einkaufen und zu Gastronomiebetrieben ausgestaltet sind und hierfür einen allgemeinen Verkehr eröffnen. Unter der Rubrik „Einkaufen und Erleben“ wirbt die Beklagte, die sich als „City in the City“ versteht, im Internet: „Airport Shopping für alle!“, „Auf 4.000 Quadratmetern zeigt sich der neue Marktplatz in neuem Gewand und freut sich auf Ihren Besuch!“. Hier sind ersichtlich Orte als allgemein zugängliche öffentliche Foren ausgestaltet, deren Verkehrsflächen Versammlungen damit grundsätzlich offenstehen. Die Beklagte untersagt der Beschwerdeführerin demgegenüber für die Zukunft zeitlich unbegrenzt – und damit ohne Ansehung der durch eine bestimmte Versammlung konkret drohenden Beeinträchtigungen des Betriebsablaufs – die Durchführung von Versammlungen ohne ihre Erlaubnis für den gesamten Bereich des Flughafens. Indem die angegriffenen Entscheidungen dieses Verbot bestätigen, greifen sie in die Versammlungsfreiheit der Beschwerdeführerin ein.

c) Schranken der Versammlungsfreiheit

Der Eingriff unterliegt im Hinblick auf die formelle Verfassungsmäßigkeit der das Grundrecht der Versammlungsfreiheit einschränkenden Ermächtigungsgrundlage keinen Bedenken. Die Beklagte kann sich für die Beschränkung von Versammlungen im Frankfurter Flughafen grundsätzlich auf die Eigentümerbefugnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches stützen. Sie hat deren Ausübung allerdings am Grundrecht der Versammlungsfreiheit auszurichten.

aa) Versammlungen unter freiem Himmel

Die Versammlungsfreiheit ist nicht vorbehaltlos gewährleistet. Vielmehr können Versammlungen unter freiem Himmel gemäß Art. 8 Abs. 2 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Diesem Gesetzesvorbehalt unterfallen auch Versammlungen im Innern des Frankfurter Flughafens.

Versammlungen an Orten allgemeinen kommunikativen Verkehrs sind Versammlungen unter freiem Himmel im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG und unterliegen dem Gesetzesvorbehalt. Dies gilt unabhängig davon, ob die der Allgemeinheit geöffneten Orte als solche in der freien Natur oder in geschlossenen Gebäuden liegen. Maßgeblich ist, dass Versammlungen an solchen Orten ihrerseits in einem öffentlichen Raum, das heißt inmitten eines allgemeinen Publikumsverkehrs stattfinden und von diesem nicht räumlich getrennt sind.

Der Begriff der „Versammlung unter freiem Himmel“ des Art. 8 Abs. 2 GG darf nicht in einem engen Sinne als Verweis auf einen nicht überdachten Veranstaltungsort verstanden werden. Sein Sinn erschließt sich vielmehr zutreffend erst in der Gegenüberstellung der ihm unterliegenden versammlungsrechtlichen Leitbilder: Während „Versammlungen unter freiem Himmel“ idealtypisch solche auf öffentlichen Straßen und Plätzen sind, steht dem als Gegenbild die Versammlung in von der Öffentlichkeit abgeschiedenen Räumen wie etwa in Hinterzimmern von Gaststätten gegenüber. Dort bleiben die Versammlungsteilnehmer unter sich und sind von der Allgemeinheit abgeschirmt, so dass Konflikte, die eine Regelung erforderten, weniger vorgezeichnet sind. Demgegenüber finden Versammlungen „unter freiem Himmel“ in der unmittelbaren Auseinandersetzung mit einer unbeteiligten Öffentlichkeit statt (vgl. Arbeitskreis Versammlungsrecht, Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes, Enders/Hoffmann-Riem/Kniesel/Poscher/Schulze-Fielitz <Hrsg.>, 2011, Begründung zu § 10, S. 34). Hier besteht im Aufeinandertreffen der Versammlungsteilnehmer mit Dritten ein höheres, weniger beherrschbares Gefahrenpotential: Emotionalisierungen der durch eine Versammlung herausgeforderten Auseinandersetzung können sich im Gegenüber zu einem allgemeinen Publikum schneller zuspitzen und eventuell Gegenreaktionen provozieren. Die Versammlung kann hier leichter Zulauf finden, sie bewegt sich als Kollektiv im öffentlichen Raum. Art. 8 Abs. 2 GG ermöglicht es dem Gesetzgeber, solche Konflikte abzufangen und auszugleichen. Er trägt dem Umstand Rechnung, dass in solcher Berührung mit der Außenwelt ein besonderer, namentlich organisations- und verfahrensrechtlicher Regelungsbedarf besteht, um einerseits die realen Voraussetzungen für die Ausübung des Versammlungsrechts zu schaffen, andererseits kollidierende Interessen anderer hinreichend zu wahren (vgl. BVerfGE 69, 315 <348>).

Hiervon ausgehend unterliegen die von der Beschwerdeführerin erstrebten Versammlungen im Frankfurter Flughafen dem Gesetzesvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG. Zwar liegen die Orte, für die die Beschwerdeführerin die Versammlungsfreiheit in Anspruch nimmt, hauptsächlich im Innern des Flughafens und sind damit überdacht und seitlich begrenzt. Die beabsichtigten Versammlungen sollen

jedoch nicht in eigenen, von den anderen Flughafengästen abgeschirmten Räumlichkeiten durchgeführt werden, sondern inmitten des allgemeinen Flughafenpublikums, an das sich die kollektiven Meinungskundgaben richten. Im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG gelten deshalb Versammlungen in derartigen Räumlichkeiten als „Versammlungen unter freiem Himmel“, die nach allgemeinen Grundsätzen gesetzlich beschränkt werden können.

bb) Hausrecht als Schranke

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches können als ein die Versammlungsfreiheit beschränkendes Gesetz im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG herangezogen werden. Das zivilrechtliche Hausrecht gemäß § 903 Satz 1, § 1004 BGB ist dementsprechend grundsätzlich geeignet, Eingriffe in die Versammlungsfreiheit zu rechtfertigen. Unberührt bleiben hiervon die Versammlungsgesetze als maßgebliche Rechtsgrundlage der Befugnisse der Versammlungsbehörden für alle Orte allgemeinen kommunikativen Verkehrs.

Der Gesetzesvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG erlaubt es dem Gesetzgeber, Ermächtigungsgrundlagen zu schaffen, aufgrund derer die Versammlungsfreiheit beschränkt werden kann. Der Gesetzgeber kann staatlichen Behörden die Befugnis einräumen, Versammlungen unter bestimmten Bedingungen mit beschränkenden Verfügungen zu versehen oder sie erforderlichenfalls auch zu untersagen. Soweit in dieser Weise spezifische **hoheitliche Entscheidungsbefugnisse** geschaffen werden und entsprechende Entscheidungen einseitig durchsetzbar sind, verlangt Art. 8 Abs. 2 GG eine bewusste und ausdrücklich auf die Versammlungsfreiheit der Bürger bezogene Regelung durch den Gesetzgeber. Die Eingriffsvoraussetzungen müssen in hinreichend bestimmter und normenklarer Weise zumindest in den Grundzügen vom Gesetzgeber selbst festgelegt werden. Dem entspricht, dass für entsprechende Regelungen auch das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG gilt und die in ihm liegende Warnfunktion entfaltet.

Durch das **Versammlungsgesetz** des Bundes, das im Land Hessen gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG bis zur Ablösung durch ein Versammlungsgesetz des Landes fortgilt, hat der Gesetzgeber von diesem Gesetzesvorbehalt Gebrauch gemacht. Das Versammlungsgesetz ist dabei nicht auf Versammlungen im öffentlichen Straßenraum beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle öffentlichen Versammlungen, unabhängig davon, ob sie auf privatem oder öffentlichem Grund stattfinden. Es findet damit auf Versammlungen im Frankfurter Flughafen Anwendung.

Dies lässt unberührt, dass die öffentliche Hand, wenn sie in den Formen des Privatrechts handelt, **Beschränkungen der Versammlungsfreiheit zusätzlich auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, hier § 903 Satz 1, § 1004 BGB, stützen kann.** Auch diese Vorschriften füllen in diesem Fall Art. 8 Abs. 2 GG aus. Dem steht nicht entgegen, dass es sich insoweit nicht um versammlungsbezogene Vorschriften handelt und damit deren Reichweite für Versammlungen durch den Gesetzgeber inhaltlich nicht näher präzisiert ist. Da die öffentliche Hand hier wie jeder Private auf die allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts zurückgreift, ihr also **keine spezifisch hoheitlichen Befugnisse** eingeräumt werden und sie ihre Entscheidungen grundsätzlich auch nicht einseitig durchsetzen kann, **sind die sonst an Eingriffsgesetze zu stellenden Anforderungen zurückgenommen.** Auch das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG kann gegenüber solchen unspezifischen Bestimmungen eine Warnfunktion nicht erfüllen und findet keine Anwendung. Grundrechtseingriffe in Art. 8 Abs. 1 GG, die sich allein auf die allgemeinen Befugnisse des Privatrechts stützen, sind damit nicht schon deshalb verfassungs-

widrig, weil es an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage fehlt. Dies ist die Konsequenz dessen, dass der Staat überhaupt in den Formen des Privatrechts handeln darf.

Versammlungsbeschränkende Entscheidungen, die ein öffentliches beziehungsweise öffentlich beherrschtes Unternehmen allein auf das **Privatrecht** stützt, **vermögen die Eingriffsbefugnisse staatlicher Behörden gegenüber Versammlungen allerdings nicht zu erweitern oder gar zu begründen.** Soweit die Versammlungsbehörde in Bezug auf eine Versammlung im Flughafenbereich Entscheidungen trifft oder die Vollzugspolizei zur Rechtsdurchsetzung einschreitet, haben diese zwar die Flughafenbetreiberin als Betroffene grundsätzlich einzubeziehen und gegebenenfalls deren Einschätzungen – wie sie insbesondere in der Flughafenbenutzungsordnung zum Ausdruck kommen – zu berücksichtigen, sind aber sachlich allein an die Vorgaben der für sie selbst geltenden Ermächtigungsgrundlagen – und damit vorrangig an das Versammlungsgesetz – gebunden.

cc) Verhältnismäßigkeit von Einschränkungen

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin jedoch in ihrem Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG, weil sie ein unverhältnismäßiges Versammlungsverbot bestätigen.

Wenn die staatlichen Organe versammlungsbeschränkende Gesetze gemäß Art. 8 Abs. 2 GG auslegen und anwenden, haben sie diese stets im Lichte der grundlegenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit im freiheitlich demokratischen Staat auszulegen und sich bei ihren Maßnahmen auf das zu beschränken, was zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist (vgl. BVerfGE 69, 315 <349>). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist hierbei strikt zu beachten. Die angegriffenen Entscheidungen halten diesen Anforderungen nicht stand.

Eingriffe in die Versammlungsfreiheit bedürfen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eines legitimen Zwecks. Ein Verbot, sich auf dem Flughafengelände zu versammeln, kann nicht schlichtweg auf ein dem Belieben der Beklagten unterliegendes privatautonomes Bestimmungsrecht über die Nutzung ihres Privateigentums gestützt werden. Die Grundrechtsbindung der Beklagten und die ihr fehlende Befugnis, sich im Verhältnis zu anderen Privaten auf ihr Eigentumsgrundrecht zu berufen, bedingen, dass **§ 903 Satz 1 BGB hier nicht wie zwischen Privaten als Ausdruck einer privatautonom, grundsätzlich im Gutdünken stehenden Entscheidungsfreiheit des Eigentümers Anwendung findet, sondern als Ermächtigungsnorm zur Verfolgung legitimer Zwecke des gemeinen Wohls in Ausfüllung der Schranken der Versammlungsfreiheit.** Der Rückgriff auf § 903 Satz 1 BGB bedarf deshalb einer auf solche Aufgaben bezogenen funktionalen Einbindung und ist nur dann gerechtfertigt, wenn er zum Schutz individueller Rechtsgüter oder zur Verfolgung legitimer, hinreichend gewichtiger öffentlicher Zwecke des gemeinen Wohls dient.

Bei Versammlungen, die im Bereich eines Flughafens durchgeführt werden, gehören hierzu vor allem die **Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Flughafenbetriebs.** (...)

Eine Untersagung einer Versammlung kommt nur in Betracht, wenn eine unmittelbare, aus erkennbaren Umständen herleitbare Gefahr für mit der Versammlungsfreiheit gleichwertige, elementare Rechtsgüter vorliegt. Für das Vorliegen der „unmittelbaren“ Gefährdung bedarf es einer **konkreten Gefahrenprognose.** Bloße Belästigungen Dritter, die sich aus der Gruppenbezogenheit der Grundrechtsausübung ergeben und sich ohne Nachteile für den Versammlungszweck nicht vermeiden lassen, reichen hierfür nicht. Sie müssen in der Regel hingenommen werden. Sind unmittelbare Gefährdungen

von Rechtsgütern zu befürchten, ist diesen primär durch Auflagen entgegenzuwirken. Die Untersagung einer Versammlung kommt als ultima ratio nur in Betracht, wenn die Beeinträchtigungen anders nicht verhindert werden können (vgl. BVerfGE 69, 315 <353>).

Inhaltlich nähern sich damit die Handlungsmöglichkeiten, die der Beklagten als unmittelbar an die Grundrechte gebundenem Rechtsträger auf der Grundlage des Hausrechts zur Verfügung stehen, der Reichweite der Befugnisse der Versammlungsbehörden. **Jedenfalls können ihre zivilrechtlichen Befugnisse grundsätzlich nicht so ausgelegt werden, dass sie über die den Versammlungsbehörden verfassungsrechtlich gesetzten Grenzen hinausreichen.**

Das von der Beklagten ausgesprochene Flughafenverbot untersagt der Beschwerdeführerin die Durchführung jeglicher Versammlungen in allen Bereichen des Flughafens, sofern diese nicht vorher nach Maßgabe einer grundsätzlich freien Entscheidung von der Beklagten erlaubt werden. Es beschränkt sich folglich nicht auf die Abwehr konkret drohender Gefahren für mit der Versammlungsfreiheit gleichwertige, elementare Rechtsgüter, sondern versteht sich als **generelles Demonstrationsverbot** gegenüber der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin muss danach für künftige Versammlungen in allen Bereichen des Flughafens um eine Erlaubnis nachsuchen. Dabei ist nicht erkennbar, unter welchen Bedingungen diese erteilt würde; vielmehr wird hierbei der Beklagten ein im Grundsatz freies Entscheidungsrecht zuerkannt. Die gerichtliche Bestätigung eines solch generellen Versammlungsverbots in dem zu weiten Teilen als öffentliches Forum ausgestalteten Flughafen genügt den Verhältnismäßigkeitsanforderungen nicht.

3) Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG

Die angegriffenen Entscheidungen verletzen die Beschwerdeführerin zudem in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG.

a) Schutzbereich der Meinungsfreiheit

Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG schützt das Äußern einer Meinung nicht nur hinsichtlich ihres Inhalts, sondern auch hinsichtlich der Form ihrer Verbreitung (vgl. BVerfGE 54, 129 <138 f.>; 60, 234 <241>; 76, 171 <192>). Hierzu gehört namentlich das Verteilen von Flugblättern, die Meinungsäußerungen enthalten. Geschützt ist darüber hinaus auch die Wahl des Ortes und der Zeit einer Äußerung. Der sich Äußernde hat nicht nur das Recht, überhaupt seine Meinung kundzutun, sondern er darf hierfür auch die Umstände wählen, von denen er sich die größte Verbreitung oder die stärkste Wirkung seiner Meinungskundgabe verspricht (vgl. BVerfGE 93, 266 <289>). (...)

b) Schranken der Meinungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit ist – wie die Versammlungsfreiheit – nicht unbeschränkt gewährleistet. Vielmehr findet sie ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen. Zu diesen zählen insbesondere auch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches einschließlich des aus § 903 Satz 1 und § 1004 BGB abzuleitenden Hausrechts. Grundsätzlich kann damit die Beklagte Beschränkungen der Meinungskundgabe im Bereich des Flughafens auf ihr **Hausrecht** stützen.

Auch für die Einschränkung der Meinungsfreiheit ist die Beklagte angesichts ihrer unmittelbaren Grundrechtsbindung und der damit korrelierenden fehlenden Möglichkeit, sich im Verhältnis zur Beschwerdeführerin auf eigene Grundrechte zu berufen, in der Ausübung ihres Hausrechts grundsätzlich begrenzt. Sie darf dieses nicht wie private Bürger prinzipiell nach Gutdünken zur Durchsetzung ihrer Interessen verwenden. **Vielmehr darf sie es nur insofern zur**

Unterbindung von Meinungskundgaben ausüben, als dieses öffentlichen Interessen dient.

Deshalb kann das Verbot des Verteilens von Flugblättern insbesondere auch nicht auf den Wunsch gestützt werden, eine „**Wohlfühlatmosphäre**“ in einer reinen Welt des Konsums zu schaffen, die von politischen Diskussionen und gesellschaftlichen Auseinandersetzungen frei bleibt. Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf (vgl. BVerfGE 102, 347 <364>). Unerheblich sind folglich Belästigungen Dritter, die darin liegen, dass diese mit ihnen unliebsamen Themen konfrontiert werden. Erst recht ausgeschlossen sind Verbote zu dem Zweck, bestimmte Meinungsäußerungen allein deshalb zu unterbinden, weil sie von der Beklagten nicht geteilt, inhaltlich missbilligt oder wegen kritischer Aussagen gegenüber dem betreffenden Unternehmen als geschäftsschädigend beurteilt werden. Nicht verwehrt ist es der Beklagten demgegenüber, kraft ihres Hausrechts das Verteilen von Flugblättern und sonstigen Formen von Meinungsäußerungen insoweit einzuschränken, als dies zur Gewährleistung der **Sicherheit und Funktionsfähigkeit des Flugbetriebs** erforderlich ist. Wie für die Versammlungsfreiheit liegt hierin auch im Hinblick auf die Meinungsäußerungsfreiheit ein gewichtiges Gemeingut, das Grundrechtseingriffe rechtfertigen kann.

Die angegriffenen Entscheidungen genügen diesen Anforderungen nicht. Sie bestätigen das Flughafenverbot auch mit Blick auf das in ihm enthaltene generelle und unbegrenzte Verbot gegenüber der Beschwerdeführerin, künftig ohne vorherige Erlaubnis im Frankfurter Flughafen Flugblätter zu verteilen. Unabhängig von der Rechtmäßigkeit der von der Beschwerdeführerin früher durchgeführten Flugblattaktionen, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, ist ein in dieser Art allgemeines und von konkreten Störungen des Flughafenbetriebs unabhängiges Verbot unverhältnismäßig.

IV. Abweichendes Votum

Im Rahmen eines abweichenden Votums hat ein Verfassungsrichter die Meinung vertreten, dass die unmittelbare Grundrechtsbindung der Fraport Aktiengesellschaft zwar im Ergebnis richtig sei. Die von der Senatsmehrheit dafür gegebene Begründung sei jedoch nicht hinreichend differenziert, weil sie nicht darauf abstelle, ob die verschiedenen öffentlichen Träger als Minderheitsgesellschafter die **Koordinierung ihrer gesellschaftsrechtlichen Einflusspotentiale sichergestellt hätten.**

Die Ausdehnung des Schutzbereichs des Grundrechts der Versammlungsfreiheit in die Abfertigungshallen des Flughafengebäudes des Frankfurter Flughafens hinein als einem öffentlichen Forum überzeuge nicht. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu Art. 8 GG berücksichtige der Senat die **Besonderheiten der räumlichen Enge und der Betriebsamkeit eines internationalen Großflughafens** in seiner vielfältigen Fragilität sowie das dort weitgehend unausweichliche **Betroffensein einer ganz außergewöhnlich großen Zahl anderer Grundrechtsträger** nicht angemessen.

Das Ergebnis, die Beanstandung der angegriffenen zivilgerichtlichen Entscheidungen für die hier im Ausgangsverfahren in Rede stehende Kleinversammlung von nur wenigen Personen, wäre bei insoweit zulässig erhobener Rüge auch unter Heranziehung des **Gleichbehandlungsgrundsatzes** begründbar gewesen, weil die Fraport AG in der Vergangenheit auch andere kleinere und die Betriebsabläufe nicht störende Versammlungen geduldet oder erlaubt hat.

G.H.

Medienpräsenz bei Steuervollstreckung

(KG, Beschl. v. 21. 1. 2011 – 9 W 76/10, NJW 2011, S. 2446)

1. Beamte der Finanzverwaltung können das Steuergeheimnis dadurch verletzen, dass sie das Kamerateam eines Fernsehsenders zur Wohnung des Steuerschuldners mitnehmen; erst recht gilt dies, wenn sie den Journalisten Zutritt zur Wohnung gestatten und diesen aufgrund der Befragung des Betroffenen dessen Namen, den Grund und die Höhe der Steuerschuld sowie die Familienverhältnisse bekannt geben.

2. Eine (unzulässige) identifizierende Berichterstattung über einen Steuerschuldner in einer Fernsehsendung muss sich die Finanzbehörde zurechnen lassen, wenn sie nicht ausreichend sicherstellt, dass die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen gewahrt werden.

3. Lediglich pauschale Hinweise auf die Vorschriften zum Steuergeheimnis, zum Datenschutz und die zu beachtenden Persönlichkeitsrechte befreien die Behörde nicht wirksam von ihrer Verantwortung bei der Weitergabe von Informationen an die Medien.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

In diversen Fernsehsendungen werden reale Situationen aus dem Behördenleben gezeigt. Die beteiligten Privatpersonen sind oft nur oberflächlich verfremdet, so dass der Bekanntheitskreis durchaus im Bilde sein dürfte, um wen es sich handelt. In concreto hatte eine Finanzbehörde Medienvertretern gestattet, bei einem Vollstreckungsversuch in der Wohnung des Schuldners (S) anwesend zu sein und den Vorgang zu filmen. Der Fernsehsender wurde (lediglich) darauf hingewiesen, dass er die Vorschriften zum Steuergeheimnis, zum Sozialgeheimnis, zum Datenschutz sowie die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen zu beachten habe. Im Widerspruch hierzu wurde das Gesicht des S im Fernsehen ungepixelt gezeigt; zudem wurde davon gesprochen, dass er seine Steuerschulden als Empfänger von Arbeitslosenhilfe nicht zahlen könne. S hat zunächst erfolgreich den Fernsehsender auf Zahlung von Schmerzensgeld (5.000 Euro) in Anspruch genommen. Diesen Anspruch hat die Steuerbehörde gepfändet. S will auch die Behörde auf Zahlung einer Geldentschädigung in Anspruch nehmen und hat hierfür Prozesskostenhilfe beantragt. In zweiter Instanz war dieser Antrag ebenfalls erfolgreich. Das Gericht sieht Chancen für einen **Amtshaftungsanspruch** (§ 839 BGB i. V. mit Art. 34 GG) auf Zahlung eines Schmerzensgeldes bis zu einer Höhe von 10.000 Euro. Die Behörde habe bereits durch die Mitnahme des Kamerateams schuldhaft ihre **Pflicht zur Wahrung des Steuergeheimnisses** (§ 30 AO) verletzt. Sie müsse sich auch die rechtswidrige Berichterstattung zurechnen lassen, weil sie nicht ein-

fach darauf habe vertrauen dürfen, dass ohne entsprechende Einwilligung des S nicht identifizierend berichtet werde. Sie hätte vielmehr entsprechende Vorsorge gegen eine unzulässige Veröffentlichung treffen müssen, beispielsweise durch Vorlage des Films.

J.V.

Aufforderung zur Teilnahme an einem Deutschkurs

(BAG, Urt. v. 22. 6. 2011 – 8 AZR 48/10, NJW 2012, S. 171)

1. Die Aufforderung an einen Arbeitnehmer, seine Deutschkenntnisse durch Teilnahme an einem Deutschkurs zu verbessern, ist keine Diskriminierung im Sinne der §§ 1 und 7 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

2. Dies gilt auch, wenn die Weisung tarif- oder vertragswidrig ist.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Gegenstand der Klage ist ein Entschädigungsanspruch (§ 15 AGG) wegen einer behaupteten Diskriminierung aufgrund der Rasse und ethnischen Herkunft der Klägerin (K). Die Muttersprache der im ehemaligen Jugoslawien geborenen K ist Kroatisch. Der beklagte Arbeitgeber hatte K aufgefordert, einen Deutschkurs zu absolvieren, weil sie infolge mangelnder Sprachkenntnisse Verständigungsprobleme mit Kunden habe. Als sich K weigerte, wurde sie abgemahnt. Die Klage wurde auch in letzter Instanz abgewiesen. Drei Gerichtsinstanzen wurden bemüht, um zu folgender Erkenntnis zu gelangen: Die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift ist von einer Rasse oder Ethnie unabhängig. Durch die Absolvierung eines Sprachkurses können – ebenso wie bei deutschsprachigen Arbeitnehmern, die in ihrem Beruf eine Fremdsprache beherrschen müssen – die arbeitsnotwendigen Sprachkenntnisse vermittelt werden. Eine entsprechende Anweisung war in concreto auch keine Schikane, sondern erforderlich, weil dadurch die notwendige Sprachkompetenz der K hergestellt werden konnte. Hieran ändert sich nichts, wenn die Weisung arbeitsvertraglich so nicht erteilt werden konnte (Teilnahme am Kurs auf eigene Kosten und außerhalb der Arbeitszeit). Allein die Verletzung allgemeiner arbeitsvertraglicher Verpflichtungen durch den Arbeitgeber führt nicht dazu, dass eine Maßnahme nunmehr zu einer unzulässigen Benachteiligung i. S. des § 1 AGG wird. K hätte ihre Rechte insoweit notfalls gerichtlich geltend machen müssen.

J.V.

Besuchen Sie uns auch im Internet!

www.deutsche-verwaltungs-praxis.de

Neue Lehrbuch-Reihe für das Verwaltungs-Bachelorstudium

Mit der Einführung der Bachelorstudiengänge an der FHöV NRW und anderen Verwaltungshochschulen verändern sich Fächerstrukturen und Module, werden neue Inhalte eingeführt und die Lehre umgestellt. Das erweiterte Selbststudium erfordert angepasste Literatur und hierin Hinweise für das selbstständige Nacharbeiten bzw. Erarbeiten von Lehrinhalten. Auf diese Bedarfe reagiert das Herausgeber-Team für die neue Lehrbuchreihe „Moderne Verwaltung in der Lehre“, die beim jungen Verlag für Verwaltungswissenschaft in Frankfurt a.M. erscheint. Die mitwirkenden Autorinnen und Autoren sind überwiegend Lehrende der FHöV NRW, kommen jedoch auch aus der Verwaltungspraxis, von Beratungsinstituten sowie Verwaltungshochschulen und Universitäten.

Orientiert an den curricular vorgegebenen Lehrinhalten werden in klar strukturierten Sammelbänden gut lesbar und praxisorientiert die Grundzüge und Besonderheiten der Themenbereiche dargestellt. Die Bücher richten sich nicht nur an Studierende an Verwaltungshochschulen, sondern auch an Verwaltungswissenschaftler und Verwaltungspraktiker.

Bereits im Frühjahr 2011 erschienen drei Bände für die Bereiche **Verwaltungsmanagement** und Organisation, Personalmanagement und Politik/Soziologie. Im Frühjahr 2012 werden zwei wirtschaftswissenschaftliche Bücher publiziert und weitere Bände, auch zu rechts-wissenschaftlichen Modulen, sind in Vorbereitung.

Rainer Paulic, Professor für **Management**, Organisation, Personal, ÖBWL und **Training sozialer Kompetenzen** an der FHöV-Abteilung Köln ist Herausgeber des Bandes „Verwaltungsmanagement und Organisation“, das die Grundlagen des Managements und der Organisation **moderner Kommunal- und Staatsverwaltungen** beschreibt. Acht Autorinnen und Autoren behandeln aus Sicht der Praxis und der aktuellen Forschung u. a. die Themengebiete: Grundlagen des Verwaltungsmanagements, Ansätze der Organisations-theorie, Aufbau- und Ablauforganisation, Stellenbedarfsermittlung und Stellenbewertung, Changemanagement, Projektmanagement, **e-Government** und Qualitätsmanagement.


Torsten Fischer, ebenfalls von der Abteilung Köln der FHöV, zeichnet als Herausgeber gemeinsam mit sieben Autor/innen für den Band zum „Personalmanagement“ verantwortlich. Das Personal-

management stellt die öffentliche Verwaltung immer wieder vor große Herausforderungen. Aufgegriffen werden wichtige Themen wie Grundlagen des Personalmanagements, Personalplanung, Personalmarketing, Personalbeschaffung und -auswahl, Personalentwicklung, Personalführung, Personalbeurteilung, Personalcontrolling sowie moderne Ansätze eines IT-gestützten Personalmanagements. Darüber hinaus werden im Rahmen dieses Buches auch juristische Grundlagen zum Arbeits- und Dienstrecht behandelt.

Bernhard Frevel, Professor für Sozialwissenschaft an der Abteilung Münster, betreute das Buch „Staat und Gesellschaft – Soziologische und politologische Grundlagen öffentlicher Verwaltung.“ Soziologie und Politikwissenschaft liefern mit ihren Analysen und Beschreibungen von Staat und Gesellschaft wesentliche Informationen, Deutungsmuster und Planungsgrundlagen für das administrative Handeln von Staat und Kommunen. In dem Lehrbuch werden in gut verständlicher Sprache und mit stetigem Bezug auf die Anforderungen der öffentlichen Verwaltung ausgewählte Themenbereiche der beiden Bezugswissenschaften vorgestellt. Die Autorinnen und Autoren lehren an Verwaltungshochschulen in Nordrhein-Westfalen, Hessen, Baden-Württemberg und Sachsen-Anhalt.

Iris Wiesner arbeitet als Professorin für Externes Rechnungswesen sowie Kosten- und Leistungsrechnung am Studienort Bielefeld der FHöV und gibt zwei Bände heraus, die im Januar 2012 erschienen. In dem Lehrbuch „Öffentliche Finanzwirtschaft“ werden am Beispiel des nordrhein-westfälischen „Neuen Kommunalen Finanzmanagements“ das System der doppelten Buchführung ausgehend von der Eröffnungsbilanz sowie die Haushaltsplanung, Haushaltsdurchführung und Rechnungslegung dargestellt. Im Band „Kostenrechnung und Wirtschaftlichkeitsrechnung“, der im Frühjahr 2012 erscheint, werden diese als Basis des Management-Informationssystems vorgestellt, die Grundlagen für unternehmerische Entscheidungen liefern, die auch in modernen Verwaltungen notwendig sind. In dem anwendungsorientierten Lehrbuch werden die Kostenrechnung am Beispiel öffentlicher Verwaltungen erläutert sowie die statischen und dynamischen Verfahren der Wirtschaftlichkeitsrechnung anhand praktischer Beispiele dargestellt.

Informationen zu den Büchern, die für kundenfreundliche 19,80 Euro zu beziehen sind, gibt es auch unter <http://www.verlagfuerverwaltungswissenschaft.de/>

	<p>Tonio Gas</p> <p>Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht</p> <p>Maximilian Verlag Hamburg 608 Seiten · 17 x 24 cm · Broschur ISBN 978-3-7869-0838-8 · € 69,90</p> <p>sich hierbei traditionell um ein Recht von Staaten und nicht von Menschen handelt. Gas beleuchtet die Durchbrechung dieses Prinzips und liefert damit wertvolle Aufschlüsse über den generellen Freiheitsbegriff.</p>	<p>Die Habilitationsschrift von Prof. Dr. Gas untersucht die Wechselbeziehung zwischen Freiheit und Gemeinwohl unter Einbeziehung aktueller Problematiken und staatstheoretischer Überlegungen. Außerdem widmet er sich dem Gemeinwohl im Völkerrecht. Die Frage, ob Gemeinwohl die Summe der Einzelwohle ist, stellt im Völkerrecht einen Spezialfall dar, weil es</p>
<p>Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder bei Maximilian Verlag Georgsplatz 1 20099 Hamburg Tel. 040/707080-306 Fax 040/707080-324 E-Mail: vertrieb@deutsche-verwaltungs-praxis.de Lieferung im Inland versandkostenfrei Irrtum und Preisänderung vorbehalten. Widerrufsbelehrung: Sie können Ihre Bestellung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen schriftlich widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an die Bestelladresse.</p>		

Luber, Schelter, Deutsches Sozialrecht, Textsammlung, 287. Ergänzungslieferung, Stand 1. April 2012, € 163,00, Verlag R. S. Schulz, Starnberg

Kommunalverfassungsrecht Mecklenburg-Vorpommern, Kommentar, 20. Nachlieferung, Februar 2012, 684 Seiten, € 67,99, Gesamtwerk: 1.789 Seiten, € 119,00, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Diese Lieferung beinhaltet die Überarbeitungen der Teile 1 (Gemeindeordnung) und 2 (Landkreisordnung) der Kommunalverfassung sowie die Neukommentierung einiger Paragraphen aus dem Abschnitt 4 (Haushaltswirtschaft) der GO. Außerdem wurde der Text des aktuellen Landes- und Kommunalwahlgesetzes eingefügt.

Wissmann, Wissmann, Was dürfen Bürgermeister, 2. Aufl., 2012, kart., 182 Seiten, 12,8 x 19,4 cm, ISBN 978-3-8293-0975-2, € 19,80, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Bürgermeister haben vielfältige Funktionen. Insbesondere als „Entscheider“ werden sie von vielen umworben. Dieses Buch will ein Wegweiser für sicheres Verhalten sein. Neben den rechtlichen Handlungsrahmen werden die Spannungsfelder Geschenke, Spenden, Sponsoring, Wahlkampf u.a. abgehandelt, Lösungsvorschläge gemacht und Verhaltensregeln gegeben. Ein kompetetes und praxisnahes Werk.

Verwaltungsdirektor a.D. Welf Sundermann

Kommunalverfassungsrecht Sachsen-Anhalt, Kommentare, Texte, 23. Nachlieferung, März 2012, 112 Seiten, € 19,40, Gesamtwerk: 1.700 Seiten, € 94,00, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Mit dieser kleinen Lieferung wurde die Änderung von §§ 116 (Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen) in der Kommentierung berücksichtigt.

Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen, Kommentare, 33. Nachlieferung, März 2012, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden

Mit dieser Lieferung wird die Neukommentierung des NKomVG fortgesetzt. Diese befasst sich u.a. mit dem Bürgerbegehren und dem Bürgerentscheid, mit der Vertretung, mit der Hauptverwaltungsbeamtin/dem Hauptverwaltungsbeamten sowie den Ortschaften und Stadtbezirken.

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

Neben einer notwendig gewordenen, gründlichen Überarbeitung und Erweiterung des Stichwortverzeichnisses bringt die Lieferung 4-2011 die Einarbeitung der in den zurückliegenden Monaten zahlreich ergangenen Entscheidungen der sächsischen Verwaltungsgerichte zum Kommunalen Verfassungsrecht. Schwerpunkt waren dabei wahrrechtliche Fragen.

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. 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 des Fachbereichs Weiterbildung bei der Fachhochschule der Polizei des Landes Brandenburg, Oranienburg

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.

Ltd. Regierungsdirektorin *Christiane Wallnig*

Leiterin des Studieninstituts des Landes Niedersachsen, Bad Münder

Prof. *Holger Weidemann*

ist auf der Leitungsebene des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung tätig, Hannover

Direktor *Klaus Weisbrod*

Leiter der Zentralen Verwaltungsschule Rheinland-Pfalz und Direktor der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Rheinland-Pfalz, Mayen

Senatsrat *Ralf Uwe Wenzel*

Referatsleiter beim Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen