

DVPr

DEUTSCHE
VERWALTUNGS-
PRAXIS

63. Jahrgang
Juli 2012
ISSN 0945-1196
C 2328
138/2012007

7/2012

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Jürgen Vahle
Der Verwaltungszwang

Ralf Ramin
Vertrauensschutz

Andrea Schonegger
Wer ausbrennt, hat einmal gebrannt!

Peter Eichhorn
ABC – Glossar – XYZ

Dirk Weber
Die Prüfung der Hilfebedürftigkeit bei
der Gewährung von Bildungs- und
Teilhabeleistungen nach dem SGB II

Rechtsprechung

Sonnenstudioverbot für Minderjährige

Anforderungen an kommunale Friedhofssatzung

Einleitung von Regenwasser in Straßengraben

Gemeinde verlangte Erneuerung des
Hausanschlusskanals

Eingriff der Kommunalaufsicht in die Finanzhoheit
der Gemeinde

Verpflichtung zur Wiederaufforstung

Vertrag mit Großeinleiter von Abwasser

Anwaltsverschulden bei Fristversäumnis durch
Verwendung eines Faxgerätes

Widerruf der Bestellung eines Beauftragten
für den Datenschutz

Versetzung wegen Verwaltungsreform

Erhöhung des Urlaubsanspruches für
junge Mitarbeiter im öffentlichen Dienst

Klageerhebung ohne digitale Signatur

Schrifttum

Die DVP im Juli 2012/Inhaltsverzeichnis

Jürgen Vable

Der Verwaltungszwang 266

Die öffentliche Hand tritt dem Bürger in vielen Fällen als ge- und verbietende „öffentliche Gewalt“ gegenüber. Zum einen wird hierbei in das Vermögen des Bürgers eingegriffen, indem Abgaben – d. h. Steuern, Gebühren, Beiträge – erhoben werden. Zum anderen ist der Bürger Adressat hoheitlicher Beschränkungen seiner grundrechtlichen Freiheiten, etwa in Form baurechtlicher Verfügungen, gewerberechtlicher Anordnungen oder beschränkender Maßnahmen umweltschutzrechtlicher Art. Derartige Maßnahmen der Behörde sind regelmäßig Verwaltungsakte.

Handelt es sich hierbei um feststellende und gestaltende VA so treten die Rechtsfolgen mit der Bekanntgabe des VA ein. Mit der Aufhebung einer Gaststättenerlaubnis beispielsweise erlischt die Befugnis zum (weiteren) Betrieb der Gaststätte, ebenso die Fahrerlaubnis mit dem Entzug des „Führerscheins“. Die Behörde braucht keine weiteren Schritte zu ergreifen, um die gewünschte Rechtsfolge herbeizuführen, insbesondere muss sie insoweit keine Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen. Feststellende und gestaltende VA sind daher nicht vollstreckbar.

Anders liegen die Dinge bei den Ge- und Verboten, die von dem Adressaten ein bestimmtes Verhalten (z. B. Herausgabe einer Sache, Schließung eines Gewerbebetriebs) fordern. Diese belastenden VA sind vollstreckungsfähig und -bedürftig, d. h. sie können von der Verwaltung zwangsweise durchgesetzt werden, wenn der Bürger sie nicht freiwillig befolgt. Die Besonderheit der Verwaltungsvollstreckung liegt darin, dass die Verwaltungsbehörde – im Gegensatz zu Privatpersonen – grundsätzlich kein Gericht bemühen muss, um Zwang ausüben zu können. Die Verwaltung schafft sich ihren „Titel“ zur Vollstreckung selbst, indem sie einen VA gegen den Pflichtigen erlässt.

Vor allem in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen des Bundes und der Länder und den Polizeigesetzen ist das Verfahren der Vollstreckung im Einzelnen geregelt. Zwar weichen die Regelungen im Aufbau und teilweise auch inhaltlich voneinander ab, in den Grundzügen stimmen sie jedoch überein. Alle Gesetze unterscheiden zwischen der „Beitreibung“, d. h. der Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen und dem „Verwaltungszwang“, der zur Erzwingung einer (sonstigen) Handlung, einer Duldung oder Unterlassung eingesetzt werden darf.

In dieser Überblicks-Darstellung wird primär das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zugrunde gelegt. Im Anhang sind die Parallelvorschriften des Bundes und einiger weiterer Bundesländer synoptisch aufgelistet.

Ralf Ramin

Vertrauensschutz – Ein Grundsatz im deutschen, österreichischen und europäischen Recht 274

In Deutschland und Österreich ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes ein seit vielen Jahrzehnten bewährtes Leitprinzip mit Verfassungsrang. Während sich der deutsche aus dem Rechtsstaatsprinzip herleitet, findet der österreichische Vertrauensschutz im Gleichheitsgrundsatz seinen Ursprung.

Deutsche Generalanwälte am Europäischen Gerichtshof (EuGH) führten den Rechtsbegriff des Vertrauensschutzes auch in das Europarecht ein, wo sich die Maxime im Wettbewerb der Rechtsordnungen aller Mitgliedsstaaten durchsetzte und bis heute sogar in der Rechtsordnung der Europäischen Union in den Rang eines „tragenden Grundsatzes“ der Gemeinschaft aufstieg.

Der Beitrag stellt zunächst die historische und dogmatische Entwicklung des Prinzips sowie dessen Voraussetzungen in Deutschland und Österreich dar; anschließend erfolgt ein kurzer Überblick über Vertrauensschutz in anderen Mitgliedsstaaten. Die Entwicklung im Gemeinschaftsrecht beruht auf der Rechtsprechung des EuGH, weil es eine ausdrückliche Rechtsgrundlage im Unionsrecht nicht gibt. Daher wird die Entwicklung des Vertrauensschutzes im Unionsrecht anhand der einschlägigen Rechtsprechung analysiert. Auf dieser Grundlage hat sich daher auch ein Prüfungsraster entwickelt, welches eine Orientierungshilfe der rechtlichen Prüfung im Gemeinschaftsrecht bietet. In Anlehnung an die Prüfungsfolge im deutschen Recht sind daher Vertrauensstatbestand, Schutzwürdigkeit des Vertrauens, Interessenabwägung und Qualität des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes zu bedenken.

Andrea Schonegger

Wer ausbrennt, hat einmal gebrannt! 283

Burnout stellt bis heute in den gängigen Klassifizierungssystemen keine eigenständige Diagnose dar, wird in der klinischen Praxis aber regelmäßig diagnostiziert. Auch bei der Definition und bei der Beschreibung der Symptome gibt es keine Einheitlichkeit. Ursachen für ein Burnout wurden vielfältig identifiziert; uneinig

ist man sich bis heute über deren jeweilige Bedeutung. Therapiert werden i.d.R. assoziierte Störungsbilder, z.B. Depressionen.

In der Verwaltungspraxis entwickeln immer mehr Beschäftigte ein Burnout. Und trotz der noch nicht befriedigenden Forschungsergebnisse sind – und sei es nur aus Kostengründen – eine fundierte Auseinandersetzung und mutige Konsequenzen notwendig. Ein Burnout stellt kein fest umrissenes „statisches“ Störungsbild dar, sondern beschreibt einen Prozess, an dessen Ende in der Regel ein totaler Zusammenbruch steht. Der Beitrag beschreibt Symptome, mögliche Ursachen und mögliche Maßnahmen.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 287

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Dirk Weber

Die Prüfung der Hilfebedürftigkeit bei der Gewährung von Bildungs- und Teilhabeleistungen nach dem SGB II . . . 289

Mit dem Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch hat der Gesetzgeber neben den bisherigen Leistungen des SGB II auch Bedarfpositionen für Bildung und Teilhabe von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen in das SGB II aufgenommen. Die einzelnen Bedarfe werden in § 28 SGB II genannt.

Für die Feststellung der Hilfebedürftigkeit und die Gewährung von Bildungs- und Teilhabeleistungen gilt zwar auch die Formel „Bedarf minus Einkommen bzw. Vermögen“. Gleichwohl ist die Frage der Leistungsgewährung ungleich schwerer zu beantworten, wenn zwar ausreichendes Einkommen und/oder Vermögen für den allgemeinen Lebensunterhalt vorhanden ist, möglicherweise aber nicht für die Leistungsgruppen der Bildungs- und Teilhabebedarfe. Der Gesetzgeber hat für diese Fallkonstellation gleich eine Reihe von Sonderregelungen geschaffen. Der Umgang mit diesen Regelungen und somit die Prüfung der wirtschaftlichen Voraussetzungen bzw. die Frage der Hilfebedürftigkeit werden in dieser Darstellung genauer betrachtet, Probleme werden aufgezeigt und Lösungsvorschläge unterbreitet.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Sonnenstudioverbot für Minderjährige (BVerfG, Beschluss vom 21.12.2011 – 1 BvR 2007/10)	298
Anforderungen an kommunale Friedhofssatzung (Bay. VerfGH, Beschluss vom 07.10.2011 – Vf 32 VI/10)	301
Einleitung von Regenwasser in Straßengraben (OVG Münster, Beschluss vom 31.08.2010 – 15 A 89/10)	302
Gemeinde verlangte Erneuerung des Hausanschlusskanals (OVG Münster, Beschluss vom 11.07.2011 – 15 A 26258/09)	302
Eingriff der Kommunalaufsicht in die Finanzhoheit der Gemeinde (OVG Münster, Beschluss vom 28.05.2010 – 15 A 2759/09; 15 A 2760/09)	303
Verpflichtung zur Wiederaufforstung (VG Cottbus, Urteil vom 24.08.2010 – 3 K 648/08)	303
Vertrag mit Großeinleiter von Abwasser (VG Osnabrück, Urteil vom 09.08.2011 – 1 A 73/11)	303
Anwaltsverschulden bei Fristversäumnis durch Verwendung eines Faxgerätes (BGH, Beschluss vom 27.01.2011 – III ZB 55/10)	304
Widerruf der Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz (BAG, Urteil vom 23.03.2011 – 10 AZR 562/09)	304
Versetzung wegen Verwaltungsreform (BAG, Urteil vom 17.08.2011 – 10 AZR 202/10)	305
Erhöhung des Urlaubsanspruchs für junge Mitarbeiter im öffentlichen Dienst (BAG, Urteil vom 20.03.2012 – 9 AZR 529/10)	305
Klageerhebung ohne qualifizierte digitale Signatur (BFH, Beschluss vom 26.07.2011 – VI 1 R 30/10)	306

Schrifttum 307

Die Schriftleitung

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 / 6672 1974
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,

im Zusammenhang mit den Vorwürfen gegen den ehemaligen Bundespräsidenten *Wulff* haben ihm einige Zeitungen einen Katalog mit rd. 400 (!) Fragen übermittelt. *Wulff* selbst hat erklärt, mit den Antworten auf diese Fragen „Transparenz“ schaffen zu wollen.

Transparenz ist nach *Wikipedia* in der Politik ein „Zustand mit freier Information, Partizipation und Rechenschaft im Sinne einer offenen Kommunikation zwischen den Akteuren des politischen Systems und den Bürgern. ... Als Metapher dient die optische Transparenz: Ein transparentes Objekt kann durchschaut werden.“ Transparenz liegt im Trend, vielleicht wird der Begriff zum Wort des Jahres 2012 gekürt. Die Piraten-Partei will ihre politische Arbeit total transparent gestalten. Die Partei hat erklärt, sie möchte alles in der Gruppe ausdiskutieren und in öffentlichen Sitzungen entscheiden, um der Transparenz gerecht zu werden (ZEIT Nr. 6 v. 2. Februar 2012, S. 5). Sie hat aber nicht das Copyright auf Transparenz. Der ehemalige Kieler Oberbürgermeister *Norbert Gansel* gilt als erster „gläserner Abgeordneter“; er hat der Öffentlichkeit schon vor Jahrzehnten aus freien Stücken seine Einkünfte/Steuererklärungen präsentiert. Der Bundestagsabgeordnete *Peter Altmaier* hat es ihm immerhin einige Jahre lang nachgemacht. Die Bevölkerung scheint das mehrheitlich gut zu finden. Nach einer aktuellen Umfrage wünschen sich zwei Drittel der Befragten eine transparentere Regierung. 76 Prozent glauben, dass die Behörden bei mehr Transparenz effektiver arbeiten. Diese Erwartung scheint mir aber recht zweifelhaft. Eine Polizeibehörde funktioniert doch nicht besser, wenn jeder, auch ein krimineller Mitbürger, in die Akten gucken darf.

Um keine Missverständnisse aufkommen zu lassen: Transparenz ist eine gute Sache, wenn es um Abwassergebührenbescheide, Bedienungsanleitungen für koreanische DVD-Abspielgeräte und das deutsche Steuerrecht geht. Je mehr, desto besser! Wenn es sich um die Privat- oder Intimsphäre eines Menschen handelt, liegen die Dinge aber anders. Viele Leute sagen nun, wer nichts zu verbergen hat, muss Transparenz nicht fürchten. Das sehen dieselben Leute aber ganz anders, wenn es um die eigene Transparenz geht. Die Deutschen wollen, im Unterschied zu den US-Amerikanern, beispielsweise nicht, dass ihre Nachbarn und Bekannten wissen, wie viel sie verdienen. Ein Arbeitgeber hat sogar versucht, seine Arbeitnehmer vertraglich zur Verschwiegenheit über die Vergütung zu verpflichten; das sollte auch gegenüber den Kollegen gelten. Das *Landesarbeitsgericht Rostock* (DVP 2012, S. 42) hat diese Klausel für unwirksam erklärt. Der Entscheidung ist zuzustimmen: Wollen die Arbeitnehmer untereinander über ihre Löhne sprechen, ist das vom Arbeitgeber hinzunehmen. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gibt jedem das Recht, selbst zu entscheiden, wie viel er von sich preisgibt. Es verpflichtet aber nicht dazu. Wenn ein Politiker seine sexuelle Orientierung bekanntmachen will, dann mag das so gut sein. Etwas anderes ist es, wenn er zwangsweise „geoutet“ wird. Im Zeitalter von *Facebook* werden Diskretion und Intimsphäre aber offenbar immer weniger als das geschätzt, was sie sind: Bollwerke gegen Bloßstellung und Herabwürdigung. Wer, aus welchen Gründen auch immer, transparent sein will, kann sich diesen Wunsch erfüllen – und muss mit den Folgen leben. Es läuft aber auf Transparenzterror hinaus, wenn man von anderen erwartet, dass sie diesen Wunsch teilen. In einer Welt, in der jeder alles über jeden wissen darf, herrscht höchstwahrscheinlich eine Unkultur der Heuchelei und des Misstrauens.

Wir sollten es vielleicht wieder mit der Gelassenheit des ehemaligen Bundeskanzlers *Konrad Adenauer* probieren. Darauf angesprochen, einer seiner Minister sei homosexuell, soll der Kanzler gesagt haben: „Dat is mir ejal, solange er misch nit anpackt.“

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Jürgen Vahle*

Der Verwaltungszwang

– Durchsetzung von Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten –

Einleitung/Rechtsgrundlagen

Die öffentliche Hand tritt dem Bürger in vielen Fällen als ge- und verbotende „öffentliche Gewalt“ gegenüber. Zum einen wird hierbei in das Vermögen des Bürgers eingegriffen, indem Abgaben – d. h. Steuern, Gebühren, Beiträge – erhoben werden. Zum anderen ist der Bürger Adressat hoheitlicher sonstiger Beschränkungen seiner grundrechtlichen Freiheiten, etwa in Form baurechtlicher Verfügungen, gewerberechtlicher Anordnungen oder Auflagen umweltschutzrechtlicher Art. Derartige Maßnahmen der Behörde sind regelmäßig **Verwaltungsakte (VA)** i. S. des § 35 VwVfG. Handelt es sich hierbei um feststellende und gestaltende VA – z. B. Feststellung der Staatsangehörigkeit, Entzug einer Gaststättenkonzession –, so treten die Rechtsfolgen mit der Bekanntgabe des VA ein. Mit der Aufhebung der Gaststättenerlaubnis beispielsweise erlischt die Befugnis zum (weiteren) Betrieb der Gaststätte, ebenso die Fahrerlaubnis mit dem Entzug des „Führerscheins“. Die Behörde braucht keine weiteren Schritte zu ergreifen, um die gewünschte Rechtsfolge herbeizuführen, insbesondere muss sie insoweit keine Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen. **Feststellende und gestaltende VA** sind daher **nicht vollstreckbar**. Anders liegen die Dinge bei den **Ge- und Verboten**, die von dem Adressaten ein bestimmtes Verhalten (z. B. Herausgabe einer Sache, Schließung eines Gewerbebetriebs) fordern. Diese belastenden VA sind vollstreckungsfähig und -bedürftig, d. h. sie können von der Verwaltung zwangsweise durchgesetzt werden, wenn der Bürger sie nicht freiwillig befolgt. Die Besonderheit der Verwaltungsvollstreckung liegt darin, dass die Verwaltung(sbehörde) – im Gegensatz zu Privatpersonen – grundsätzlich kein Gericht bemühen muss, um Zwang ausüben zu können. Die **Verwaltung** schafft sich ihren „**Titel**“ zur Vollstreckung selbst, indem sie einen **VA gegen den Pflichten** erlässt (s. z. B. § 55 Abs. 1 VwVG NRW). Vor allem in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen des Bundes und der Länder und den Polizeigesetzen ist das Verfahren der Vollstreckung im einzelnen geregelt. Zwar weichen die Regelungen im Aufbau und teilweise auch inhaltlich voneinander ab, in den Grundzügen stimmen sie jedoch überein. Alle Gesetze unterscheiden zwischen der „Beitreibung“, d. h. der Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen und dem „Verwaltungszwang“, der zur Erzwingung einer (sonstigen) Handlung, einer Duldung oder Unterlassung eingesetzt werden darf. In der nachfolgenden Überblicks-Darstellung wird primär das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zugrunde gelegt. Im Anhang sind die Parallelvorschriften des Bundes und einiger weiterer Bundesländer synoptisch aufgelistet.

A. Anwendungsbereich, Abgrenzungsfragen

Beim Verwaltungszwang geht es häufig – aber nicht immer – um die Durchsetzung von **Ordnungsverfügungen** (z. B. baurechtlichen Auflagen, Anordnungen gegenüber einem Gewerbetreibenden), aber z. B. auch um Auskunftsverlangen im Sozialbereich. Zuweilen fehlt

es sogar an einer vorgeschalteten behördlichen Verfügung, so dass die Behörde unmittelbar zwangsweise vorgeht.

Beispiel 1: Eine Ordnungsbehörde lässt ein falsch geparktes Kfz in Abwesenheit des Fahrers abschleppen.

Der Verwaltungszwang ist nicht mit **bußgeldrechtlichen** Sanktionen zu verwechseln, die wegen einer begangenen Ordnungswidrigkeit verhängt werden. Die Mittel des Verwaltungszwangs haben keinen Strafcharakter, sondern den Zweck, die Befolgung eines behördlichen VA zu gewährleisten oder unmittelbar eine Gefahr abzuwehren. Dieser Grundgedanke kommt auch in den einschlägigen Gesetzen zum Ausdruck, wonach Zwangsmittel neben **Geldbußen und Strafen** angewendet und so oft **wiederholt** – und **gewechselt** – werden dürfen, bis der **Zweck erreicht** ist (vgl. z. B. § 57 Abs. 3 Satz 1 VwVG NRW u. *OVG Lüneburg* NVwZ 1988, S. 654: wiederholte Zwangsgeldfestsetzung zur Erzwingung von Auskünften).

Beispiel 2: Im „Abschleppfall“ (Beispiel 1) muss der betroffene Autofahrer somit nicht nur mit einem Bußgeld – als „Strafe“ für den Verstoß gegen die StVO – rechnen, sondern darüber hinaus auch mit einem Kostenbescheid wegen der Abschleppmaßnahme. Ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG) liegt in diesem Nebeneinander nicht, weil eine Geldbuße grundsätzlich in die Vergangenheit gerichtet ist und ein Fehlverhalten nachträglich ahndet (*VGH München*, NJW 1999, S. 1130). Der Verwaltungszwang soll hingegen psychologisch oder direkt „handgreiflich“ zukunftsbezogen, also präventiv wirken. Zur Prävention gehört auch die Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung (hier: Falschparken).

Aus dem Wesen eines Zwangsmittels als eines **persönlichen Beugemittels** folgt weiterhin, dass es **nicht** gegenüber einem **Erben** oder einem **sonstigen Rechtsnachfolger** – z. B. bei Veräußerung des Gegenstandes, auf den sich ein VA bezieht – gilt. Zwar kann die mit Zwang durchzusetzende **sog. Grundverfügung** (etwa eine bauordnungsrechtliche Beseitigungsanordnung) auf den Rechtsnachfolger „**übergehen**“ (s. etwa *VGH München*, NJW 1997, S. 961), für eine hierauf fußende Zwangsandrohung gilt dies indessen nicht; sie muss erneut gegenüber dem jetzt Pflichten (Rechtsnachfolger) erlassen werden.

B. Arten der Zwangsmittel

Die Verwaltungsvollstreckungs- und Polizeigesetze kennen übereinstimmend (nur) **drei Typen** von Zwangsmitteln: Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbaren Zwang (s. z. B. § 57 Abs. 1 VwVG NRW). Diese Aufzählung ist **abschließend**, so dass den Behörden **andere** – physische oder psychische – **Zwangsmittel verboten** sind.

Beispiel 3: Verweigerung der Bearbeitung eines Antrags, Beschädigen eines falsch geparkten Pkw, diskriminierende Eintragung in Ausweisen

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

I. Ersatzvornahme

Diese Form der Zwangsanwendung kann in zwei verschiedenen Arten praktiziert werden (s. § 59 VwVG NRW). Zum einen kann die Verwaltung selbst die Vollstreckungsmaßnahme ausführen (**sog. Selbstvornahme**), also eigene Vollzugskräfte einsetzen. Zweitens kann sie einen privaten Unternehmer mit der Durchführung beauftragen (**sog. Fremdvorname**).

Beispiel 4: Entfernung eines Pkw von seinem bisherigen Standort durch Mitarbeiter des städtischen Bauhofs, Öffnen einer Tür durch Schlüsseldienst

Das Bundesrecht (§ 10 VwVG) kennt allerdings nur die „Fremdvornahme“, die Selbstvornahme wird dort dem unmittelbaren Zwang (s. u. Ziff. III) zugeordnet. Ob die Behörde mit eigenen Kräften vorgeht oder einen Dritten beauftragt, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen; insoweit dürften die (mutmaßlichen) Kosten vielfach den Ausschlag geben.

Das Zwangsmittel der Ersatzvornahme kommt begrifflich nur bei **sog. vertretbaren Handlungen** in Betracht, also solchen, die auch ein Dritter anstelle des Pflichtigen vornehmen könnte. Bei Duldungen und Unterlassungen ist sie auch gar nicht vorstellbar.

Beispiel 5: Betreten eines bestimmten Grundstücks; Anordnung, nächtliches Musizieren einzustellen

Üblicherweise bestehen bei der Ersatzvornahme in Gestalt der Fremdvorname verschiedene Rechtsbeziehungen zwischen den „Beteiligten“.

Beispiel 6: Die Behörde beauftragt einen Abschleppunternehmer mit der Sicherstellung eines falsch geparkten Pkw (= Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages). Der folgende hoheitliche Zugriff auf das Fahrzeug wird durch diesen „Verwaltungshelfer“ vollzogen, der allerdings nur unterstützend für die Behörde tätig wird und selbst keinerlei Zwangsbefugnisse hat. Die Behörde zahlt dem Unternehmer hierfür in der Regel einen Werklohn – als Durchlaufposten – und macht diese Kosten sodann gegenüber dem Pflichtigen durch Leistungsbescheid geltend (s. u. Abschn. E). Zuweilen wird dieser Werklohn sogar vom Unternehmer selbst kassiert. Gerade in den Abschleppfällen wird das sichergestellte Fahrzeug vielfach nur gegen Bezahlung der Kosten herausgegeben. Das *OVG NW* (MDR 1984, S. 519) hat diese Praxis unter Hinweis auf ein behördliches Zurückbehaltungsrecht, dessen Ausübung dem Unternehmer übertragen werden könne, gebilligt

II. Zwangsgeld

In vielen Fällen verwenden die Behörden (zunächst) das Zwangsgeld (vgl. z. B. § 60 VwVG NRW) an, um das gewünschte Verhalten des Pflichtigen herbeizuführen. Es stellt ein **psychologisches Druckmittel** dar, das – im Gegensatz zur Ersatzvornahme – unmittelbar nicht zum Ziel führt. Vielmehr hängt es vom Willen des Pflichtigen ab, ob er die behördliche Anordnung „unter Druck“ befolgt oder nicht. Anwendbar ist das Zwangsgeld sowohl bei **vertretbaren** als auch bei **unvertretbaren** Verhaltensweisen.

Beispiel 7: Erzwingung der Abgabe einer Erklärung – etwa einer Steuererklärung; s. aber auch *FG Berlin*, NVwZ-RR 2001, S. 359:

ermessenswidrig wenn das Finanzamt die Besteuerungsgrundlagen schätzen kann

Wird die Anordnung trotz Zwangsgeldandrohung nicht befolgt, so kann das angedrohte Zwangsgeld festgesetzt und beigetrieben werden; dabei kann die Behörde ein höheres neues Zwangsgeld androhen. Allerdings ist die Beitreibung des Zwangsgeldes im Grunde schon ein Fehlschlag der Vollstreckung, weil es ja das Ziel des Zwangsgeldes ist, dass der Pflichtige der behördlichen Anordnung nachkommt.

Beispiel 8: Statt wiederholter Androhung eines Zwangsgeldes zur Durchsetzung eines Baugebots kann es sinnvoller sein, eine Enteignung des fraglichen Grundstücks einzuleiten (*BVerwG*, DÖV 1990, S. 706).

Die **Höchstbeträge** des Zwangsgeldes sind je nach **Landesrecht unterschiedlich**. Tendenziell sind die Zwangsgelder bei der Novellierung der entsprechenden Gesetze in den letzten Jahren z. T. drastisch erhöht worden (z. B. in NRW auf einen Höchstbetrag von 100.000 €). Bei der Auswahl des konkreten Zwangsgeldes haben die Behörden somit einen weiten Ermessensspielraum. Diese **Ermessensentscheidung** orientiert sich insbesondere an den folgenden Kriterien:

- Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** (vgl. z. B. § 58 VwVG NRW): Schwere des Verstoßes und Zwangsgeld müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen;
- **Dauer und Umfang des pflichtwidrigen Verhaltens** (Intensitätsmaßstab); speziell „Wiederholungstäter“ müssen mit empfindlichen (erhöhten) Zwangsgeldern rechnen;
- **Leistungsfähigkeit** des Betroffenen (je wohlhabender der Pflichtige ist, um so fühlbarer muss aus Behördensicht das Zwangsgeld sein, um zu wirken); dies führt zu der Konsequenz, dass ganz „arme“ und ganz „reiche“ Pflichtige aus naheliegenden Gründen nur schwer zu beeindrucken sind und das Zwangsgeld typisches Druckmittel beim „Mittelstand“ ist;
- (potentieller) **Gewinn** des Betroffenen aus seinem pflichtwidrigen Verhalten; es sollen wirtschaftliche Vorteile abgeschöpft werden können, die der Betroffene infolge der Missachtung des VA (z. B. Verlängerung der gaststättenrechtlichen Sperrzeit) erzielt (vgl. z. B. § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVG NRW);
- **Bedeutung der Angelegenheit**; je größer die abzuwehrende Gefahr, um so höher darf das Zwangsgeld ausfallen.

Eine Fortsetzung des Zwangsgeldes mit anderen Mitteln ist die **Ersatzzwangshaft** (s. z. B. § 61 VwVG NRW), die also kein neues (viertes) Zwangsmittel darstellt. Sie darf verhängt werden, wenn das Zwangsgeld „**uneinbringlich**“ ist, d. h. die Beitreibung ohne Erfolg versucht worden oder es offensichtlich ist, dass sie keinen Erfolg haben wird. Der Nachweis der Uneinbringlichkeit setzt nicht unbedingt die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung voraus, jedoch muss die Behörde intensive Bemühungen zur Beitreibung des Zwangsgeldes unternommen haben (*VG Meinigen*, NVwZ-RR 2000 S. 477). Wegen der Schwere des darin liegenden Eingriffs in

die Freiheit der Person (vgl. Art. 2 Abs. 2 GG) darf dieses Mittel nur in **schwerwiegenden** Fällen eingesetzt werden, wenn andere – mildere – Möglichkeiten erschöpft sind oder augenscheinlich keinen Erfolg versprechen. Es bedarf also einer strengen Prüfung, ob das **Übermaßverbot** beachtet wird (s. z. B. *OVG Münster*, NWVBL 1990 S. 19; *VG Leipzig*, DÖV 1994, S. 660); u. U. muss zuvor geprüft werden, ob unmittelbarer Zwang (oder Ersatzvornahme: *VG Meiningen*, NVwZ-RR 2000, S. 476) wirkungsvoller ist.

Beispiel 9: Abl. bei Aufenthaltsverbot gegenüber Angehörigen einer sozialen Randgruppe: *VGH München*, NVwZ-RR 1998, S. 310; 1997, S. 69; anders im Falle eines Drogendealers: *OVG NW*, Beschl. v. 18. 12. 1996 – 5 E 1035/95).

Beispiel 10: Ist von der pflichtigen Person keine (dauerhafte) Verhaltensänderung zu erwarten, so kann Ersatzzwangshaft ungeeignet sein (für den Fall eines seuchenrechtlichen Prostitutionsausübungsverbots: *VG Stuttgart*, NVwZ 1999, S. 323).

Immerhin stellt die Androhung der Ersatzzwangshaft vielfach eine psychologisch wirksame „Drohgebärde“ der Verwaltung dar. Es ist daher regelmäßig sinnvoll, sie sogleich mit der **Androhung des Zwangsgeldes zu verbinden**, auch wenn das nicht gesetzlich vorgeschrieben ist.

III. Unmittelbarer Zwang

Verwaltungsbehörden (d. h. besondere Vollzugsdienstkkräfte) und Polizeibeamte dürfen als „ultima ratio“ auch unmittelbaren Zwang (§ 62 VwVG NRW) anwenden, d. h. **körperliche Gewalt**, erforderlichenfalls mit „**Hilfsmitteln**“ und „**Waffen**“ (s. Definitionen in § 67 VwVG NRW). Eine **Person oder Sache** ist Objekt des physischen Handelns von Vollzugsbeamten. Hinter diesem Begriff verbirgt sich nicht immer ein so scharfes Zwangsmittel, wie es der Gebrauch der Schusswaffe gegen einen Menschen darstellt, der im übrigen (weitgehend) der Vollzugspolizei vorbehalten ist. Auch ist der Einsatz dieses Zwangsmittels zur **Abgabe einer Erklärung** generell **verboten** (§ 62 Abs. 2 VwVG NRW). Unmittelbarer Zwang wird in der Praxis der Verwaltungsbehörden regelmäßig in weniger spektakulärer Form ausgeübt, insbesondere auf **Sachen** des Pflichtigen.

Beispiel 11: Versiegelung von Geschäftsräumen, Maschinen oder Geräten nach einer Betriebsschließung *OVG MV*, DÖV 1996, S. 81; *VG Meiningen*, NVwZ-RR 2001, S. 549; offen gelassen vom *HessVGH*, NJW 1973, S. 1855: denkbar auch Ersatzvornahme)

Beispiel 12: Ein Polizeibeamter tritt eine Tür ein, um einen verschlossenen Raum zu durchsuchen.

Die **Abgrenzung zur Ersatzvornahme** ist zuweilen nicht einfach, wie insbesondere das vorstehende Beispiel zeigt. Die Ersatzvornahme ist dadurch gekennzeichnet, dass die Behörde bei ihr nur stellvertretend für die verantwortliche Person handelt. Entscheidend ist damit, ob die Behörde so vorgeht, wie die verantwortliche Person vorgeht bzw. vorgehen würde oder sie in einer Art und Weise (gewaltsam) auf den Gegenstand einwirkt, wie die verantwortliche Person dies nicht müsste (*VGH München*, JA 2009, S. 911 m. Anm. von *Durner*). Nach diesem Kriterium handelt es sich im Beispiel 12 um unmittelbaren Zwang. Der Pflichtige muss die Tür nur öffnen, nicht beschädigen.

In der verwaltungsbehördlichen Praxis wird unmittelbarer Zwang gegen **Personen** (z. B. zwangsweise Vorführung zu einer Tbc-Untersuchung; gewaltsames Betreten eines Grundstücks im Rahmen der Bauaufsicht gegen einen sich wehrenden Eigentümer) regelmäßig nur mit **Vollzugshilfe der Polizei** ausgeübt. Da bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges im Rahmen einer **Zwangsräumung** (Herausgabe einer unbeweglichen Sache, eines Raumes oder eines Schiffes) Sonderprobleme (z. B. Verbleib beweglicher Einrichtungsgegenstände) entstehen können, ist in das VwVG NRW eine dem § 885 ZPO nachgebildete Vorschrift eingestellt worden (§ 62a).

C. Das Verfahren

I. Das sog. gestreckte Verfahren

Dieses Verfahren beginnt mit dem Erlass eines **VA**, der eine Handlung, eine Duldung oder eine Unterlassung des betroffenen Bürgers verlangt. Insoweit spricht man von der **Grundverfügung**. Dieser Grund-VA wird vielfach sofort mit einer Androhung eines Zwangsmittels ausgestattet, um ihm Nachdruck zu verleihen. Befolgt der Pflichtige den VA gleichwohl nicht, so wird das Zwangsmittel – je nach Landesrecht – entweder formell festgesetzt und/oder es wird (anschließend) der Festsetzung gemäß angewendet.

1. Grundverfügung

Der fragliche VA muss entweder **unanfechtbar** (bestandskräftig) sein oder ein **Rechtsbehelf** darf **keine aufschiebende Wirkung** haben (vgl. z. B. § 55 Abs. 1 VwVG NRW). Erst nach Unanfechtbarkeit oder bei sofortiger Vollziehbarkeit des VA dürfen Zwangsmittel **festgesetzt** und **angewendet** werden (*OVG Schleswig*, NVwZ-RR 1992, S. 444). **Unanfechtbarkeit** bedeutet, dass innerhalb der üblichen Rechtsmittelfristen (ein Monat) **kein Rechtsbehelf** eingelegt wurde oder über einen solchen Rechtsbehelf **rechtskräftig** entschieden wurde.

Bleibt der Bürger passiv oder legt er erst nach Ablauf der Frist einen Rechtsbehelf ein, so muss er mit Vollstreckungsmaßnahmen der Behörde rechnen. Er kann dann insbesondere **nicht** mehr geltend machen, der fragliche VA sei **rechtswidrig**.

Nicht immer allerdings muss die Behörde den Eintritt der Bestandskraft abwarten. Sie kann „sofort“ vollstrecken, wenn einem Rechtsbehelf – ausnahmsweise – keine aufschiebende Wirkung (vgl. § 80 Abs. 1 VwGO) zukommt. **Aufschiebende Wirkung** bedeutet, dass die Behörde allein aufgrund des Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage außerstande ist, den VA zwangsweise durchzusetzen.

Dieser für die Verwaltung hemmende Effekt ist – aus übergeordneten öffentlichen Interessen – in einigen Fallgruppen gesetzlich (§ 80 Abs. 2 VwGO) ausgeschlossen. Dies gilt für **öffentliche Abgaben** (Steuern, Gebühren, Beiträge), für **vollzugspolizeiliche Anordnungen** „auf der Straße“ sowie für etliche gesetzlich geregelte **Sonderfälle** (z. B. im Seuchenrecht). Vor allem sind **Maßnahmen der Vollstreckungsbehörden** (d. h. Androhung, Festsetzung und Anwendung des Zwangsmittels) nach Landesrecht (s. z. B. § 112 JustG NRW) durchweg sofort durchsetzbar.

Darüber hinaus kann die Behörde diesen Beschleunigungseffekt durch **Anordnung der sofortigen Vollziehung** herbeiführen (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO), wenn dies aus ihrer Sicht vor allem wegen der Eilbedürftigkeit der Maßnahme geboten ist. In diesem Fall muss sie das von ihr wahrgenommene übergeordnete **öffentliche Interesse** am Ausschluss der aufschiebenden Wirkung ausdrücklich (grundsätzlich schriftlich) begründen (vgl. § 80 Abs. 3 VwGO).

Beispiel 13: Anordnung der sofortigen Vollziehung einer baurechtlichen Beseitigungsverfügung, weil die von dem Bauwerk ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit ein sofortiges Einschreiten durch Beseitigung der baulichen Anlage erfordert (*OVG Greifswald*, DVP 2009, S. 302)

Vollzieht die Behörde den VA vor Eintritt der Bestandskraft, so handelt sie freilich auf eigenes Risiko, d.h. etwaige Mängel des Grund- VA „infizieren“ die nachfolgenden Maßnahmen (sog. Kartenhaus-Theorie: a. A. z.B. *Möller/Warg*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2012, Rn. 212: VA muss nur wirksam sein).

2. Androhung

Die Androhung (vgl. z. B. § 63 VwVG NRW) ist der wichtigste Teil des gestreckten Verfahrens. Vielfach genügt die bloße Androhung eines Zwangsmittels, um das verlangte Handeln, Dulden oder Unterlassen vom Pflichtigen zu erreichen.

Die Androhung muss **schriftlich** vorgenommen und darüber hinaus (gem. § 63 Abs. 6 VwVG NRW) **zugestellt** werden (z. B. mit Zustellungsurkunde oder gegen Empfangsbekanntnis vor Ort; s. zu letzterer Möglichkeit *OVG Münster*, DVP 2011, S. 40; allgemein zur Zustellung: *Weidemann*, DVP 2011, S. 406).

Sie muss sich weiterhin auf **ein bestimmtes Zwangsmittel** beziehen; werden mehrere Zwangsmittel angedroht, so ist anzugeben, in welcher **Reihenfolge** sie angewendet werden sollen (§ 63 Abs. 3 VwVG NRW).

Bei Handlungsgeboten (also nicht bei Unterlassungen oder Duldungen) muss die Androhung eine **angemessene Frist** enthalten (*VGH Mannheim* NVwZ-RR 1992 S. 591), die dem Betroffenen die Chance gibt, durch Befolgung des VA die Vollstreckung noch abzuwenden (zur – wesentlichen – Bedeutung dieser Frist in der Androhung selbst: *Hess. VGH*, GewArch 1996 S. 210). Eine kürzere als die Rechtsbehelfsfrist (ein Monat) ist jedenfalls dann unangemessen, wenn der VA weder bestandskräftig noch sofort vollziehbar ist. Denn bei einer kürzeren Frist steht von vornherein fest, dass der VA nach Fristablauf nicht vollstreckt werden darf (§ 63 Abs. 1 Sätze 3 u. 4 VwVG NRW; s. zu dieser – insgesamt nicht praxisgerechten – Regelung: *Haurand*, DVP 2003, S. 301, 307 f.).

Die Frist muss schließlich hinreichend „bestimmt“ sein (vgl. § 37 Abs. 1 VwVfG). Verstöße gegen das Bestimmtheitsgebot machen die Androhung zumindest rechtswidrig, bei groben Verstößen sogar nichtig.

Beispiel 14: Die Formulierung, Bauteile „unverzüglich“ zu entfernen (vgl. *OVG Münster* NVwZ-RR 1993, S. 59) ist wegen des subjektiven Einschlags (s. § 121 BGB) zu unbestimmt. Entsprechendes gilt grundsätzlich für die Formulierung „für jeden Fall der Zuwiderhandlung“ (vgl. *BVerwG*, NVwZ 1998 S. 393; *OVG LSA*, GewArch 1995, S. 165; *BayVGH* NVwZ 1987, S. 512), weil sie es der Behörde erlauben würde, durch Summierung von Zwangsgeldern im Zeitpunkt der Androhung nach „oben offene“ Gelder beizutreiben. Der Gesetzgeber kann eine solche Formulierung jedoch zulassen (z. B. in § 57 Abs. 3 Satz 2 VwVG NRW: für Duldungen und Unterlassungen).

Beispiel 15: Werden mehrere Anordnungen erlassen, so muss für jede einzelne das potentielle Zwangsmittel (insbesondere Zwangsgeld) klar ersichtlich sein; ein einheitliches Zwangsgeld bei mehreren zu erfüllenden Geboten kann daher zu unbestimmt sein (*VGH Gießen*, NVwZ-RR 1993, S. 248, 250).

Beispiel 16: Knüpft der Fristbeginn an die „Zustellung“ der Verfügung an, so ist die Androhung fehlerhaft, wenn der fragliche VA nicht ordnungsgemäß formell zugestellt, sondern mit einfachem Brief bekanntgegeben wurde (*OVG Münster*, NVwZ-RR 1994, S. 365).

Die Behörde darf die Androhung **verschärfend wiederholen**, wenn sich die erste Sanktion als unzureichend erwiesen hat. Ein weiteres Zwangsgeld darf (nach wohl überw. Meinung: s. z.B. *OVG Brandenburg*, Beschl. v. 28. 8. 1998 – OVG 4 B 63/98) bereits dann angedroht und festgesetzt werden, wenn die Frist für die Erfüllung der dem Betroffenen auferlegten Pflicht erfolglos abgelaufen ist (s. auch *OVG Schleswig*, NVwZ 2000, S. 821).

3. Festsetzung

Nur in wenigen Vollstreckungsgesetzen ist **generell** die weitere Stufe der Festsetzung des Zwangsmittels (s. z. B. § 64 VwVG NRW) vorgesehen, in den meisten Bundesländern muss nur das **Zwangsgeld** festgesetzt werden (s. z. B. § 88 Abs. 2 SOG M-V; s. zur Rechtslage in Bayern, nach welcher in der Androhung eines Zwangsgeldes bereits eine aufschiebend bedingte Festsetzung liegt: *VGH München*, NJW 2000, S. 3297, 3298). Eine Festsetzung kann – entsprechend ihrer Funktion (letzter „Warnschuss“) – **entbehrlich** sein, wenn der Pflichtige ernstlich und endgültig erklärt, dass er dem (Grund-)VA nicht Folge leisten werde (*BVerwG*, DÖV 1996, S. 1046). Die Festsetzung ist die letzte Voraussetzung für die Anwendung des Verwaltungszwangs im gestreckten Verfahren. Sie darf der Androhung unmittelbar folgen, allerdings kann auch eine letzte Nachfrist („Galgenfrist“) gesetzt werden. Ist sie vorgeschrieben, so muss sie dem Adressaten **vor Anwendung** des Zwangsmittels **bekanntgegeben** werden (*OVG Münster*, NVwZ-RR 1998, S. 155). Inhaltlich muss sie der Androhung entsprechen; die Festsetzung darf vor allem kein anderes Zwangsmittel enthalten als die Androhung.

Bei der **Ersatzvornahme** besteht die Festsetzung in der Mitteilung an den Pflichtigen, dass die verlangte Maßnahme nunmehr auf seine Kosten von der Behörde oder einem Beauftragten durchgeführt werde und er dies dulden müsse. Mit der Beauftragung des Unternehmers beginnt somit die Vollstreckung „erst“ zu werden, so dass von diesem Zeitpunkt an die Kostentragungspflicht einsetzt. Wird also ein Unternehmer beauftragt, um z. B. ein falschgeparktes Kfz abzuschleppen, so müssen alle von diesem Zeitpunkt an anfallenden Kosten (etwa einer **Leerfahrt**) vom Pflichtigen getragen werden (s. näher Abschn. E). Das Zwangsgeld wird durch einen **Leistungsbescheid** festgesetzt, der nach den Regeln der Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen durchgesetzt wird. Beim **unmittelbaren Zwang** werden die Vollzugsdienstkräfte angewiesen, Zwang anzuwenden.

4. Anwendung

Die letzte Phase des gestreckten Verfahrens bildet die Anwendung des Zwangsmittels (vgl. z. B. § 65 VwVG NRW).

Beispiel 17: Hat ein Gastwirt seinen Betrieb trotz Androhung/Fristsetzung/Festsetzung des Zwangsmittels (etwa unmittelbaren Zwangs) nicht geschlossen, so wird jetzt der Festsetzung gemäß gehandelt, d. h. z. B. der Eingang der Gaststätte versiegelt.

Nur dann, wenn der Pflichtige – endlich – das tut, was von ihm verlangt wird, kann er den Vollstreckungszugriff in „letzter Sekunde“ abwenden.

Der **Vollzug** ist – entsprechend dem Beugezweck des Verwaltungszwanges – **einzustellen**, sobald sein Zweck erreicht ist, dem Betroffenen die Erfüllung der zu erzwingenden Leistung unmöglich geworden ist oder die Vollstreckungsvoraussetzungen nachträglich entfallen sind (s. § 65 Abs. 3 VwVG NRW).

Beispiel 18: Die herauszugebende Sache ist durch einen Brand vernichtet worden.

Der Zweck ist erreicht, wenn der Pflichtige die ihm aufgegebene Handlung vorgenommen hat.

Beispiel 19: Abgabe einer Steuererklärung

Dies gilt auch, wenn der Pflichtige seiner Handlungspflicht zwar innerhalb der ihm gesetzten Frist, wohl aber nach deren Ablauf nachgekommen ist (*OVG NRW*, Beschl. v. 11. 5. 2000 – 10 B 306/00; *BayObLG*, NVwZ-RR 1999, S. 785).

Eine **Vollstreckungsvoraussetzung** kann dadurch (nachträglich) **entfallen**, dass ein Gericht die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen den durchzusetzenden VA wiederherstellt. Zur Einstellung der Vollstreckung führt es schließlich auch, wenn der für den Zustand einer Sache Verantwortliche das Eigentum daran überträgt; damit erlischt nämlich seine Zustandsverantwortlichkeit und kann ihm gegenüber nicht mehr geltend gemacht werden (*VGH München*, NVwZ 2002, S. 364, 365).

Insbesondere für den Bereich des **Unterlassens** kann problematisch sein, ob ein Einstellungsfall vorliegt.

Beispiel 20: Einem „Schwarzbauer“ war aufgegeben worden, die Nutzung seiner illegal errichteten baulichen Anlage zu unterlassen. Noch vor der Festsetzung des Zwangsgeldes brannte das Bauwerk ab (*OVG Münster*, DÖV 1993, S. 398).

Beispiel 21: Der Inhaber eines Mastbetriebs wurde per Ordnungsverfügung verpflichtet, seine möglicherweise hormonbelasteten Tiere weder abzugeben noch zu befördern. Trotz Zwangsandrohung wurden die Tiere weggeschafft (*OVG Münster*, NWVBL 1992, S. 71).

In beiden Fällen stellt sich die Frage, ob die Behörde nunmehr noch das Verfahren fortsetzen durfte, obwohl die Gefahr der Wiederholung praktisch ausgeschlossen war. Es ist nicht zu übersehen, dass die Festsetzung (und Beitreibung) des (in concreto in Fall infolge der Summierung pro Tier sehr hohen) Zwangsgeldes in beiden Fällen eher den Charakter einer Strafmaßnahme denn eines Beugemittels annimmt (abl. daher *VGH Bad.-Württ.*, DÖV 1996, S. 792; *OVG Lüneburg* NVwZ-RR 1990, S. 605). Allerdings hatten die Betroffenen die behördlichen Anordnungen trotz Androhung nicht befolgt, so dass der **Beugezweck** des Zwangsmittels jeweils **nicht erreicht** wurde. Dies spricht dafür, **trotz fehlender konkreter Wiederholungsgefahr die Fortsetzung des Verfahrens zuzulassen** (so *OVG Saarouis*, Urt. v. 27. 11. 2001 – 2 R 9/00, NVwZ-RR 2005, S. 87; *OVG NRW*, Beschl. v. 5. 11. 2002 – 14 A 4584/98, NWVBl. 2003 S. 183, *OVG LSA*, DÖV 1996, S. 926; *OVG Münster* NWVBL 1993 S. 194). Konsequenterweise kann dann auch an die Stelle eines Zwangsgeldes die **Ersatzzwangshaft** treten (*OVG NW*, NWVBl. 1996 S. 484). Maßgebend ist freilich insoweit auch das jeweilige **Landesrecht** (s. z. B. § 60 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 VwVG NRW). Im Gegensatz zur Rechtslage in NRW

ist nach § 92 Abs. 1 Nr. 5 SOV M-V der Vollzug einzustellen, wenn weitere Verstöße gegen eine Duldungs- oder Unterlassungspflicht nicht zu erwarten sind. Demgemäß hat das *OVG MV* (DÖV 1996, S. 927) in einem solchen Fall die Beitreibung eines bereits festgesetzten Zwangsgeldes untersagt.

Zeigt andererseits der Pflichtige nach anfänglicher Missachtung des behördlichen Gebots „**Wohlverhalten**“ – befolgt er also für längere Zeit die Anordnung –, so muss dies beachtet werden; ein Zwangsmittel sollte aus Gründen der Verhältnismäßigkeit dann nur noch festgesetzt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Wiederholung des Verstoßes bestehen (*VGH Mannheim* NVwZ-RR 1994, S. 620).

II. Sofortvollzug

In der Verwaltungspraxis gibt es immer wieder Situationen, in denen – zumeist aus Gründen der Gefahrenabwehr – keine Gelegenheit besteht, den betroffenen Bürger durch einen VA in Anspruch zu nehmen, der sodann im Wege des gestreckten Verfahrens durchgesetzt wird.

Beispiel 22: Ein Heizöl transportierender Lkw kippt um, auslaufendes Öl droht das Grundwasser zu verunreinigen.

Beispiel 23: Ein Fahrzeugführer parkt seinen Pkw verbotswidrig in einer Fußgängerzone und blockiert damit den Zugang für Rettungsdienste.

Es liegt auf der Hand, dass in derartigen akuten Gefahrenlagen ein schnelles Handeln der Gefahrenabwehrbehörde geboten ist. Der vorherige Erlass einer Ordnungs- oder Polizeiverfügung gegenüber den verantwortlichen Personen in den Beispielfällen 22 und 23 würde den Zweck der Gefahrenabwehr vereiteln, auch kann das formalisierte gestreckte Verfahren wegen der Eilbedürftigkeit der Maßnahme nicht „durchgehalten“ werden. Der hier in Frage kommende sofortige Vollzug wird demgemäß dadurch charakterisiert, dass in der Regel kein zu vollstreckender VA erlassen wird, sondern sofort mit der Anwendung des Zwangsmittels – d. h. der letzten Stufe im gestreckten Verfahren – begonnen wird (vgl. z. B. § 6 Abs. 2 VwVG, § 55 Abs. 2 VwVG NRW). Einige Landesgesetze (z. B. § 70a SOG M-V) kennen daneben das (in der Sache ähnliche) Rechtsinstitut der „**unmittelbaren Ausführung**“, wobei die genaue Abgrenzung zum Sofortvollzug schwierig und kaum praktikabel ist. Die Voraussetzungen für ein Handeln im Sofortvollzug bzw. in unmittelbarer Ausführung sind in den Vollstreckungsgesetzen im Wesentlichen übereinstimmend geregelt.

Der Verwaltungszwang kann danach **auch ohne vorausgehenden VA** angewendet werden, wenn das zur Abwehr einer **gegenwärtigen Gefahr** (i. S. des **Polizei- und Ordnungsrechts**) **notwendig** ist und die Vollzugsbehörde hierbei **innerhalb ihrer Befugnisse** handelt (s. z. B. § 55 Abs. 2 VwVG NRW). Das Merkmal „innerhalb ihrer Befugnisse“ ist dahin auszulegen, dass die Behörde im Falle der Erreichbarkeit des Störers für einen VA zur Gefahrenabwehr zuständig gewesen wäre und auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für einen solchen **fiktiven/hypothetischen VA** erfüllt waren.

Beispiel 24: Eine Abschleppmaßnahme darf nur von der zuständigen Gefahrenabwehrbehörde vollzogen werden. Ebenso selbstverständlich darf die Behörde nur einschreiten, wenn der Betroffene

ein Gefahr für die öffentlich Sicherheit oder Ordnung verursacht hat. Das ist insbesondere der Fall, wenn er gegen die Halt- und Parkverbote der StVO verstoßen hat.

Des Weiteren bedarf es der Prüfung, ob der Zweck der Maßnahme auch im gestreckten Verfahren – ggf. mit **Anordnung der sofortigen Vollziehung** (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) – erreicht werden kann bzw. hätte erreicht werden können. Bestand die Möglichkeit, ohne Gefährdung des Verwaltungszwecks den potentiellen Pflichtigen zu ermitteln und durch einen VA in Anspruch zu nehmen, so ist der Sofortvollzug nicht notwendig.

Beispiel 25: Weiß der einschreitende Behördenmitarbeiter, dass sich ein Falschparker in einem bestimmten nahe gelegenen Geschäft aufhält, so ist er gehalten, dem Betreffenden die Möglichkeit zu geben, sein Fahrzeug selbst aus der „Gefahrenzone“ zu schaffen. Allerdings müssen konkrete Hinweise auf seinen Aufenthalt gegeben sein (*OVG Saarlouis*, NZV 1993, S. 366, 367).

Die Behörde muss insoweit nur solche Ermittlungen anstellen, die ihr **möglich und zumutbar** sind.

Beispiel 26: Die Hinterlassung der Nummer eines Mobiltelefons in einem falsch geparkten Pkw macht das Fahrzeug grundsätzlich nicht „abschleppsicher“ (s. *BVerwG*, NZV 2002 S. 285; *OVG Hamburg*, DVP 2002, S. 35). Zeitraubende Nachforschungen nach dem Pflichtigen, die sie an der Erfüllung anderer wichtiger Aufgaben hindern, können nicht verlangt werden (vgl. z. B. *VG Berlin* NZV 1993 S. 368: verbotswidriges Parken eines Pkw auf Radweg rechtfertigt Sofortvollzug bei abwesendem Fahrer).

Nicht notwendig ist der Sofortvollzug dann, wenn der Gefahrenzustand ohne ernsthaften Schaden für einzelne oder die Allgemeinheit zunächst hingenommen werden kann:

Beispiel 27: Bei einem baurechtswidrig errichteten Haus bestehen abgesehen von der Verletzung der Rechtsordnung keine anderen Gefahren für die Benutzer oder die Allgemeinheit.

Beispiel 28: Die zuständige Behörde stellt eine nicht ordnungsgemäße Tierhaltung durch einen Landwirt fest. Nachdem einige Monate später die anderweitige Unterbringung der Tiere auf Kosten des Landwirts angeordnet worden ist, werden wiederum einige Wochen später die Tiere auf Veranlassung der Behörde vom Hof des Landwirts gebracht und auf andere Weideflächen geschafft. Hier hätte die Behörde ersichtlich den Weg des gestreckten Verfahrens gehen können und müssen (*OVG Münster*, OVG 34, S. 240).

D. Vollstreckungshindernisse

Mittels Verwaltungszwanges dürfen nur solche Handlungen erzwungen werden, die **allein** vom Pflichtigen abhängen. Ist der Pflichtige zur Erfüllung nicht in der Lage, weil er ansonsten in **Rechte Dritter** eingreifen müsste, so führt dies zwar nicht zur Rechtswidrigkeit der Grundverfügung, hindert aber ihre vollstreckungsrechtliche Durchsetzung (*Sadler*, VwVG, VwZG, 8. Aufl. 2011, § 15 VwVG Rn. 10, 11). Derartige **Vollzugshindernisse** kann die Behörde ggf. durch eine vollziehbare **Duldungsverfügung** gegen den Dritten ausräumen

(*OVG Saarlouis*, Urt. v. 18. 6. 2002 – 2 R 9/01, NVwZ-RR 2003, S. 337).

Beispiel 29: Die Behörde will gegen den Miteigentümer eines Schwarzbaus vorgehen. Erlässt sie eine Beseitigungsverfügung nur gegen einen Miteigentümer, so wäre die Androhung von Zwangsmitteln rechtswidrig, weil der Adressat bei Befolgung des Gebots das Eigentum des oder der Mitberechtigten verletzen würde (*OVG Lüneburg*, BRS 44 Nr. 208 S. 478; *OVG Münster*, BRS 44 Nr. 209 S. 482).

Beispiel 30: Nach Ansicht des *OVG Münster* (Beschl. v. 10.10.1996 – 11 B 2310/96) steht einer bauordnungsrechtlichen Beseitigungsverfügung auch dann ein Vollzugshindernis entgegen, wenn jemand das abzubrechende Gebäude bewohnt und ohne diese Unterkunft obdachlos werden würde.

E. Kosten

Auf der Grundlage der Vollstreckungsgesetze i. V. mit den hierauf basierenden Kostenordnungen – oder nach speziellen Kostengesetzen – werden für das Zwangsverfahren Kosten erhoben (vgl. z. B. § 77 VwVG NRW und die §§ 8 ff. VO VwVG NRW). Die Kosten bestehen aus **Gebühren** und **Auslagen**. Die allgemeinen Verwaltungskosten werden durch die Gebühren abgegolten; sie werden regelmäßig durch feste Sätze, Rahmensätze oder nach dem Wert des Gegenstands bestimmt. Hierzu gehören auch die Kosten, die durch die Tätigkeit der Vollstreckungsbehörde und der Vollziehungsbeamten entstanden sind. Die Auslagen (vgl. § 10 VwKostG) sind der Ersatz für besondere Aufwendungen in einem konkreten Vollstreckungsfall, z. B. die privatrechtlichen Entgelte, die an „Verwaltungshelfer“ gezahlt werden. Kosten können nur erhoben werden, wenn die Behörde **rechtmäßig** gehandelt hat.

Beispiel 31: Eine Behörde darf die Kosten für das Abschleppen eines Pkw nur dann vom Fahrer oder Eigentümer/Halter des Fahrzeuges fordern, wenn die Abschleppmaßnahme rechtmäßig war (s. die Fallbeispiele *von Warg*, DVP 2009, S. 327, u. *Hamann*, DVP 2009, S. 513).

Eine Ausnahme wird für den Fall der sog. **Anscheinsgefahr** und des **Gefahrenverdachts** gemacht. In beiden Fällen liegt zwar keine reale Gefahr vor, es deuten aber – aus verständiger Sicht – genügend tatsächliche Anhaltspunkte auf eine Gefahrenlage hin. Sowohl bei einer Anscheinsgefahr als auch bei einem Gefahrenverdacht dürfen Personen ordnungs- und polizeirechtlich in Anspruch genommen werden, obwohl sie der Sache nach „unbeteiligt“ sind (s. näher *Tegtmeier/Vahle*, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 10. Aufl. 2011, § 8 RN 19, 21). Die Kosten für eine Vollstreckungsmaßnahme dürfen dem Betroffenen allerdings dann nicht auferlegt werden, wenn sich im Nachhinein herausgestellt hat, dass eine abzuwehrende **Gefahr objektiv nicht** bestand und der „**Verdächtige**“ die den Anschein der Gefahr bzw. den Gefahrenverdacht begründenden Umstände **nicht zu verantworten hat** (s. z.B. *OVG Berlin*, NVwZ-RR 2002, S. 623; *OVG NRW*, NWVBl. 2001, S. 142).

Beispiel 32: Wird ein Bauwerk beseitigt, weil nur dem Anschein nach eine Einsturzgefahr bestand, so kann der Eigentümer nicht wegen der Kosten einer Ersatzvornahme in Anspruch genommen werden.

Ist das Vollstreckungsverfahren formell oder materiell **rechtswidrig**, so besteht der vollstreckungsrechtliche (Kostenerstattungs-)Anspruch **nicht**. Ist dem Bürger allerdings durch die Vollstreckungsmaßnahme ein Vermögensvorteil zugeflossen, so kann der Behörde u. U. ein „Bereicherungsanspruch“ zustehen (sog. öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch).

Beispiel 33: Die Bauaufsichtsbehörde ordnet die Reparatur eines baufälligen Hauses im Wege der Ersatzvornahme an. Die Maßnahme führt zu einem Wertzuwachs des Gebäudes, der dem Eigentümer E zugute kommt. E muss diesen auf Kosten der Behörde erlangten Vorteil „herausgeben“, also Wertersatz leisten. Auf diesem Weg kann die Verwaltung auch bei fehlerhafter Vollstreckung zumindest einen Teil des konkreten „Zugewinns „im Vermögen des Bereicherten abschöpfen (so *OVG Münster* GVV-Mitteilung 1/1991, S. V). Entscheidend dürfte insoweit sein, ob die Verwaltungsvollstreckungsmaßnahme einen subjektiven – nutzbaren – Vermögenswert für den Pflichtigen herbeigeführt hat. Wollte E das Bauwerk abrechnen, so kann diese (nicht nur vorgeschobene) Planung den erstattungspflichtigen „Vorteil“ weitestgehend, u. U. ganz ausschließen. Für bloß aufgedrängte Bereicherungen ohne konkreten Nutzeffekt braucht er also nicht aufzukommen. Kann E im übrigen nachweisen, dass er die ihm aufgezwungene Maßnahme selbst hätte billiger ausführen können, so reduziert auch dieser Einwand den Erstattungsanspruch der Behörde.

Die bei einer Ersatzvornahme angedrohten und die später entstandenen tatsächlichen Kosten – die sich erst nach Durchführung der Vollstreckung herausgestellt haben – können (nicht unerheblich) voneinander abweichen. Indessen kann sich der Betroffene auf die für ihn im Endeffekt nachteilige (zu günstige) Fehleinschätzung nicht verlassen, sein Vertrauen gilt als nicht schutzwürdig. Die Behörde soll nach den gesetzlichen Vorschriften nur die „**voraussichtlichen**“ Kosten angeben. Hieraus aber folgt, dass im Regelfall die tatsächlichen Kosten vom Pflichtigen voll zu tragen sind; Differenzbeträge sind nachzufordern oder zu erstatten (im Falle der Vorauszahlung). Diese Regel gilt **auch bei erheblicher** Abweichung des geschätzten vom tatsächlichen Kostenbetrag, weil der Pflichtige es in der Hand hat, die verlangte Handlung selbst auszuführen. Allerdings dürfte die Behörde – aufgrund einer Nebenpflicht aus dem Vollstreckungsverhältnis – gehalten sein, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren den Pflichtigen auf eine sich abzeichnende „Kostenexplosion“ hinzuweisen.

F. Rechtsschutz

I. Primärer Rechtsschutz

1. Gegen den Grund-VA

Der Betroffene kann vor Einleitung des Vollstreckungsverfahrens **Widerspruch und/oder Klage** gegen den zu vollstreckenden (Grund-)VA erheben, wenn er der Vollstreckung von vornherein die Grundlage entziehen will. Ergreift er keinen Rechtsbehelf, kann er sich später nicht auf die Rechtswidrigkeit des Bescheids berufen, vom Sonderfall der Nichtigkeit (§ 44 VwVfG) einmal abgesehen. Erst die Aufhebung der Grundverfügung führt zur Rechtswidrigkeit der Vollstreckung und eines hieran anknüpfenden Kostenbescheides. Diese Titelfunktion behält der VA auch in den Fällen, in denen eine Rückgängigmachung der Vollziehung nicht möglich ist (*VGH BW*,

VBIBW 2008, S. 305). Folglich steht die Vollstreckung auch dem Eintritt der Bestandskraft des VA nicht entgegen (*BVerwG*, DVP 2009, S. 392).

2. Gegen die Androhung und Festsetzung

Gegen die **Androhung** des Verwaltungszwanges kann der Pflichtige auf dieselbe Weise vorgehen (s. z. B. *OVG Schleswig*, NVwZ-RR 1992, S. 444), weil es sich hierbei ebenfalls um einen selbständig anfechtbaren VA handelt. Entsprechendes gilt für die **Festsetzung** (*OVG Koblenz*, NVwZ 1994 S. 715). Diese Rechtsbehelfe stehen dem Pflichtigen jedoch nur bis zum Eintritt der formellen Bestandskraft des jeweiligen Vollstreckungsakts zu; die Anfechtungsfrist beträgt im Normalfall einen Monat, bei fehlender Rechtsmittelbelehrung ein Jahr. Aufschiebende Wirkung haben diese Rechtsbehelfe jedoch nicht (s. z. B. § 112 JustG NRW).

3. Gegen die Anwendung

Die **Anwendung** eines Zwangsmittels (Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang) stellt nach überw. Meinung **keinen VA** dar (*Sadler*, a. a. O., § 15 VwZG Rn. 1; *VG Weimar*, NVwZ-RR 2000, S. 478 hinsichtlich der Versiegelung einer Baustelle; a. A. *OVG Münster*, NWVBL 1994, S. 154: Versiegelung von Geschäftsräumen als Verwaltungsaktsmaßnahme), so dass Widerspruch und Anfechtungsklage hiergegen ausscheiden. Der Pflichtige kann somit regelmäßig nur versuchen, diese „Eskalationsphase“ mit einer Leistungsklage oder – praxisgerecht – mit einem Antrag auf Erlass einer **einstweiligen Anordnung** (§ 123 VwGO) abzuwenden.

Speziell im Falle des sofortigen Vollzugs kommen die einschlägigen Rechtsmittel vielfach zu spät (mit Ausnahme des Widerspruchs und einer Klage gegen einen Kostenbescheid, die sich möglicherweise anschließen). Erblickt man (wie das *OVG Münster*, a. a. O.) in der Zwanganwendung einen (konkludenten Duldungs-)VA, so kann der Betroffene in entsprechender Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO eine sog. **Fortsetzungsfeststellungsklage** erheben (*BVerwGE* 26, S. 161: Schlagstockgebrauch der Polizei). Das Ziel dieser Klage wäre es, die Rechtswidrigkeit des in der Anwendung „verborgenen“ VA vom Verwaltungsgericht feststellen zu lassen, um so etwa einer Wiederholungsgefahr vorzubeugen. Wird diese Lösung abgelehnt, so steht dem Betroffenen ersatzweise die **allgemeine Feststellungsklage** (§ 43 Abs. 1 VwGO) zur Verfügung. Bedeutsame praktische Unterschiede zwischen den beiden Klagetypen bestehen nicht.

4. Gegen Leistungsbescheide

Auch Kosten- oder Leistungsbescheide sind VA und damit mit Widerspruch bzw. Klage anfechtbar. Fraglich ist, ob derartige Rechtsbehelfe gem. § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung entfalten. Das wäre der Fall, wenn sie als Verwaltungsakte über „öffentliche Kosten“ i. S. des § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu qualifizieren wären, die kraft Gesetzes automatisch sofort vollstreckbar sind (so *VGH München*, NVwZ-RR 1994, S. 618), „**Öffentliche Kosten**“ in diesem Sinne sind jedoch nur solche Geldforderungen, die zur Finanzierung eines Gemeinwesens dienen und auf deren regelmäßigen Eingang der Staat angewiesen ist (s. z. B. *OVG MV*, Beschl. v. 12. 10. 2004 – 3 M 147/03). Außerdem werden solche Kosten nach bestimmten normativen Sätzen erhoben. Hierunter fallen typischerweise nur **Steuern, Gebühren und Beiträge**. Eine solche vergleichbare Finanzierungsfunktion kommt den Vollstreckungskosten nicht zu; im übrigen werden sie auch nicht nach bestimmten normativen Sätzen erhoben. Nach zutreffender Meinung haben **Rechtsbehelfe** gegen einen Leis-

tungsbescheid daher **aufschiebende Wirkung** (§ 80 Abs. 1 VwGO), so dass der Betroffene zunächst einmal nicht zu zahlen braucht (so auch *Redeker/von Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl. 2010, § 80 Rn. 16a, m. w. N., aber str., a. A. z. B. *BayVGH*, NVwZ-RR 1994 S. 471, 472). Konsequenterweise muss dies auch für **Vorauszahlungsbescheide** (vgl. z. B. § 59 Abs. 2 VwVG NW) gelten (*VGH Bad.-Württ.*, DÖV 1996, S. 425; *OVG Münster* NJW 1983, S. 1441; *VG Hannover*, NVwZ-RR 1998, S. 311).

Auch VA, die eine Vollstreckungsmaßnahme auf sonstige Weise abschließen – z. B. Anordnung der **Verwertung** einer sichergestellten Sache (Kfz) durch öffentliche Versteigerung – gehören nicht zu den sofort vollziehbaren Anordnungen (*OVG Münster*, DVBl 1991, S. 1375).

II. Sekundärer Rechtsschutz

Mit den unter I. dargestellten Rechtsbehelfen kann der Vollstreckungszugriff selbst unmittelbar abgewehrt oder zumindest eine verbindliche Entscheidung hierüber erwirkt werden. (Rechtswidrige) Vollstreckungsakte können darüber hinaus gerichtlich durchsetzbare Ansprüche auf **Schadensersatz und Entschädigung** auslösen, die zwar den Eingriff nicht ungeschehen machen können, aber für einen Ausgleich sorgen. Hierzu gehört auch der – gewohnheitsrechtlich anerkannte – **Folgenbeseitigungsanspruch**, mit dem eine Rückgängigmachung zumindest der **Vollzugsfolgen** angestrebt werden kann (z. B. Herausgabe einer zu Unrecht sichergestellten Sache). Ein Schadensersatzanspruch beruht auf der **Amtshaftung** gem. § 839 BGB i. V. mit Art. 34 G (s. allgemein zum Amtshaftungsanspruch; *Verf.*, DVP 2008, S. 221), wenn die Behörde den Betroffenen schuldhaft geschädigt hat (z. B. unrechtmäßiger körperlicher Zwang gegen einen Störer). Auch kommen **Aufopferungsansprüche** nach dem Landespolizeirecht in Betracht, die nur einen **rechtswidrigen Eingriff**, kein Verschulden der eingreifenden Ordnungs- oder Polizeibehörde

voraussetzen (vgl. z. B. § 39 Abs. 1 Buchst. b OBG NRW, ggf. i. V. mit § 67 PolG NRW).

Anhang

a) § 59 VwVG NRW (**Ersatzvornahme**) = z. B. § 10 VwVG Bund; § 74 HessVwVG, § 49 HSOG i. V. mit § 1 Abs. 2 HessVwVG; § 89 SOG M-V; § 66 Nds. SOG i. V. mit § 70 Abs. 1 NVwVG; § 63 VwVG Rh.-Pf.

b) § 60 VwVG NRW (**Zwangsgeld**) = z. B. § 11 VwVG Bund; § 76 HessVwVG, § 50 HSOG i. V. mit § 1 Abs. 2 HessVwVG; § 88 SOG M-V; § 67 Nds. SOG i. V. mit § 70 Abs. 1 NVwVG; § 64 VwVG Rh.-Pf.

c) §§ 62 ff. VwVG NRW (**unmittelbarer Zwang**) = z. B. § 12 VwVG Bund; §§ 54 ff. HSOG i. V. mit § 1 Abs. 2 HessVwVG; 90, 101 ff. SOG M-V; §§ 69, 71 ff. Nds. SOG i. V. mit § 70 Abs. 1 NVwVG; § 65 VwVG Rh.-Pf. i. V. mit §§ 58 ff. POG Rh.-Pf.

d) § 55 VwVG NRW (**Befugnisnorm: Grund-VA bzw. Sofortvollzug**) = z. B. § 6 VwVG Bund; §§ 2, 69 HessVwVG i. V. mit § 47 HSOG; § 64 Nds. SOG; §§ 79, 80, 81 SOG M-V; §§ 2, 61 VwVG Rh.-Pf.

e) § 63 VwVG NRW (**Androhung**) = z. B. § 13 VwVG Bund; § 53 HSOG i. V. mit § 69 Abs. 1 Nr. 1 Hess. VwVG; § 87 SOG M-V; § 70 Nds. SOG; § 66 VwVG Rh.-Pf.

f) § 64 VwVG NRW (**Festsetzung**) = z. B. § 14 VwVG Bund

g) § 65 VwVG NRW (**Anwendung**) = z. B. § 15 VwVG Bund; § 71 HessVwVG



Peter Eichhorn

Management im Öffentlichen Dienst

Maximilian Verlag Hamburg

ISBN 978-3-7869-0835-7

€ 19,90

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



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 Rechtsätze, 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.

Vertrauensschutz

– Ein Grundsatz im deutschen, österreichischen und europäischen Recht –

A) Einleitung

- I. Vertrauensschutz in Deutschland
 1. Historische Entwicklung
 2. Dogmatische Herleitung
 3. Voraussetzungen für Vertrauensschutz
- II. Vertrauensschutz in Österreich
 1. Historische Entwicklung
 2. Dogmatische Herleitung
 3. Voraussetzungen für das Vertrauensschutzprinzip
- III. Vertrauensschutz in anderen Mitgliedstaaten der EU
Vertrauensschutz in Frankreich (Überblick)

B) Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht

- I. Entwicklung der Vertrauensschutzmaxime
 1. Rechtssache „Algera“
 2. Rechtssache „SNUPAT“
 3. Rechtssache „Hoogoven“
 4. Rechtssache „Lemmerz-Werke“
 5. Rechtssache „Westzucker“
 6. Rechtssache „Dürbeck“
- II. Dogmatische Herleitung
- III. Gemeinschaftsrechtlich entwickelte Voraussetzungen
 1. Vertrauenstatbestand
 2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens
 3. Interessenabwägung
 4. Qualität des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes

C) Ergebnis: Auswirkung des EU-Vertrauensschutzes auf die nationalen Rechtsordnungen

A) Einleitung

Verfälschungsfreier Wettbewerb und die Angleichung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unter einem Dach sind zwei wesentliche Bestrebungen der Europäischen Union (EU). Um das Ansinnen durchzusetzen, schaffen sich mittlerweile 27 Mitgliedstaaten eine aus europäischen Werten bestehende, übergeordnete neue Rechtsordnung – das Europarecht; Im Ganzen zwar eine eigene, dem nationalen Recht vorgehende, neue Rechtsordnung, besteht sie im Einzelnen aus Prinzipien und Maximen, die sich in den Mitgliedstaaten bewährt und entwickelt haben.

27 mehr oder weniger renommierte Rechtsordnungen stehen in Konkurrenz zueinander und die Legislative, aber auch die Judikative, haben die Wahl und die Pflicht, aus der Gesamtschau aller Regelungen der Mitgliedstaaten einen gemeinsamen Wertekatalog für Europa zu erarbeiten.

Das geschieht durch wertende Rechtsvergleichung der im Wettbewerb stehenden Rechtsordnungen, über die der „Vertrauensschutz“ zunächst allein aus dem deutschen Recht in die Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften Einzug gefunden hat.¹

„Il est certain, que la notion de «Vertrauensschutz», qui a été apparue traduite en français par l'expression «protection de la confiance légitime», [...] est apparue dans la jurisprudence de la Cour à l'initiative des plaideurs allemands.»²

Erst im Jahre 1995, mit dem Beitritt zur Europäischen Union (EU), nimmt an diesem Wettbewerb in Bezug auf den Vertrauensschutz mit der Republik Österreich ein weiterer Mitgliedstaat teil, in welchem der Grundsatz heute, ähnlich wie in Deutschland, existiert. Die Vertrauensschutzmaximen der beiden Rechtsordnungen sollten daher genauer ins Visier genommen werden, um die heutige Rechtsprechung der EU in dem Zusammenhang verstehen und erkennen zu können, in welcher Form der aus dem Herzen Europas stammende Aspekt im ansonsten französisch dominierten Europarecht seine Umsetzung gefunden hat.

I. Vertrauensschutz in Deutschland

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) kennt den Begriff „Vertrauensschutz“ nicht. Lediglich für das Strafrecht schafft die deutsche Verfassung im Art. 103 Abs. 2 GG mit dem Analogie- und Rückwirkungsverbot für Strafgesetze konkrete Vertrauensschutztatbestände. Dennoch gilt die Maxime, auf den Grundrechten fußend, nach nahezu einhelliger Auffassung als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz,³ der ohne Zweifel zu den grundlegenden Prinzipien der demokratischen, sozialen und rechtsstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland gehört.⁴

1. Historische Entwicklung

Trotz erster erfolgversprechender Ansätze im Verwaltungsrecht des Königreichs Preußen aus vornapoleonischer Epoche⁵ und des erst-

1 So *Schwarze*, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht, NJW 1986, S. 1067 f.

2 So *Hubeau*, Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, Cahier de droit européen 1983, S. 143 (145).

3 U. a. *Kopp*, Um eine neue Begründung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes im Öffentlichen Recht, BayVBl. 1980, S. 38; *Erichsen*, Die Aufhebung von Verwaltungsakten durch die Verwaltung, Jura 1981, S. 534 (542); *Schenke*, Problem der Bestandskraft von Verwaltungsakten, DÖV 1983, S. 320 (323); *Altmeyer*, Vertrauensschutz im Recht der Europäischen Union und im deutschen Recht (2003), S. 123; aber auch aus BVerfGE 59, 128 (164); a.A. nur *Püttner*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32 (1974), S. 200 (226).

4 *Borhardt*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht (1988), S. 22 f.

5 Durch § 14 der Einleitung des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten von 1794, der ein Rückwirkungsverbot von Rechtssätzen der Exekutive und der Judikative vorsah, siehe Textausgabe von *Hattenbauer/Bernert* (1970), S. 51.

* Assessor jur. *Ralf Ramin* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Technischen Universität Braunschweig.

mals, fast 100 Jahre später dokumentierten Auftauchens des Rechtsgedankens vor dem dortigen Oberverwaltungsgericht⁶, begann der tatsächliche „Siegeszug“⁷ des Vertrauensschutzprinzips in Deutschland erst nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs.

So wurde in der jungen Bundesrepublik Deutschland die Vertrauensschutzmaxime ausgehend von der Verwaltungsrechtsprechung des „freien Berlins“⁸ in die bundesdeutsche Rechtsordnung über die Beschränkung der Rücknahmemöglichkeit bzw. den Bestandsschutz von rechtswidrigen, begünstigenden Verwaltungsakten entwickelt.⁹ Mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hatte vor einer beabsichtigten Aufhebung entsprechender Verwaltungsakte aus Vertrauensschutzwägungen zuvor eine Abwägung der Interessenlagen stattzufinden. Nur noch wenn das öffentliche Interesse an der Liquidation eines solchen Verwaltungsaktes dem des begünstigten Bürgers überwog, durfte seither die Rücknahme einer entsprechenden hoheitlichen Maßnahme erfolgen. Im Jahre 1976 ist der Vertrauensschutz- und Bestandsschutzgedanke über die Regelung der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte (§ 48 VwVfG) und des Widerrufs rechtmäßiger Verwaltungsakte (§ 49 VwVfG) als eine Art „Vorzeigestück deutscher Rechtsstaatlichkeit“¹⁰ für das deutsche Verwaltungsrecht im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) allgemein kodifiziert worden.

Auf legislativer Ebene erhielt die Vertrauensschutzmaxime ihren Einzug in das deutsche Recht über die Frage der Möglichkeit des rückwirkenden Inkrafttretens von Rechtsnormen. Noch bis 1960 ging dabei das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass die Rückwirkung von Gesetzen „an sich zulässig“¹¹ bzw. in der Entwicklung hin zur heute gültigen Betrachtungsweise, „nicht schlichtweg unzulässig“¹² sei. Erst durch seine Entscheidung vom 31. Mai 1960¹³ kam das Bundesverfassungsgericht aus Vertrauensschutzwägungen bezüglich der Zulässigkeit von Rechtssätzen zu der Differenzierung in „echte“¹⁴ und „unechte“¹⁵ Rückwirkungstatbestände. Seither sind Rechtsnormen, die an einen bereits in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt anknüpfen und zu regeln beabsichtigen (echte Rückwirkung) unzulässig, sofern das diesbezügliche Vertrauen der Bürger schutzwürdig ist.¹⁶ Regelungstatbestände die hingegen

noch nicht abgeschlossen sind und in der Zukunft fortwirken (unechte Rückwirkung), entfalten in der Regel keinen Vertrauensschutz gegenüber dem Bürger. Es gehört schließlich zur Kernaufgabe des Gesetzgebers auf die Veränderung tatsächlicher Verhältnisse reagieren zu können und, sofern sie noch nicht abgeschlossen sind, mit einer gewissen Rückwirkung für die Zukunft regeln zu können.¹⁷ Entsprechende Regelungen sind damit grundsätzlich zulässig.

Über die beiden Zentralpunkte des Öffentlichen Rechts und die seit etwa 1980 bestehende Tendenz im bundesdeutschen Recht, die subjektiven Rechte des Einzelnen, insbesondere in Bezug auf die Besitzstandswahrung hervorzuheben, entwickelte sich der Vertrauensschutz zu einer im deutschen Verwaltungsrecht allgemein anerkannten Verfassungsmaxime.

2. Dogmatische Herleitung

Die Leitidee des Vertrauensschutzes in Deutschland ist wesentlich durch das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG geprägt.¹⁸ Die Maxime beruht dabei auf der Voraussehbarkeit staatlichen Handelns. In ihrem Hauptbestandteil beinhaltet sie die Rechtssicherheit, die aus der materiellen Richtigkeit hoheitlichen Tuns und der Gerechtigkeit staatlichen Eingriffshandelns besteht. Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit dabei in erster Linie Vertrauen in die Verlässlichkeit hoheitlichen Handelns,¹⁹ welches es auf staatlicher Seite zu wahren und zu gewährleisten gilt.

Aus der Herleitungskette „Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz“²⁰ ergibt sich somit für das deutsche Recht, dass der Vertrauensschutz im Rechtsstaatsprinzip verankert ist.²¹ Dabei steht die Maxime je nach konkretem Einzelfall wiederum in Wechselwirkung mit einzelnen Grundrechten.²² Als Verfassungsgrundsatz ist der Vertrauensschutz demzufolge besonders verbürgt²³ und erhält insbesondere in Bezug auf die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)²⁴ und die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)²⁵ verschiedene Ausprägungen.

3. Voraussetzungen für Vertrauensschutz

Selbst verfassungsrechtlich garantierter Vertrauensschutz geht in Deutschland aber nicht so weit, den Bürgern vor jeglicher Enttäuschung zu bewahren.²⁶ Vielmehr ist es notwendig, dass der Betroffene auf den Fortbestand einer hoheitlichen Maßnahme tatsächlich vertraut und deshalb seinerseits Dispositionen getroffen haben muss, wodurch dessen Vertrauen in einem konkreten Fall für schutzwürdig zu erachten ist.²⁷ Das erfordert zunächst eine Vertrauenslage (a.), die ein schutzwürdiges Vertrauen beim Betroffenen begründet (b.). Zudem muss sich der Vertrauensschutz in einer Güterabwägung dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des hoheitlichen Aktes stellen und sich dabei als vorzugswürdig erweisen (c.):

6 ProVGE 22, 381 (385).

7 So *Ossenbühl*, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, S. 25 (27); *Püttner*, (Fn. 3), VVDStRL 32 (1974), S. 200 (211).

8 OVG Berlin DVBl. 1957, S. 503 (505).

9 Höchstrichterlich anerkannt durch BVerwGE 9, 251 (253 ff.).

10 So *Bullinger*, Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht in historisch-kritischer Sicht, JZ 1999, S. 905 (906).

11 BVerfGE 1, 264 (280); BVerfGE 2, 237 (264 f.).

12 BVerfGE 3, 58 (150); BVerfGE 7, 89 (92).

13 BVerfGE 11, 139 ff.

14 Echte (retroaktive) Rückwirkung besteht in den Fällen, „wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in der Vergangenheit eingreift“, BVerfGE 11, 139 (145 f.); aber auch BVerfGE 101, 239 (263), siehe aber auch zusammenfassend *Vofskuble/Kaufhold*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Vertrauensschutz, JuS 2011, S. 794 (795).

15 Unechte (retrospektive) Rückwirkung besteht in den Fällen, wenn auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft eingewirkt wird, BVerfGE 11, 139 (146); aber auch BVerfGE 101, 239 (263); siehe zusammenfassend auch *Vofskuble/Kaufhold*, (Fn. 14) JuS 2011, S. 794 (795).

16 Keine Schutzwürdigkeit des Vertrauens wird angenommen bei Bagatellvorbehalten, BVerfGE 30, 367 (389), bei Rückwirkungen, mit denen der Bürger rechnen musste, BVerfGE 8, 274 (304 f.), bei rückwirkender Klärung unklarer oder verworrener Rechtslagen, BVerfGE 30, 367 (388 f.); BVerfGE 30, S. 367 (388 f.), bei rückwirkender Ersetzung verfassungswidriger Normen, u.a. BVerfGE 72, 200 (260) und bei Rückwirkungen aufgrund zwingender Gründe des Allgemeinwohls, BVerfGE 13, 261 (272); BVerfGE 101, 239 (263 f.); kurz zusammenfassende Übersicht hierzu bei *Fiedler*, Neuorientierung der Verfassungsrechtsprechung zum Rückwirkungsverbot und zum Vertrauensschutz?, NJW 1988, S. 1624 (1629 f.).

17 So auch *Vofskuble/Kaufhold*, (Fn. 14) JuS 2011, S. 794 (795).

18 BVerfGE 2, 380 (403).

19 BVerfGE 7, 89 (92); BVerfGE 13, 261 (271).

20 So *Kimminich*, Die Rückwirkung von Gesetzen, JZ 1962, S. 518 (521); *Randelzhofer*, Gleichbehandlung im Unrecht?, JZ 1973, S. 536 (543); *Fiedler*, (Fn. 16) NJW 1988, S. 1624 (1627).

21 Ganz h.M. siehe nur *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl. (2008), § 12 Rn 66 ff.; und die st. Rspr. seit BVerfGE 13, 261 (271).

22 So auch *Vofskuble/Kaufhold*, (Fn. 14) JuS 2011, S. 794.

23 BVerfGE 45, 142 (168).

24 BVerfGE 101, 239 (257).

25 So aus BVerfGE 64, 72 (82 f.).

26 So BVerfGE 14, 288 (299).

27 Vgl. u.a. *Grabitz*, Vertrauensschutz als Freiheitsschutz, DVBl. 1973, S. 675 (680 f.); *Blanke*, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht (2000), S. 41 ff.; *Vofskuble/Kaufhold*, (Fn. 14) JuS 2011, S. 794 (795).

a) Vertrauenslage

Eine Vertrauenslage resultiert aus einem hoheitlichen Handeln – der Vertrauensgrundlage –. Sie löst in einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem betroffenen Bürger eine bestimmte Erwartung in Bezug auf ein bestimmtes staatliches Verhalten aus.²⁸ Eine solche Vertrauenssituation kann grundsätzlich von allen denkbaren Legislativ- und Exekutiv-, aber auch Judikativakten ausgehen.²⁹ Voraussetzung ist, dass der Betroffene die Vertrauenslage nicht nur wahrnimmt, sondern darauf beruhend auch eine nach außen erkennbare „Investition des Vertrauens“ ins Werk umsetzt, was bei ihm zu einem „Vertrauensschaden“ führt.³⁰

b) Subjektive Schutzwürdigkeit des Vertrauens

Neben dem Vorliegen eines Vertrauenstatbestandes bedarf ein Berufen auf die Vertrauensschutzmaxime einer Situation, in welcher der Betroffene auf den Bestand und mit der Recht- bzw. Gesetzmäßigkeit der betreffenden hoheitlichen Maßnahme in schutzwürdiger Weise hätte rechnen dürfen. In dem Zusammenhang kann die Schutzwürdigkeit eines Betroffenen insbesondere dann angenommen werden, wenn es gerade die Absicht der staatlichen Gewalt war, den Betroffenen zu der letztendlich getätigten Disposition zu veranlassen, welche im Nachhinein vom Hoheitsträger geändert werden soll.³¹ Demgegenüber ist das Vertrauen des Betroffenen dann gerade nicht schutzwürdig, wenn der Betroffene mit der rückwirkenden Änderung des Rechts- oder Verwaltungsaktes gerechnet hat oder hätte rechnen müssen.³²

In der bundesdeutschen Praxis sind die Gründe zum Ausschluss der Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Betroffenen zumeist aus den sogenannten Negativkatalogen der bereits bestehenden Regelungen zu entnehmen. Die sowohl für die Exekutive, als auch für die Legislative allgemein anerkannten und häufigsten Ausschlussgründe lassen sich dabei in der Aufzählung im § 48 Abs. 2 Satz 3 VwVfG finden, auch wenn sie selbstverständlich nicht abschließend ist:³³

Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens ist hiernach vor allem dann ausgeschlossen, wenn

- das hoheitliche Handeln durch Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt wurde,
- der Betroffene das hoheitliche Handeln durch Angaben erreicht hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren oder
- der Betroffene die Rechtswidrigkeit des staatlichen Tuns kannte oder hätte kennen müssen.

Erhält eine Behörde von einer Tatsache Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigt, gebietet es die Schutzwürdigkeit des Vertrauens, mit Ausnahme in den Fällen, in denen die hoheitliche Maßnahme vom Betroffenen durch Täuschung, Drohung oder Bestechung erlangt wurde (§ 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 VwVfG), dass die zuständige Stelle das begünstigende hoheitliche

28 BFH, BStBl. II 1987, S. 606 (608).

29 Einen Überblick zu den verschiedenen Erscheinungsformen siehe bei *Fuhrmanns*, Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht (Diss. 2004), S. 69 ff, <http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2005/2209/pdf/FuhrmannsAchim-2005-05-30.pdf>, Abruf am 30.4.2012

30 BVerwG, Urt. v. 28.10.1983 – 8 C 91/82, NVwZ 1984, S. 716 (717); Urt. v. 12.03.1987 – 3 C 16/86, NVwZ 1989, S. 143 (144); OVG Lüneburg, Urt. v. 14.12.1988 – 9 A 66/87, NVwZ 1989, S. 1192 (1193).

31 Siehe *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 24. Aufl. (2008), Rn. 386.

32 BVerfGE 13, 261 (272); BVerfGE 30, 367 (387); aber auch bereits aus BVerfGE 1, 264 (280).

33 Siehe *Kopp/Ramsauer* – Verwaltungsverfahrensgesetz, 12. Aufl. (2011), § 48 Rn. 104 f.

che Handeln binnen eines Jahres zurück zu nehmen hat (§ 48 Abs. 4 Satz 1 VwVfG), wenn kein Bestandsschutz eintreten soll.

c) Interessenabwägung (objektive Schutzwürdigkeit)

Liegt ein Vertrauenstatbestand und ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen auf den Bestand der hoheitlichen Maßnahme vor, darf dessen Vertrauen nur in den Fällen enttäuscht werden, in denen nach einer der Vertrauensschutzprüfung immanenten Konfliktbewertung, ein dem Individualinteresse des Betroffenen vorgehendes, überwiegendes öffentliches Interesse vorliegt. Um die Abwägung anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls abschätzen zu können, hat folglich nach Feststellung einer prinzipiell schutzwürdigen Vertrauensposition stets eine Interessenabwägung stattzufinden.³⁴

Bei der Bewertung der Interessenlage sind dabei in erster Linie die Auswirkungen des Betroffenen bei einer Rücknahme des hoheitlichen Handelns und die Folgen einer Nichtrücknahme gegeneinander abzuwägen. Darüber kann bei der Beurteilung das Zustandekommen der Vertrauenslage und das Zeitmoment des Bestehens der Vertrauenssituation von vorrangiger Bedeutung sein. Ein abschließender Katalog der Erwägungsgesichtspunkte existiert hier allerdings nicht.

II. Vertrauensschutz in Österreich

In der Republik Österreich befindet sich das Verfassungsrecht nicht in einem einzigen Verfassungswerk verortet,³⁵ sondern ist in einer fast unüberschaubaren Anzahl von diversen Rechtsquellen mit Verfassungsrang zersplittert,³⁶ an deren Spitze das Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) und das Staatsgrundgesetz (StGG) herausragen.

In keiner der etwa 1000 österreichischen Verfassungsbestimmungen³⁷ existiert der Begriff des „Vertrauensschutzes“ und letztendlich findet sich auch keine österreichische Verfassungsvorschrift, in der die Maxime eine tatbestandliche Umsetzung gefunden hat.³⁸

Lediglich über die Einbindung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in das nationale Recht besitzt die Republik Österreich für das Strafrecht mit dem Rückwirkungs- und Analogieverbot (§ 7 EMRK) eine vertrauensschützende Rechtsnorm mit Verfassungsrang.

34 BVerfGE 59, 128 (169).

35 In der Bundesrepublik Deutschland ist das anders: Gemäß Art. 79 Abs. 1 GG ist ein Konzentrations- bzw. Inkorporationsgebot manifestiert, wonach sich, abgesehen von verfassungsrechtlichen Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen, alle Normen mit Verfassungsrang ausschließlich im Grundgesetz zu befinden haben.

36 So *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht I (1997), Rn. 01.033, 04.001.

37 So *Mayer*, Die Reform der österreichischen Verfassung (2005), 1, http://www.demokratiezentrum.org/fileadmin/media/pdf/mayer_verfassung.pdf, Abruf am 1.5.2012.

38 Siehe hierzu *Fuhrmanns*, Vertrauensschutz, S. 105, der den Wortlaut von Art. 119a Abs. 7 Satz 3 und 49 Abs. 1 B-VG in Verbindung mit der Vertrauensschutzmaxime bringt: Art. 119a Abs. 7 Satz 3 B-VG, wonach die Aufsicht des Bundes über die Länder und Gemeinden unter „möglichster Schonung erworbener Rechte Dritter“ erfolgen soll, stellt sich als spezielle Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes heraus, da das private Vertrauen auf den Fortbestand einmal erworbener Rechte hiernach keinen besonderen Schutz genießen soll, so *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, 4. Aufl. (2007), Art. 119a B-VG VI 3, womit ein verfassungsrechtlich garantierter Vertrauensschutz betroffener Bürger durch die Vorschrift gerade ausgeschlossen sein dürfte. Art. 49 Abs. 1 B-VG bestimmt, dass Bundesgesetze mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung inkrafttreten, sofern nichts anderes bestimmt ist. Da damit aber durchaus gerade auch das rückwirkende Inkrafttreten von Gesetzen bei spezieller Regelung möglich bleibt, bietet auch die Norm tatsächlich keinen Vertrauensschutz.

Dennoch gilt der Vertrauensschutz darüber hinaus, ähnlich wie in Deutschland, als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz.³⁹

1. Historische Entwicklung

Der Gedanke eines verfassungsrechtlich garantierten Vertrauensschutzes ist in Österreich noch relativ jung. Erst durch die Anfang der 1970er Jahre in Deutschland vermehrt aufkommende Diskussion bezüglich der Schutzwürdigkeit des Vertrauens, kam es auch in Österreich zu den ersten rechtswissenschaftlichen Gedanken über einen entsprechenden Verfassungsgrundsatz.⁴⁰ Dennoch entwickelte sich erst ab 1987 im Zusammenhang mit den „Politikerpensionserkenntnissen“ des Verfassungsgerichtshofs⁴¹ eine gewisse Dynamik zur Herleitung eines solchen Verfassungsprinzips. Mit den Erkenntnissen, in denen die *wohlerworbenen Rechte*⁴² öffentlicher Amtsträger bezüglich ihrer Pensionsansprüche vom Vertrauensschutz auch für die Zukunft für grundsätzlich unantastbar erachtet worden waren und die weiteren, grundlegenden Entscheidungen⁴³ in jener Zeit zu dem Thema, wurde die Vertrauensschutzmaxime Ende der 1980er Jahre auch in der Republik Österreich durch den Verfassungsgerichtshof in den Verfassungsrang gehoben.

Im Vordergrund steht hier allerdings der Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, obwohl die Verfassungsmaxime grundsätzlich auch gegenüber der Exekutive Geltung besitzt.

So kam es 1989 zu einer grundlegenden Entscheidung in Bezug auf ein rückwirkendes Inkraftsetzen von gesetzlichen Regelungen, wonach rückwirkende, belastende Rechtsvorschriften nur dann mit dem Vertrauensschutzgrundsatz vereinbar sein können, wenn die rückwirkende Regelung, unter Abwägung des Vertrauens der Betroffenen, für sachlich gerechtfertigt erachtet werden kann.⁴⁴

Auf Verwaltungsebene spielt der Vertrauensschutz auch in Österreich hauptsächlich bei der Aufhebung von begünstigenden Bescheiden eine Rolle. Dabei existiert auf einfachgesetzlicher Ebene mit § 68 Abs. 3 Satz 2 AVG bereits seit 1925 eine Norm, mit welcher die Behörden aufgefordert sind, bei der Änderung oder Aufhebung von Bescheiden möglichst schonend in Bezug auf die erworbenen Rechte der Betroffenen vorzugehen. Der Regelung kommt aber aufgrund

der strengen Voraussetzungen für die Abänderung von Bescheiden⁴⁵ in der Praxis nur wenig Relevanz zu.

2. Dogmatische Herleitung

Obwohl sich die Diskussion in Österreich bezüglich des Grundsatzes des Vertrauensschutzes durchaus an der in Deutschland geführten Meinungsbildung orientiert haben dürfte, geht die Alpenrepublik für die verfassungsrechtliche Herleitung des Prinzips eigene Wege, indem Sie diese Maxime nicht auf das Rechtsstaatsprinzip, sondern auf den Gleichheitsgrundsatz (Art. 2 StGG; Art. 7 Abs. 1 B-VG) gründet.⁴⁶

Über die österreichische Verfassungsrechtsprechung wurde aus dem Gleichheitsgrundsatz, neben dem Willkürverbot und dem Verbot unsachlicher Differenzierung, ein allgemeines Gebot der Sachlichkeit von Gesetzen abgeleitet.⁴⁷ Mit dem verfassungsrechtlichen Auftrag bedürfen rechtliche Ungleichbehandlungen einer sachlichen Rechtfertigung. Nur wenn an objektiv-tatbestandlichen Unterscheidungsmerkmalen eines Sachverhalts unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden, wäre mithin eine Ungleichbehandlung begründet; insofern besteht eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, an gleiche Tatbestände, gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen und bei wesentlichen Unterschieden im Tatsachenbereich, eine differenzierte rechtliche Bewertung vorzunehmen.⁴⁸ Darüber hinaus bestimmt das Sachlichkeitsgebot, dass hoheitliche Handlungen auf einem vernünftigen Grund beruhen und sachlich gerechtfertigt bzw. verhältnismäßig sein müssen.⁴⁹

Obwohl der Grundsatz für alle staatlichen Maßnahmen, gleich von welcher Gewalt sie stammen, gilt, hat eine fundierte, rechtliche Betrachtung in Österreich bisher eigentlich nur im Zusammenhang mit den Legislativakten stattgefunden.

Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens wird dabei durch die Rechtsprechung im Wesentlichen in drei verschiedenen Fällen unterschieden:

- Dem Schutz wohlerworbener Rechte gegen für die Zukunft wirkende Beschränkungen;
- die Zulässigkeit eines Eingriffs durch rückwirkende Gesetze und
- der Schutz bestimmter Erwartungshaltungen.

39 U.a. VfSlg. 11.309/1987; VfSlg. 14.044/1995.

40 Siehe *Wenger*, Diskussionsbeitrag zum Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL 32 (1974), 229 ff.

41 VfSlg. 11.308/1987; VfSlg. 11.309/1987.

42 Unter wohlerworbenen Rechten werden diejenigen Rechte verstanden, die einer Person infolge eines Rechtsgrundes bereits zustehen bzw. mit einer bestimmten Sache verknüpft sind und als unverletzlich angesehen werden, so Fuhrmanns, Vertrauensschutz, 109 – Fn 785, in der österreichischen Judikatur wird die Bezeichnung teilweise als Synonym für den Rechtsbegriff „Vertrauensschutz“ verwandt, so aus dem EuGH-Schlussantrag von GA *Mischio*, EuGH Slg. 1999, S. I-2517 (2525) Rn. 37 – Ciola.

43 U.a. VfSlg. 11.665/1988; VfSlg. 12.095/1989; VfSlg. 12.186/1989; VfSlg. 12.241/1989.

44 Siehe VfSlg. 12.186/1989.

45 Lediglich bestandskräftige Bescheide aus denen niemandem ein Recht erwächst, können ohne Probleme für die Zukunft (ex nunc) von Amts wegen abgeändert oder aufgehoben werden (§ 68 Abs. 2 AVG). Die Aufhebung oder Abänderung von entsprechenden Bescheiden aus denen Rechte zugunsten von Personen erwachsen, sind hingegen nur zur Wahrung des öffentlichen Wohls möglich. Laut § 68 Abs. 3 Satz 1 AVG bedarf es hierzu der konkreten Lebens- oder Gesundheitsgefahr für einen oder mehrere Menschen, siehe nur VwGH, Erk. v. 17.02.1994 – 90/06/0221 oder der Abwehr einer schweren volkswirtschaftlichen Schädigung. Dabei kommen ausschließlich Gefahren für die Gesamtwirtschaft in Betracht; Belange privatwirtschaftlicher Beeinträchtigungen bleiben hier unberührt. Eine für die Fälle durch die Oberbehörde oder den Unabhängigen Verwaltungssenat vorzunehmende Maßnahme hat dabei unter der möglichsten Schonung der erworbenen Rechte des durch die Aufhebung oder Abänderung Betroffenen zu erfolgen (§ 68 Abs. 3 Satz 2 AVG). Darüber hinaus existiert die Möglichkeit der Nichtigerklärung durch die sachlich zuständige Oberbehörde in Bezug auf Bescheide, die an besonders schweren Mängeln leiden (§ 68 Abs. 4 AVG). Gründe hierfür können sein, dass die unzuständige Behörde den Bescheid erlassen hat (Ziff. 1); der Bescheid einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde (Ziff. 2); der Bescheid tatsächlich undurchführbar ist (Ziff. 3) oder der Bescheid aufgrund von gesetzlichen Vorschriften an einem zur Nichtigkeit führenden Fehler leidet (Ziff. 4), siehe hierzu insgesamt *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht, 8. Aufl. (2003), Rn. 657 ff.

46 Siehe u.a. VfSlg. 11.288/1987; VfSlg. 16.022/2000; VfSlg. 16.370/2001; VfSlg. 16.687/2002.

47 Siehe *Mayer*, (Fn. 38) Art. 2 StGG I.

48 Siehe u.a. VfSlg. 10.492/1985; VfSlg. 15.510/1999.

49 So u.a. aus VfSlg. 9.374/1982; VfSlg. 11.368/1987.

Die höchste Anforderung an den Vertrauensschutz stellt die österreichische Rechtsprechung dabei an die Rückwirkung von Gesetzen. Nur wenn sich nach einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, unter Abwägung der für die Maßnahme sprechenden Gründe, der durch die Rückwirkung bewirkte Eingriff in die vertrauensschutzwürdigen Positionen, von seiner tatsächlichen Intensität bzw. von seinem Gewicht her noch für angemessen erachtet werden kann, wäre die Maßnahme mit dem Vertrauensschutzprinzip vereinbar.⁵⁰

In dem Zusammenhang geringere Anforderungen werden an die „wohlerworbenen Rechte“ gestellt; sie dürfen bereits aufgrund vorrangiger öffentlicher Interessen eingeschränkt werden, ohne den Vertrauensschutz zu missachten. Das geschützte Vertrauen verbietet vorrangig, dass solche Maßnahmen nicht überraschend und übermäßig intensiv erfolgen.⁵¹

Am geringsten ist der Schutz des Vertrauens in Bezug auf Erwartungen zu beurteilt. In den Fällen sind lediglich Übergangsregelungen erforderlich, sollte eine Maßnahme in solche Positionen eingreifen.⁵²

3. Voraussetzungen für das Vertrauensschutzprinzip

Auch in der Vertrauensschutzprüfung des österreichischen Rechts wird zunächst eine Vertrauenslage gefordert, die ein schutzwürdiges Vertrauen beim Betroffenen begründet. Zudem muss sich der Vertrauensschutz auch hier in einer Güterabwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des hoheitlichen Aktes stellen und sich dabei als vorrangig erweisen:

a) Vertrauenslage

Eine Vertrauenslage der Legislative wird regelmäßig durch ein Gesetz begründet. Die Handlungsform der österreichischen Exekutive ist demgegenüber vielschichtiger. Es handelt sich dabei jedoch zumeist um den Bescheid, welcher die klassische Handlungsform der österreichischen Verwaltung darstellt. Darüber hinaus kommen ferner auch Judikativakte für eine, das Vertrauen eines Betroffenen auslösende, hoheitliche Handlung in Betracht.⁵³

Voraussetzung für eine Vertrauenslage ist neben dem, das Vertrauen auslösenden, hoheitlichen Akt, die Kenntnis des Betroffenen von den Voraussetzungen des Vertrauensstatbestands, sowie dessen kausale Disposition aufgrund der bei ihm vertrauensbegründenden Situation,⁵⁴ welche bei ihm zu einem „Vertrauensschaden“ führt.

b) Subjektive Schutzwürdigkeit des Vertrauens

Neben dem Vorliegen eines Vertrauensstatbestandes bedarf ein Berufen auf die Vertrauensschutzmaxime auch in Österreich einer Situation, in welcher der Betroffene auf den Bestand und mit der Recht- bzw. Gesetzmäßigkeit der betreffenden hoheitlichen Maßnahme in schutzwürdiger Weise hatte rechnen dürfen.

Zur Bewertung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens existiert in Österreich weder eine gesetzliche Katalogisierung, noch gibt es bereits aus der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze. Das österreichische Recht orientiert sich diesbezüglich an den vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) entwickelten Negativ- und Positivkatalogen.

50 So VfSlg. 12.186/1989.

51 Siehe VfSlg. 12.186/1989.

52 So *Fuhrmanns*, (Fn. 38) S. 160 f.; siehe hierzu aber auch VfSlg. 15.373/1998, wonach der Vertrauensschutz nicht so weit gehen dürfe, dass kein Spielraum mehr für eine punktuelle Durchbrechung in besonderen Sachlagen verbliebe.

53 Einen Überblick zu den verschiedenen Erscheinungsformen von Legislativ- und Exekutivakten siehe bei *Fuhrmanns*, (Fn. 38) S. 172 ff.

54 Siehe VfSlg. 11.309/1987.

Hiernach ist insbesondere nicht schutzwürdig, wer bösgläubig gehandelt hat⁵⁵ oder die Änderung des hoheitlichen Handelns kannte oder hätte kennen müssen bzw. seinen Vertrauensschutz bereits verwirkt hat oder den daraus resultierenden Anspruch verfristen ließ.

c) Interessenabwägung (objektive Schutzwürdigkeit)

Liegt ein schutzwürdiger Vertrauensstatbestand zu Gunsten eines Betroffenen auf den Bestand einer hoheitlichen Maßnahme vor, erfolgt weiterhin eine Interessenabwägung zwischen dem Individualinteresse des Betroffenen und dem des hoheitlich Handelnden. Ziel ist es dabei festzustellen, ob das Vertrauen des Betroffenen schutzwürdiger ist, als die beabsichtigte Umsetzung der hoheitlichen Maßnahme, die das Vertrauen des Betroffenen verletzt.

Auf Seiten des öffentlichen Interesses wird dabei dem Legalitätsprinzip aus Art. 18 Abs. 1 B-VG herausragende Bedeutung beigemessen. Hat die Behörde hiernach hoheitlich zu handeln, so muss das Individualinteresse, selbst wenn es dadurch verletzt würde, zurückstehen. Berücksichtigungsfähige öffentliche Interessen sind darüber hinaus budgetäre oder fiskalische Erwägungen oder aber auch die Arbeitsmarktpolitik.⁵⁶ Darüber hinaus können sich solche auch aus den jeweiligen Fachgesetzen ergeben.

Individualinteressen ergeben sich vorrangig aus den subjektiven Rechten, aber auch aus den persönlichen oder sozialen Verhältnissen des Betroffenen.⁵⁷

Die Abwägung selbst erfolgt sodann im Hinblick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls, wobei regelmäßig die Auswirkungen der Rücknahme eines hoheitlichen Handelns für den Betroffenen und die Folgen bei einer Nichtrücknahme für die Allgemeinheit oder für private Dritte, sowie die Art des Zustandekommens der Vertrauenslage zu bewerten sind.⁵⁸

III. Vertrauensschutz in anderen Mitgliedstaaten der EU

In den meisten nationalen Rechtsordnungen der Staaten Europas ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht beheimatet. Von den bereits länger etablierten Mitgliedstaaten der EU sind es neben der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland lediglich die Niederlande, Spanien und Griechenland, die den Vertrauensschutz in ihren Rechtsordnungen, mit Schwerpunkt im Verwaltungsrecht, verankert haben und darin mehr oder weniger einen Verfassungsgrundsatz sehen.⁵⁹

Das Fehlen eines allgemeinen Grundprinzips des Vertrauensschutzes im nationalen Recht der anderen Mitgliedstaaten bedeutet allerdings nicht zwangsläufig, dass diese Rechtsordnungen keine Garantien für erworbene Rechte aufgrund hoheitlichen Handelns besitzen.

Doch unterscheiden sich die vertrauensschützenden Rechte sehr stark in ihrer Qualität.

So kann sich beispielsweise das Recht des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und der Republik Irland bezüglich eines Vertrauensschutzes eigentlich nur auf das „Estoppel-Prinzip“ stützen. Hierbei handelt es sich um einen rechtstechnischen Grundsatz, wonach es der einen Partei, die einmal eine Rechtstatsache geschaffen

55 In Bezug auf rechtswidriges Verhalten siehe VfSlg. 15.441/1999.

56 So aus VfSlg. 11.288/1987; VfSlg. 11.665/1988; VfSlg. 12.641/1991; VfSlg. 14.842/1997.

57 Siehe *Fuhrmanns*, (Fn. 38) S. 180.

58 So aus *Groß/Ramsauer*, Rückwirkende Gesetzesänderung, ÖJZ 1987, S. 705 (707 f.), am Beispiel der Mehrfachpensionen für Politiker.

59 Siehe *Borchardt*, (Fn. 4) S. 15 ff, zusammenfassend a.a.O. S. 57 ff.

hat, verboten ist die Rechtstatsache im Nachhinein zu leugnen, wenn die andere Partei zu ihrem Nachteil auf sie vertraut hat. Im Privatrecht entwickelt, wird der durchaus begründete ordentliche Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht von der „ultra-vires-Lehre“ überlagert: Danach handelt eine Behörde ausschließlich nur dann rechtswidrig (ultra-vires), wenn sie außerhalb ihres gesetzlich zugebilligten Ermächtigungsrahmens tätig wird. Solange also der Ermächtigungsrahmen in einer vertrauensschutzwidrigen behördlichen Maßnahme kein rechtswidriges Handeln sieht, bleibt das „Estoppel-Prinzip“ im britischen und irischen Verwaltungsrecht also ohne durchschlagende Bedeutung.⁶⁰

Demgegenüber besitzen beispielsweise die Rechtssysteme Italiens, Frankreichs, Dänemarks und Portugals einen relativ guten und soliden Schutz erworbener Rechte, welche sich im Zusammenhang mit der zeitlichen Dauer ihrer Fortgeltung zu Gunsten des Betroffenen verfestigen.

Auch wenn sich hier das italienische Systems als am konsequentesten und weitesten entwickelt in Bezug auf einen effektiven Vertrauensschutz zeigt,⁶¹ soll aufgrund der Tatsache, dass die Rechtsprechung des EuGH und des Gerichts erster Instanz (EuG) vom französischen Recht dominiert wird, hier kurz auf die Grundlagen des französischen Rechts eingegangen werden:

Vertrauensschutz in Frankreich (Überblick)

Das französische Recht besitzt keinen allgemeinen Grundsatz des Vertrauensschutzes. Weder in den französischen Rechtsnormen noch in der Rechtsprechung Frankreichs ist die Maxime bisher anerkannt oder aufgetaucht.⁶² Erst durch das Gemeinschaftsrecht erhielt der Rechtsbegriff des „Vertrauensschutzes“ in der wörtlichen Übersetzung aus dem Deutschen als *confiance légitime* überhaupt Einzug in die französische Rechtssprache.

Im Unterschied zu den mitteleuropäischen Rechtsordnungen, in denen sich das Konzept eines bürgerlich-liberalen Rechtsstaats spürbar verwirklicht hat und staatliches Handeln daher vorrangig nach seiner Eingriffsqualität in subjektive Rechte seiner Bürger bewertet wird, werden staatliche Maßnahmen in Frankreich primär als die Sicherstellung der durch die Verwaltung zu erbringenden Aufgaben

60 Siehe *Borchardt*, (Fn. 4) S. 49 ff; aber auch *Schwarze*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. Aufl. (2005), S. 877 f.

61 Im italienischen Verwaltungsrecht werden subjektive Rechte (*diritti soggettivi*) und rechtmäßige Interessen (*interessi legittimi*) voneinander unterschieden; Während das subjektive Recht ein unmittelbar aus dem Gesetz her garantiertes Individualinteresse darstellt, wird ein rechtmäßiges Interesse dadurch begründet, dass ein solches eng mit einem öffentlichen Interesse verwoben ist und so über den Schutz der öffentlichen Interessenlage auch in eine dem subjektiven Recht ähnliche Rechtsposition für den Privaten erwächst, siehe *Cappelletti*, *Der italienische Zivilprozess*, *RebelsZ* 30 (1966), S. 254 (260 f. – Fn. 23). Beide individuellen Rechtspositionen werden wiederum unterteilt in vollkommene subjektive Rechte (*diritti soggettivi perfetti*), abgeschwächte subjektive Rechte (*diritti affievoli*) und abschwächbare subjektive Rechte (*diritti esposti ad affievolimento*). Während die vollkommenen subjektiven Rechte nahezu absoluten Bestandsschutz genießen, haben sich die abgeschwächten und abschwächbaren subjektiven Rechte dem öffentlichen Interesse im Kollisionsfall unterzuordnen. Die rechtmäßigen Interessen hängen eng mit dem öffentlichen Interesse zusammen, wobei letzterem aus dem Grundsatz der „guten Verwaltung“ (*buon andamento dell'amministrazione* – siehe Art. 97 *Costituzione della Repubblica Italiana* – *Verfassung Italiens*) stets der Vorrang einzuräumen ist. In dem System wird unter Zugrundelegung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls auch die Schutzwürdigkeit eines bestehenden Vertrauensstatbestand in Italien beurteilt, siehe *Borchardt*, (Fn. 4) S. 39 f.

62 Siehe *Borchardt*, (Fn. 4) S. 29.

angesehen.⁶³ Das wirkt sich auch auf das Rechtsschutzsystem der Franzosen aus, indem die dortige Verwaltungsgerichtsbarkeit vorrangig der objektiven Kontrolle der staatlichen Behörden und ihrer Tätigkeiten dient.⁶⁴

Aus dem Blickwinkel betrachtet muss es stets als legitim angesehen werden, wenn die staatliche Verwaltung rechtswidriges und rechtsfehlerhaftes, hoheitliches Handeln im öffentlichen Interesse jederzeit, auch für die Vergangenheit zurücknehmen oder der neuen Situation anpassen kann.⁶⁵ Demzufolge kennt das französische Verwaltungsrecht auch keine gesetzlichen Regelungen für die ganz oder teilweise Erklärung der Nichtigkeit von Verwaltungshandeln. Damit existieren in der Grande Nation vom Gesetz her keine sicheren, rechtsbegründenden Rechtsakte, mit der Folge dass die Betroffenen prinzipiell keinerlei normierten Vertrauensschutz in den Bestand von Verwaltungsakten besitzen.

Dennoch besteht auch in Frankreich in Bezug auf die Aufhebung von Verwaltungsakten ein System, welches einen individuellen Schutz der Bürger gegen die Aufhebung von hoheitlichen Maßnahmen in bestimmten Fällen ermöglicht. Entscheidend für einen französischen de-facto-Vertrauensschutz ist dabei allerdings nicht ein subjektives Recht eines Adressaten, sondern der Rechtsgrund des Verwaltungshandelns.

Hierzu haben die französischen Verwaltungsgerichte und an deren Spitze der *Conseil d'État* bereits seit Mitte des 19. Jahrhunderts die „Lehre der erworbenen Rechte“ (*droit acquis*) entwickelt, der heute sogar Gesetzesrang zugesprochen wird.⁶⁶ In dem Zusammenhang ist Verwaltungshandeln zu unterscheiden in rechtsbegründendes und in rein deklaratorisches.

Nach dem Grundsatz des *droit acquis* lassen rechtsbegründende Hoheitsakte „erworbene Rechte“ entstehen.⁶⁷ Dabei sind die erworbenen Rechte äußerst weit auszulegen und umfassen eigentlich jede Rechtsposition eines einzelnen, sei sie rechtlicher oder tatsächlicher Natur, solange sie vor allem keinen vorläufigen, bedingten oder lediglich feststellenden Charakter besitzt.⁶⁸

Darüber hinaus bekennt sich die französische Rechtsprechung und Lehre bereits seit langem bei rechtmäßigem Verwaltungshandeln zum Grundsatz des *intangibilité des effets individuels des actes administratifs* und verbietet damit die Abänderbarkeit eines Verwaltungsaktes der für eine einzelne Person ein Recht begründet; Demgegenüber soll rechtswidriges Verwaltungshandeln stets auch rückwirkend aufhebbar sein.⁶⁹

Im Ergebnis existiert bezüglich der Aufhebbarkeit oder Abänderbarkeit von Verwaltungsakten folgendes, durch den *Conseil d'État* entwickeltes System:⁷⁰

63 *Jarass*, *Besonderheiten des französischen Verwaltungsrechts im Vergleich*, DÖV 1981, S. 813 (817 f.).

64 *Woebeling*, *Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen*, *NVwZ* 1985, S. 21 (23).

65 *Geurts*, *Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bei der Aufhebung von Verwaltungsakten im deutschen, französischen und europäischen Recht* (1997), S. 88; *Borchardt*, (Fn. 4) S. 30.

66 Siehe *Dingemann*, *Vertrauensschutz im europäischen Verwaltungsverfahren* (2005), S. 9, über <http://portal-europarecht.de/epapers>, Abruf am 30.4.2012; aber auch *Schwarze*, (Fn. 60) S. 850.

67 So aus *Auvret*, *La notion de droit acquis en droit administratif français*, *R.D.P.* 1985, S. 53 (54).

68 *Borchardt*, (Fn. 4) S. 30 f.

69 *Borchardt*, (Fn. 4) S. 31; *de Laubadère/Gaudemet*, *Traité de droit administratif I*, 16. Aufl. (2001), Rn. 1386.

70 Ausführlicher hierzu siehe bei *Dingemann*, (Fn. 66) S. 8 ff; *de Laubadère/Gaudemet*, (Fn. 69) Rn. 1381 ff.

Zunächst ist zu unterscheiden zwischen der Rechtmäßigkeit (*régulier*) oder der Rechtswidrigkeit (*irrégulier*) von Individualverwaltungsakten (*acte individuel*) oder Verordnungen (*acte réglementaire*). Darüber hinaus ist von Interesse, ob es sich bei dem Verwaltungsakt um einen rechtsbegründenden (*acte créateur du droit*) handelt oder nicht.

Rechtsbegründenden Verwaltungsakten kommt dabei ein relativ umfassender Bestandsschutz zu; Der rechtsbegründende Verwaltungsakt (*acte créateur du droit*) wird zum wohl erworbenen Recht und besitzt über die Lehre der Anerkennung wohl erworbener Rechte (*respect des droits acquis*) damit grundsätzlich Bestandsschutz und ist als rechtmäßiger Verwaltungsakt niemals rückwirkend abänderbar.

In der Unterscheidung zwischen rechtsbegründenden und deklaratorischen hoheitlichen Maßnahmen wird diesbezüglich zwischen der Aufhebung von Verwaltungshandeln mit ex nunc-Wirkung (*abrogation*) und ex tunc-Wirkung (*retrait*) unterschieden:

Rechtswidrige, rechtsbegründende Verwaltungsakte dürfen ausschließlich aufgrund ihrer Rechtswidrigkeit rückwirkend zurückgenommen werden und dann auch nur an ihr gemessen werden.⁷¹

Die *abrogation* wäre in diesen Fällen jedoch das mildere Mittel und ist in solchen Fällen an weniger weitreichende Voraussetzungen im Einzelfall geknüpft. In beiden Fällen hat die Rücknahme oder die Abänderung allerdings grundsätzlich binnen zwei Monaten nach der Veröffentlichung des Verwaltungsaktes zu erfolgen.

Keinen Bestandsschutz genießen hingegen deklaratorische Verwaltungsakte; sie können jeder Zeit sowohl für die Zukunft, als auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

B) Vertrauensschutz im Unionsrecht

Dem geschriebenen primären Unionsrecht lässt sich keine ausdrückliche Rechtsgrundlage für das Vertrauensschutzprinzip entnehmen. Dennoch wurde die Maxime im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung durch den EuGH als „Grundprinzip der Gemeinschaft“⁷² bzw. als „tragender Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“⁷³ anerkannt und als „Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung“ aufgenommen.⁷⁴ Heute zählt der Grundsatz des Vertrauensschutzes zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts und ist damit ungeschriebenes Primärrecht der EU.⁷⁵

I. Entwicklung der Vertrauensschutzmaxime

Normentechnisch nicht erfasst und einzig in der Rechtsprechung des EuGH entwickelt, lassen sich die allgemeinen Voraussetzungen eines gemeinschaftlichen Vertrauensschutzprinzips nur durch eine genaue Analyse der zu dieser Maxime vom Gerichtshof im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung ergangenen Entscheidungen ermitteln.⁷⁶

Die Wegweisenden Urteile zum Vertrauensschutz ergingen bis in die 1980er hinein; Es handelt sich dabei um die Rechtssachen „Algera“⁷⁷,

„SNUPAT“⁷⁸, „Hoogovens“⁷⁹, „Lemmerz-Werke“⁸⁰, „Westzucker“⁸¹ und „Dürbeck“^{82, 83}.

1. Rechtssache „Algera“

Die erste Gelegenheit des EuGH sich mit dem Vertrauensschutz zu befassen, bot sich 1957 in dem Verfahren der Rechtssache „Algera“. In dem Verfahren ging es um das Problem der Aufhebung und Aufhebbarkeit von rechtswidrigen und rechtmäßigen Verwaltungsakten, die der EuGH in seiner Entscheidung zu entwickeln hatte, weil das Gemeinschaftsrecht hierfür keine Regelungen vorsah. Nach einer wertenden Analyse der diesbezüglich in den damals sechs Mitgliedstaaten bestehenden Regelungen und Verfahrensweisen, stellte das Gericht vorrangig fest, dass der Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes, welcher einem Betroffenen subjektive Rechte verleiht, grundsätzlich unzulässig sei, da dessen Vertrauen in den dauernden Fortbestand der rechtsbegründenden hoheitlichen Maßnahme schützenswert sei und damit in der Regel rechtlich überwiege. Demgegenüber sei die Rücknahme eines rechtswidrigen, begünstigenden Verwaltungsaktes innerhalb einer angemessenen Frist aber durchaus zulässig.⁸⁴

2. Rechtssache „SNUPAT“

In Erweiterung der in der Rechtssache „Algera“ entwickelten Grundsätze kam der EuGH ebenfalls nach einer Analyse der entsprechenden Rechtslagen der Mitgliedsstaaten zu dem Ergebnis, dass rechtmäßige Verwaltungsakte niemals rückwirkend widerrufen werden dürfen und eine Aufhebung solcher hoheitlicher Maßnahmen nur aufgrund nachträglich veränderter Umstände für die Zukunft in Betracht käme. Ferner wies das Gericht in der Entscheidung darauf hin, dass die Wahrung der Rechtssicherheit nicht absolut, sondern nur in Verbindung mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit des Handelns der Verwaltung beurteilt werden kann. Welcher der beiden Maximen im Einzelfall Vorrang habe, müsse durch eine Abwägung des öffentlichen Interesses mit dem Privatinteresse erfolgen.⁸⁵

Darüber hinaus hielt der EuGH in der Entscheidung eine Rücknahme eines rechtswidrig-begünstigenden Verwaltungsaktes stets auch rückwirkend ausdrücklich für möglich und zulässig, wenn der Erlass der hoheitlichen Maßnahme aufgrund falscher oder unvollständiger Angaben der Beteiligten erfolgte; sie also nicht gutgläubig gewesen seien.⁸⁶

3. Rechtssache „Hoogoven“

Mit der Entscheidung in der Rechtssache „Hoogoven“ bestätigte der EuGH, dass den Behörden bezüglich einer möglichen Aufhebung von Verwaltungsakten durchaus ein Ermessen zustehen kann, die Maßnahme rückwirkend oder aber auch für die Zukunft aufzuheben.⁸⁷ Die Rücknahmefrist für rechtswidrige Verwaltungsakte als Ermessens Gesichtspunkt wurde durch die Entscheidung relativiert, wobei dieser Gesichtspunkt bei rein deklaratorischen Verwaltungsakten noch weniger ins Gewicht fallen würde, als bei rechtsbegründenden hoheitlichen Maßnahmen.⁸⁸

71 Grundsatzentscheidung Conseil d'État, Entsch. v. 03.11.1922 – Dame Cachet – mit Schlussfolgerungen von Rivet, in: R.D.P. 1922, S. 552 ff., eine weitere Analyse der Entscheidung unter <http://www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/3-novembre-1922-dame-cachet.html>, Abruf am 1.5.2012.

72 U.a. EuGH Slg. 1981, S. 1095 (1120 f.) Rn. 48 – Dürbeck.

73 U.a. EuGH Slg. 1994, S. I-4863 (4909) Rn. 57 – Crispolti u.a.

74 Siehe u.a. EuGH Slg. 2002, S. I-6325 (6363) Rn. 44 – Marks & Spencer.

75 U.a. Grabitz, Europäisches Verwaltungsrecht, NJW 1989, S. 1776 (1778).

76 So auch Borhardt, (Fn. 4) S. 76.

77 EuGH Slg. 1957, S. 83 ff. – Algera.

78 EuGH Slg. 1961, S. 109 ff. – SNUPAT.

79 EuGH Slg. 1962, S. 511 ff. – Hoogovens.

80 EuGH Slg. 1965, S. 893 ff. – Lemmerz-Werke.

81 EuGH Slg. 1973, S. 723 ff. – Westzucker.

82 EuGH Slg. 1981, S. 1095 ff. – Dürbeck.

83 So auch Fuhrmanns, (Fn. 38) S. 185 und Dingemann, (Fn. 66) S. 10.

84 EuGH Slg. 1957, S. 83 (118 f.) – Algera.

85 So aus EuGH Slg. 1961, S. 109 (172 f.) – SNUPAT.

86 EuGH Slg. 1961, S. 109 (173 f.) – SNUPAT.

87 EuGH Slg. 1962, S. 511 (542) – Hoogovens.

88 Siehe EuGH Slg. 1962, S. 511 (549) – Hoogovens.

4. Rechtssache „Lemmerz-Werke“

In der Rechtssache „Lemmerz-Werke“ wird der Begriff des Vertrauensschutzes erstmals ganz offensiv im Verfahren benutzt⁸⁹ und auch der Gerichtshof verschafft dieser Maxime in der dazugehörigen Entscheidung den Durchbruch im Europarecht, indem er dem Prinzip als Grundsatz des europäischen allgemeinen Verwaltungsrechts Anerkennung verleiht.⁹⁰

Die Entscheidung selbst erteilt einer festen Fristsetzung zur Möglichkeit der Rücknahme von rechtswidrigen Verwaltungsakten zu Gunsten der Stärkung der Interessenabwägung im Einzelfall eine Absage. Zudem stellt das Gericht in der Entscheidung fest, dass die frühzeitige Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit von Verwaltungshandeln auf Seiten des Betroffenen, keinen Vertrauensschutz hervorrufen kann, stellte es jedoch unter die Nachweispflicht der Behörde, die ihre Entscheidung gerne aufheben möchte.⁹¹

5. Rechtssache „Westzucker“

In der Entscheidung in Sachen „Westzucker“ ging es erstmals um die Frage des Vertrauensschutzes eines Betroffenen in eine vorher bestehende Rechtslage, wenn sie sich nachträglich ändert. Der EuGH erkannte hier die Geltung des Vertrauensschutzprinzips erstmals auch für die Rechtsetzungsakte an.⁹²

In einer Prüfung bezogen auf den konkreten Einzelfall prüfte der Gerichtshof die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Betroffenen anhand

- der Feststellung der Beeinträchtigung einer gefestigten Rechtsposition,
- der Vorhersehbarkeit einer neuen Rechtslage für den Betroffenen,
- dem Kausalzusammenhang zwischen dessen Vertrauen in die Fortgeltung des alten Rechts sowie
- dem damit verbundenen Schaden des Betroffenen

und wägte diesen gegen das Interesse der Gemeinschaft an der sofortigen Anwendung der Neuregelung ab.⁹³

6. Rechtssache „Dürbeck“

Seit dem Urteil in der Rechtssache „Dürbeck“ genießt der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Gemeinschaftsrecht endgültig Verfassungsrang,⁹⁴ denn der Gerichtshof bezeichnete die Maxime in dieser Entscheidung erstmals ausdrücklich als ein „Grundprinzip der Gemeinschaft“.⁹⁵

In dem Fall ging es um die Einführung neuer Bestimmungen ohne Übergangsbestimmungen. Dabei legte der Gerichtshof fest, dass die Interessenabwägung im Zusammenhang der Feststellung, ob sich ein Betroffener auf Vertrauensschutz berufen könne, anhand der Gemeinschaftsinteressen zu erfolgen habe, wobei den Vertragszielen und deren Verwirklichung stets Vorrang einzuräumen wären. Damit wurde klargestellt, dass ein schutzwürdiges Vertrauen für diesen Bereich – also soweit es den Zielen des gemeinsamen Marktes gegenübersteht – nur in ganz engen Grenzen vorrangig zur Geltung kommen kann.⁹⁶

89 Siehe bei GA Roemer, EuGH Slg. 1965, S. 922 (938) – *Lemmerz-Werke*; siehe aber auch ders. EuGH Slg. 1973, S. 733 (738 ff.) – *Westzucker*.

90 So auch Borchardt, Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1988, S. 309 (310).

91 So aus dem Leitsatz zu EuGH Slg. 1965, S. 893 (895) – *Lemmerz-Werke*.

92 Berninghausen, Die Europäisierung des Vertrauensschutzes (1998), S. 48.

93 Dingemann, (Fn. 66) S. 13.

94 So auch Borchardt, (Fn. 90), EuGRZ 1988, S. 309 (310).

95 Siehe EuGH Slg. 1981, S. 1095 (1120) Rn. 48 – *Dürbeck*.

96 So aus EuGH Slg. 1981, S. 1095 (1121) Rn. 49 – *Dürbeck*.

II. Dogmatische Herleitung

Auch wenn der EuGH den Vertrauensschutz ursprünglich vom Grundsatz der Rechtssicherheit her ableitete,⁹⁷ haben sich rein tatsächlich weder der EuGH noch der EuG bisher mit der dogmatischen Herleitung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips befasst.⁹⁸

Gegen eine Ableitung des Vertrauensschutzes vom Prinzip der Rechtssicherheit spricht dabei die Tatsache, dass der EuGH in anderen Entscheidungen die beiden Prinzipien durchaus auch nebeneinander, unabhängig voneinander verwendet und angewandt hat.⁹⁹

Eine eigene Herleitung des Prinzips aus dem Unionsrecht stellt sich dann aber als unwahrscheinlich dar, weil der Gerichtshof den Vertrauensschutz mit Hilfe der wertenden Rechtsvergleichung aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten entnommen und in das eigene, ungeschriebene Primärrecht transferiert hat. Die rechtliche Möglichkeit sich so der Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten insgesamt zu bedienen, eröffnet sich dem Gerichtshof aus einer Anknüpfung der aus Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EUV resultierenden Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der EU-Verträge und dem in Art. 340 Abs. 2 AEUV bestehenden Verweis auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die allen Mitgliedstaaten der EU gemeinsam sind.¹⁰⁰

Abwegig ist es indes auch aus der deutschen Vorreiterrolle bei der Einbringung des Vertrauensschutzes in die Rechtsprechung des EuGH zu schließen, dass es sich bei der gemeinschaftsrechtlichen Maxime um das in Deutschland hergeleitete Prinzip handelt und damit auch auf europarechtlicher Ebene dem Rechtsstaatsprinzip entlehnt wurde. Selbstverständlich besitzt das gemeinschaftsrechtliche Prinzip zwar eine gewisse Ähnlichkeit mit der deutschen Maxime. Doch die Ähnlichkeit hat es mehr oder weniger mit den vertrauensschützenden Normen oder verfassungsrechtlichen Prinzipien aller Mitgliedstaaten, – sofern solche im jeweiligen nationalen Recht bestehen. Bis zu einem ausgewogen entwickelten eigenen Vertrauensschutzprinzip der Union ist die Maxime der EU aus der Gesamtheit der Begründungen des Vertrauensschutzes oder der charakterlich ähnlichen Prinzipien mit anderer Bezeichnung aller Mitgliedstaaten zu ermitteln. Sie trägt von allen Grundsätzen der Mitgliedstaaten jeweils ein gewisses Erbgut in sich, ist aber wie jeder Sprössling, auch von seiner eigenen Herleitung her, eben etwas ganz Individuelles, Neues.

III. Gemeinschaftsrechtlich entwickelte Voraussetzungen

In seinen Entscheidungen, bei denen der EuGH Vertrauensschutzargumente abzurufen hatte, beschränkte sich das Tribunal im Einzelfall bisher lediglich darauf die Gründe zur Bejahung oder Verneinung des Prinzips punktuell herauszuarbeiten und kurz darzustellen. Ein explizites Prüfungsraster zur Ermittlung des Vorliegens des Vertrauensschutzes lässt sich dabei bisher nicht erkennen. Demzufolge wurde bisher nur aus einer Gesamtschau aller Entscheidungen des Gerichtshofs, in denen er sich mit dem Thema zu befassen hatte, ein Grobschema entwickelt, welches sich unter Zuhilfenahme national bewährter Schemata zu einer Orientierungshilfe der rechtlichen Prüfung im Gemeinschaftsrecht erweitert hat. In starker Anlehnung an

97 EuGH Slg. 1973, S. 723 (729) – *Westzucker*.

98 Fubermanns, (Fn. 38) S. 188.

99 Siehe u.a. EuGH Slg. 1983, S. 2633 (2669) Rn. 30 – *Deutsche Milchkontor*.

100 So Calliess, Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU (2005), S. 4 f., über <http://portal-europarecht.de/epapers>, Abruf am 1.5.2012.

die Prüfungsfolge im deutschen Recht,¹⁰¹ liegen die Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes somit in der Erfüllung eines Vertrauenstatbestandes (1.), der Schutzwürdigkeit des Vertrauens (2.) und der Interessenabwägung zwischen den Unionsinteressen mit den Individualinteressen des Betroffenen (3.).¹⁰²

1. Vertrauenstatbestand

Ein europarechtlicher Vertrauenstatbestand benötigt in erster Linie das Bestehen einer Vertrauenslage, die durch ein Verhalten eines Organs der EU begründet wurde, welches in der Lage ist als Bezugspunkt eines rechtserheblichen Vertrauens auf Seiten des Betroffenen zu dienen. Die Frage, ob eine Maßnahme eines Unionsorgans hierzu in der Lage ist, beurteilt sich danach, ob das Handeln des betreffenden Exekutiv- oder Legislativorgans eine Situation gegenüber einem Betroffenen schafft, mit welchem sich die hoheitliche Gewalt ihm gegenüber im Hinblick auf sein zukünftiges Agieren bewusst rechtlich gebunden hat.

Prädestinierte Maßnahmen zur Begründung eines Vertrauenstatbestandes auf europäischer Ebene sind aufgrund ihrer direkten Durchgriffswirkung auf den Einzelnen, die Verordnung i. S. d. Art. 288 Abs. 2 AEUV und wegen ihrer verbindlichen Regelung für den Einzelfall, die Entscheidung¹⁰³ i. S. d. Art. 288 Abs. 4 AEUV. Letztere können jedoch nur dann uneingeschränkt vertrauensschutzbegründende Wirkung entfalten, wenn sie vorbehaltlos, unbefristet und vor allem rechtmäßig¹⁰⁴ ergangen sind. Darüber hinaus können u. a. auch, abhängig von ihrer Urheberschaft, sowie der Präzisionsgenauigkeit ihres Inhalts, dem geltenden Recht entsprechende Zusicherungen oder Zusagen¹⁰⁵ und – trotz ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit – Empfehlungen bzw. Stellungnahmen i. S. d. Art. 288 Abs. 5 AEUV vertrauensbegründende Situationen zu Gunsten eines Betroffenen schaffen, da sie zumindest den Anschein der Zulässigkeit bzw. einer rechtlichen Auffassung erwecken.¹⁰⁶

Nur in Ausnahmefällen entfalten auch Richtlinien i. S. d. Art. 288 Abs. 3 AEUV Vertrauensschutz begründende Wirkung. Da sie eigentlich zur Durchführung eines Umsetzungsaktes durch die Mitgliedstaaten bedürfen, kann eine Vertrauensschutzwirkung aber nur dann von Richtlinien ausgehen, wenn der Ausnahmefall besteht, dass der Mitgliedstaat deren Umsetzung ins nationale Recht nicht fristgerecht vorgenommen hat und die betreffende Richtlinie zudem von sich aus hinreichend genau bestimmt ist.¹⁰⁷

Voraussetzung für eine Vertrauenslage ist neben dem, das Vertrauen auslösenden Akt des Organs der EU, die Kenntnis des Betroffenen von den Voraussetzungen des Vertrauenstatbestands sowie dessen kausale Disposition,¹⁰⁸ aufgrund der bei ihm eine Vertrauensschutz begründende Situation entsteht, die bei ihm zu einem „Vertrauensschaden“ führt.

101 Siehe *Fuhrmanns*, (Fn. 38) S. 189.

102 *Borchardt*, (Fn. 4) S. 140 f.; *Schwarze*, (Fn. 60) S. 922 ff.

103 In der deutschsprachigen Fassung des Unionsrechts wird auch „Beschluss“ als Synonym für die Entscheidung nach Art. 288 Abs. 4 AEUV verwendet, so auch bereits *Krämer*, in: Rengeling [Hrsg.], *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht I*, 2. Aufl. (2003), § 16 Rn. 71.

104 So aus EuGH Slg. 1957, S. 83 (117 ff.) – *Algera*.

105 Die Zusage muss von der zuständigen und zuverlässigen Stelle im Rahmen ihrer Kompetenzen erfolgen und der Erklärungsinhalt muss konkret und auf eine Selbstbindung der Behörde gerichtet sein, siehe EuGH Slg. 1975, S. 563 (582) Rn. 19/20 – *Fruho*.

106 U.a. EuGH Slg. 1985, S. 2857 (2880) Rn. 16 – *Finsider*.

107 Siehe u.a. EuGH Slg. 1979, S. 1629 (1644 f.) Rn. 39 f. – *Ratti*; *Borchardt*, (Fn. 4) S. 86.

108 Siehe bei EuGH Slg. 1973, S. 723 (731) Rn. 12 – *Westzucker*, hier wurde der Vertrauensschutz wegen fehlendem Kausalzusammenhangs abgelehnt.

2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens

Abgesehen vom Vorliegen eines Vertrauenstatbestandes bedarf ein Berufen auf die Vertrauensschutzmaxime auch in der EU einer Situation, in welcher der Betroffene auf den Bestand und mit der Recht- bzw. Gesetzmäßigkeit der betreffenden hoheitlichen Maßnahme in schutzwürdiger Weise hatte rechnen dürfen.

Zur Bewertung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens wird der Ausschluss dieser Maxime anhand eines Negativkatalogs vorgenommen, der bei Bösgläubigkeit und vor allem bei der Erkennbarkeit durch den Betroffenen, dessen ansonsten schutzwürdiges Vertrauen ausschließt.

Lediglich vereinzelt greift der Gerichtshof auch auf einen Positivkatalog zurück, in welchem er festgelegt hat, dass die Schutzwürdigkeit des Vertrauens einer objektiv-gutgläubigen Person, rechtsbegründend dann existiert, wenn eine Aufhebungsmaßnahme nach dem Erkennen der Rechtswidrigkeit durch die zuständige Behörde der Gemeinschaft unangemessen lange dauerte; spricht eine behördliche Rücknahme verjährt oder verwirkt war.¹⁰⁹

Anderen Positivkatalogtatbeständen steht der Gerichtshof in bezug auf einen Vertrauensschutz eher skeptisch gegenüber.¹¹⁰

3. Interessenabwägung

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes ist gerichtet auf den Fortbestand und die Einhaltung einer zu Gunsten eines Betroffenen geschaffenen, tatbestandlich schutzwürdigen Rechtsposition. Sollte die Maßnahme, auf der die Rechtsposition beruht, sich letztendlich als rechtswidrig herausstellen und daher die Rücknahme durch das zuständige Organ der EU drohen, so steht der Vertrauensschutz des Betroffenen in Konkurrenz mit zwei weiteren Grundprinzipien der Unionsrechtsordnung; dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes. Im Rahmen einer Interessenabwägung hat in diesen Fällen eine Konfliktbewältigung der sich widerstreitenden Interessen stattzufinden. Daher muss beim Vorliegen einer schutzwürdigen Vertrauenslage eines Betroffenen, dessen Individualrecht notwendigerweise gegen die Unionsinteressen in Bezug auf die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und auf die Sicherstellung des Gemeinsamen Marktes für den konkreten Einzelfall abgewogen werden und sich als vorrangig gegenüber den Interessen der EU erweisen.

4. Qualität des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes

Selbst wenn das Vertrauensschutzprinzip durch den EuGH die Weihen eines Grundprinzips des Unionsrechts verliehen bekommen hat, darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Hürden der Betroffenen zur Erlangung eines Schutzes ihres Vertrauens im Vergleich zu den Originalen aus Österreich und insbesondere aus Deutschland sehr schwer zu überwinden sind.

Tatsächlich können sie sich nur äußerst selten auf den Vertrauensschutz stützen. Ein Berufen auf das Leitbild ist auch auf europäischem Parkett ausgeschlossen, wenn die natürliche oder die juristische Person bei einem Vertrauenstatbestand nicht guten Glaubens gewesen war. Allerdings genügt es hier die Gutgläubigkeit bereits auszuschließen, wenn dem Betroffenen ein Verfahren unbekannt ist oder beispielsweise ein Gewerbetreibender einschlägige Informations- und Warnhinweise der Kommission nicht kennt, die irgendwo

109 Siehe u.a. bei EuGH Slg. 1957, S. 83 (118 f.) – *Algera*.

110 Siehe als Beispiel zum Thema Entreichung gutgläubig erlangter, rechtswidrig zugewandter Geldmittel EuGH Slg. 1997, S. I-1591 (1620 f.) Rn. 41 f. – *Alcan*; sowie EuGH Slg. 1998, S. I-4767 (4794 f.) Rn. 34 ff. – *Oelmühle und Schmidt Söhne*.

auf einer der zehntausenden von Seiten im Amtsblatt der EU veröffentlicht wurden; schließlich sei es den Betroffenen grundsätzlich zuzumuten, sich regelmäßig über die rechtlichen Gegebenheiten der EU hinreichend zu informieren.¹¹¹

Aber auch die Annahme, dass das persönliche Interesse eines Betroffenen sich auf Vertrauensschutz berufen zu können, dann hinten anzustehen habe, wenn hierdurch die Sicherstellung der Ziele der EU behindert würde,¹¹² nimmt dem Leitgedanken auf Unionsebene seine schärfte und lässt den europäischen Vertrauensschutz hinter seinen mitteleuropäischen Urahn verblasen.

C) Zusammenfassung und Auswirkungen des EU-Vertrauensschutzes auf die nationalen Rechtsordnungen

Das Prinzip des Vertrauensschutzes ist fast schon ein mitteleuropäischer Exportschlager.

Über die wertende Rechtsvergleichung hielt die Maxime sogar in das Unionsrecht Einzug, wo es zu einem „tragenden Grundsatz“ aufgestiegen ist.

Allerdings stellt der Grundsatz im Europarecht von seiner Schlagkraft zu Gunsten der Betroffenen nur ein Fragment dessen dar, was mit der Maxime in Deutschland und Österreich gewährt wird.

Problematisch wird der Unterschied eines deutschen und österreichischen Vertrauensschutzes zum europäischen Enkel dadurch, dass

111 Siehe u.a. EuGH Slg. 1990, S. I-3437 (3457) Rn. 14 f. – *BUG-Alutechnik*; EuGH Slg. 1997, S. I-1591 (1617) Rn. 25 – *Alcan*.

112 Siehe hierzu nur die europäische Rechtsprechung im Beihilfenrecht, insbes. EuGH Slg. 1997, S. I-1591 (1618 f.) Rn. 31 ff. – *Alcan*, aber auch EuG, Urt. v. 04.04.2001, Rs. T-288/97, Slg. 2001, S. II-1169 (1212 f.) Rn. 107 ff. – *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia*; EuG Slg. 2003, S. II-2957 (3018 ff.) Rn. 201 ff. – *P & O European Ferries* u.a.

nationales Recht zwingend nicht anzuwenden ist, sofern es gegen Unionsrecht verstößt.¹¹³

In der Praxis hat das zur Folge, dass die Aspekte des nationalen und des unionsrechtlichen Vertrauensschutzes einander in den Verfahren vor dem EuGH, dem EuG und der Kommission gegenüberstehen können, wobei das mitteleuropäische Original aufgrund des Vorranges des Unionsrechts¹¹⁴ durch seinen, in seiner Effektivität relativierten Sprössling teilweise unbeachtet bleiben muss und damit durchaus auch national zurückgedrängt werden kann.

Das muss von daher als negativ-beachtlich bewertet werden, weil hierdurch einer in Deutschland und Österreich aus guten Gründen gewachsenen Vertrauensschutzmaxime die Zähne gezogen und sie damit auf dem Altar der Rechtsvereinheitlichung in der EU geopfert wird.

Wie auch in anderen Bereichen trägt damit in der Frage des Vertrauensschutzes die „Europäisierung des Rechts“ dazu bei, die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen in Deutschland und Österreich in ihren Grundfesten aufzuweichen, nachhaltig zu erschüttern und damit bereits heute konkret zu gefährden.¹¹⁵

113 Siehe EuGH Slg. 1989, S. 1839 (1871) Rn. 31 – *Costanzo*.

114 Der sog. Anwendungsvorrang führt im Konfliktfall zwischen dem Unionsrecht und nationalem Recht dazu, dass dem Europarecht Priorität einzuräumen ist, ohne dass widersprechendes nationales Recht nichtig wird oder ist, siehe EuGH Slg. 1998, S. I-6307, (6333) Rn. 21, 23 – *IN.CO.GE*.

115 So wohl allgemein auch *Schoch*, Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, S. 109 (111 f.), wenn er es bei dem erreichten Stand für an der Zeit erachtet, sich der Grundlagen, Methoden und Ziele zu vergewissern und dann für die Tiefenwirkung des Europäisierungsprozesses als Beispiele u.a. die Lockerung der Gesetzesbindung der Verwaltung, die Minimierung des Vertrauensschutzes und die zum Teil Außerkraftsetzung des nationalen Rechts aufzählt.

Andrea Schonegger*

Wer ausbrennt, hat einmal gebrannt!

– Burnout in der Verwaltung –

1 Einleitung

Burnout stellt bis heute in den gängigen Klassifizierungssystemen keine eigenständige Diagnose dar, wird in der klinischen Praxis aber regelmäßig diagnostiziert. Auch bei der Definition und bei der Beschreibung der Symptome gibt es keine Einheitlichkeit. Ursachen für ein Burnout wurden vielfältig identifiziert; uneinig ist man sich bis heute über deren jeweilige Bedeutung. Therapiert werden i.d.R. assoziierte Störungsbilder, z.B. Depressionen.

In der Verwaltungspraxis entwickeln immer mehr Beschäftigte ein Burnout. Und trotz der noch nicht befriedigenden Forschungsergebnisse sind – und sei es nur aus Kostengründen – eine fundierte Auseinandersetzung und mutige Konsequenzen notwendig.

2 Daten

Es trifft vor allem die Leistungsträger. Die Engagierten. Die besonders Motivierten. Die Fleißigen.

* *Andrea Schonegger* ist hauptamtliche Dozentin im Bereich Aus- und Fortbildung am Ausbildungszentrum für Verwaltung in Schleswig-Holstein. Sie ist Diplompsychologin und Fachbereichsleiterin im Bereich Sozialwissenschaften und Psychologie

Die Anzahl der von einem Burnout Betroffenen erhöht sich von Jahr zu Jahr rapide. Nach Schätzungen der Betriebskrankenkassen erhielten 2010 in Deutschland 9 Millionen Menschen die Diagnose Burnout.¹ Die Anzahl der Krankentage, die auf psychische Erkrankungen zurückgehen, ist so hoch wie nie: Laut Weltgesundheitsorganisation kann davon ausgegangen werden, dass pro Jahr 30,4 Krankheitstage durch Burnout verursacht werden. Die Arbeitsunfähigkeit 2011 zeichnete sich besonders durch die kontinuierlich hohen Krankenstände der psychisch Erkrankten aus. Von 2004 bis 2010 stiegen die AU-Tage durch psychische Erkrankungen um mehr als das Dreizehnfache an. Die Kosten für die Verschreibung von Psychopharmaka steigen ständig. Psychotherapeuten haben eine Wartezeit von 6 Monaten und mehr. In (nahezu) jeder Verwaltung sind Arbeitsplätze dauerhaft nicht besetzt, weil Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus psychischen Gründen ausgefallen sind. Insgesamt sind durch psychische Erkrankungen in 2010 über 6 Milliarden Euro Kosten entstanden, die sich ungefähr hälftig auf die Krankheitsbehandlung und den Produktionsausfall verteilen.²

1 BKK Gesundheitsreport (2010)

2 BKK Gesundheitsreport (2010)

3 Burnout: Krankheit oder Phänomen

Der Begriff Burnout ist einer stetigen Inflation ausgesetzt. Während sich lange Zeit Menschen nur „gestresst“ fühlten, befinden sie sich heute in einem Burnout. Burnout scheint modern zu sein, zeigt es doch scheinbar im Gegensatz zu einer depressiven Erkrankung, wie engagiert und dynamisch der Betroffene eigentlich ist. Einige Beschäftigte scheinen ein Burnout geradezu planvoll anzustreben: „Wenn das so weitergeht, gönne ich mir auch ein Burnout“ und berücksichtigen dabei nicht das Leiden, das den Burnout-Prozess begleitet.

Was also ist ein Burnout?

Die Weltgesundheitsorganisation WHO listet in ihrem Manual, dem ICD (International Classification Of Disorders) alle anerkannten Krankheiten auf und klassifiziert sie. Im derzeit gültigen ICD-10 findet sich kein eigenständiger Diagnoseschlüssel für ein Burnout. Die Ziffer Z 73 beschreibt Burnout vielmehr als „Zustand der körperlichen Erschöpfung“. Diagnostische Leitlinien, die trennscharfe Kriterien zur Symptomatik vorgeben, gibt es nicht. Burnout gilt daher nicht als Diagnose im eigentlichen Sinn und ist de facto keine Krankheit bzw. nicht als spezifisches Störungsbild anerkannt. Sobald, was sehr häufig ist, depressive Symptome hinzu kommen, spricht man streng genommen nicht mehr von einem Burnout. Klassifiziert wird dieses Störungsbild dann als Depression. Auch im Diagnostischen und Statistischen Handbuch psychischer Störungen (DSM-IV) wird Burnout nicht als eigenständiges Krankheitsbild geführt.

Ist ein Burnout also eine Krankheit, die keine Krankheit ist? Und wieso leiden Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter dann darunter?

Was beinhaltet das Phänomen Burnout also, dass sich seit einiger Zeit nicht nur die Öffentlichkeit und die Medien mit diesem Phänomen, sondern auch ausgewiesene Fachleute damit beschäftigen? Ein Burnout stellt kein fest umrissenes „statisches“ Störungsbild dar, sondern beschreibt einen Prozess, an dessen Ende in der Regel ein totaler Zusammenbruch steht. Und es ist ein Störungsbild, das noch nicht lange im Zentrum der Forschung steht. Erst in den 1970er-Jahren wurde der Begriff Burnout vom Psychologen und Psychoanalytiker Herbert Freudenberger erstmalig in einem medizinischen Kontext benutzt. Allerdings richtete sich sein Fokus primär auf Beschäftigte im sozialen Bereich, in sogenannten „helfenden“ Berufen, die ihren Berufsstart jeweils hoch motiviert und engagiert begannen, dann aber im Laufe ihrer Berufstätigkeit einen zunehmenden Motivationsverlust zeigten, der von einer distanzierten und zynischen Einstellung zu ihrem Klientel begleitet wurde und schließlich in einer totalen Erschöpfung mündete. Maslach³, Burisch⁴ u.a.m. trieben die Erforschung dieses Phänomens im Laufe der Jahrzehnte deutlich voran. Trotz der unterschiedlichsten Forschungsansätze finden wir aber auch heute noch keine einheitliche Definition, die trennscharf Burnout von anderen psychischen Störungsbildern zu unterscheiden vermag. Eine vom Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) in Auftrag gegebene Studie kommt

daher 2010 zu dem Schluss: „... dass weitere ... Studien notwendig sind, um das Burnout Phänomen näher zu ergründen.“⁵

4 Definition

Das Swiss Experts Network on Burnout hat 2010 für die Schweiz folgende allgemeingültige Burnout-Definition etabliert: „Burnout ist eine arbeitsassoziierte Stressreaktion, die zu einem anhaltenden negativem Gemütszustand bei normalen Individuen führt. Primär ist Burnout charakterisiert durch Erschöpfung, die begleitet ist von chronischem Stress, reduzierter Effizienz und Motivation und der Entwicklung von gestörter Einstellung und Verhalten am Arbeitsplatz. (...) Es ist das Resultat eines nicht Zusammenpassens von Arbeitsplatz und Mitarbeiter in den sechs Bereichen: Arbeitsmenge, soziales Umfeld, Unterstützung, Werte, Fairness und Kontrolle. Besteht ein Ungleichgewicht in einem oder mehreren dieser Bereiche, reichen die Ressourcen des Individuums nicht mehr, um mit den Bedingungen am Arbeitsplatz richtig umzugehen. Oft ist Burnout sich selbst unterhaltend, in dem die Bewältigungsstrategien zunehmend inadäquat werden und somit Teil des Syndroms bilden.“⁶

Und obwohl diese Definition eine Reihe von Aspekte aufweist, über die zu diskutieren wäre, gibt sie erste konkrete Anhaltspunkte für dieses für viele nebulöse Phänomen.

5 Symptome

Vergleichbar kann die folgende Symptom-Liste von Burisch⁷ bewertet werden. Die Liste ist keinesfalls als abschließend zu betrachten und weist auch andere methodische Mängel auf. Sie kann jedoch eine Übersicht geben und das Verständnis für das Phänomen und die Betroffenen eines Burnout erhöhen.

6 Warnsymptome in der Anfangsphase

Die betroffenen Personen zeigen i.d.R. einen vermehrten Energieeinsatz. Wenn sie dann aber nach der Arbeit nicht mehr abschalten können, ist dies ein wichtiges Warnsymptom. Durch die fehlende Erholung und Regeneration wird das Individuum geschwächt. Wobei nach Burisch nicht die Arbeitsmenge allein, sondern die Gefühlslage, mit der man seine Arbeit verrichtet, entscheidend ist. Wenn Einsatz und Ertrag, sowie Anstrengung und Belohnung nicht in einem krassen Missverhältnis stehen, kann ein hohes Engagement über Jahre gehalten werden. Ein Ungleichgewicht in dieser Bilanz lässt sich dann am Auftreten von Erschöpfungssymptomen feststellen.

7 Reduziertes Engagement

Nach einer „idealistischen Überhöhung der Arbeit“ folgt in dieser Phase häufig ein emotionaler, kognitiver und verhaltenstechnischer Rückzug. Mit der Zeit entwickelt sich eine Abneigung gegen die Arbeit – und dies bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die einmal für ihren Beruf „gebrannt“ haben, hoch engagiert und motiviert

3 Maslach, Ch. & Leiter, M.P. (2001). Die Wahrheit über Burn-Out. Stress am Arbeitsplatz und was Sie dagegen tun können. Springer-Verlag: Wien/New York. ISBN-10: 3-211-83572-5

4 Burisch, M. (2006). Das Burnout-Syndrom. Theorie der inneren Erschöpfung. Springer-Verlag: New York Berlin Heidelberg. ISBN-10: 3-540-23718-6

5 Korczak, D., Kister, C., Huber, B. (2010). Differentialdiagnostik des Burnout-Syndroms. Schriftenreihe Health Technology Assessment, Bd. 15. Hrsg. Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information, Köln

6 Swiss Experts Network on Burnout. (2010). Schweizer Expertennetzwerk für Burnout.

7 Burisch, M. (2006). Das Burnout-Syndrom. Theorie der inneren Erschöpfung. Springer Verlag: New York Berlin Heidelberg

waren. Wichtig hierbei ist die Diskrepanz zwischen beiden Einstellungen. Jemand, der jahrelang einen ungeliebten Beruf mehr recht als schlecht ausgeübt hat, wird diesen dramatischen Unterschied nicht aufweisen. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in dieser Burnout-Phase zeigen ein stets sehr beschäftigtes Wesen, viel Präsenzzeit, aber niemand weiß so recht, was sie tun.

8 Emotionale Reaktionen; Schuldzuweisungen

Desillusionierungen schmerzen und erfordern Trauerarbeit. Dies kann hinausgeschoben werden, in dem man entweder sich selbst oder anderen die Schuld für die Situation gibt. Suchen Betroffene die Schuld eher bei sich, so können sie eine depressive Symptomatik entwickeln. Sie sehen sich als Versager, ihr Selbstwertgefühl sinkt. Suchen Betroffene die Schuld außerhalb ihrer Person, werden sie mit Nörgeln, Gereiztheit, Aggressionen reagieren.

9 Abbau

Die Leistung fällt stetig ab. Die Arbeit erscheint desorganisiert. Es werden Flüchtigkeitsfehler gemacht, Termine werden vergessen. Die Kreativität lässt nach, die Motivation schwindet. Die Arbeit wird im Sinne von „Dienst nach Vorschrift“ erledigt. Veränderungen von außen stören und werden behindert.

10 Verflachung

Das Interesse an der Umwelt verflacht, die eigenen Gefühle und Emotionen flachen ab. Die Betroffenen werden insgesamt gleichgültig, sind sehr mit sich selber beschäftigt, meiden informelle Kontakte, neigen zur Eigenbrötlerei.

11 Psychosomatische Reaktionen

Einschlaf- und Durchschlafstörungen, Magenprobleme und Kreislaufbeschwerden treten auf, Gewichtsveränderungen sind nicht unüblich. Blutdruckveränderungen, Herzklopfen, Engegefühle in der Brust gehören ebenfalls zur Symptomatik. Suchtmittel (Alkohol, Nikotin, illegale Drogen) werden ebenso wie Beruhigungsmittel, Stimmungsaufheller oder Schmerzmittel zur Selbstmedikation vermehrt konsumiert.

12 Verzweiflung

Die Erschöpfung ist umfassend. Die Einstellung zum Leben insgesamt ist negativ. Gefühle von Sinn- und Hoffnungslosigkeit beschreiben eine existenzielle Verzweiflung. Suizidgedanken und -pläne entstehen und werden oft auch ausgeführt.

13 Individuelle und strukturelle Faktoren

Welche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind gefährdet? Grundsätzlich kann ein Burnout jeden treffen. Und die rein statistische Wahrscheinlichkeit liegt nach vorsichtiger Schätzung bei 1:5, dass es Sie trifft. Besonders gefährdet sind Sie allerdings, wenn Sie die folgenden Merkmale typischer Burnout-Gefährdeter aufweisen – erschrecken Sie bitte nicht: es sind die Kriterien, die Arbeitgeber bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern besonders schätzen. Es sind solche Bewerbermerkmale, die in Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren besonders gefragt sind:

- Neigung zu hoher Leistungsbereitschaft
- Hohes Engagement
- Hang zu Perfektionismus
- Starke Identifikation mit der Arbeit
- Streben nach Erfolg, Wettbewerbsorientierung

Menschen, die diese Kriterien erfüllen, sind die Beschäftigten, die auch im Alltagsgeschäft hoch geschätzt werden. Sie können mit der Übernahme zusätzlicher Arbeiten betraut werden. Sie sind diejenigen, die im Krankheitsfall Kollegen vertreten. Bei ihnen sind Sonderaufgaben gut aufgehoben. Denn: mit diesen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern muss nicht lange diskutiert werden, ob sie eine Aufgabe übernehmen. Bei ihnen kann man sicher sein, dass die Aufgaben umfassend wahrgenommen und termingerecht erfüllt werden. (Diejenigen, die ohnehin ständig unter ihre vermeintlichen Arbeitsüberlastungen stöhnen, werden meistens gar nicht erst gefragt: es ist einfach zu aufwendig und anstrengend diese Diskussionen zu führen, und das Ergebnis wird wahrscheinlich auch zweifelhaft sein). Denn hier kommen weitere Merkmale von typischen Burnout-Betroffenen zum Tragen:

- Nicht Nein-Sagen-Können/Wollen
- Fehlendes Bewusstsein für die Bedeutung von ausgleichenden Tätigkeiten
- Oftmals geringes Selbstwertgefühl
- Eher ängstlich und sensibel
- Vernachlässigung eigener Gefühle

Offenbar ergänzen sich bei einem Burnout individuelle und betriebliche Gegebenheiten zunächst „perfekt“: Insbesondere die Verwaltung steht, was Leistung und Wirtschaftlichkeit betrifft, im Focus der Öffentlichkeit. Leistungen und Arbeitsvorgänge sollen durch Kennzahlen vereinheitlicht werden, selbst dort, wo man Äpfel mit Birnen vergleicht. Die leistungsorientierte Bezahlung (LOB) bedenkt nur die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit einem (ihnen eigentlich ohnehin zustehenden) Obolus, die Extraziele erreichen und mehr als 100% Leistung erbringen. Und genau diese Anforderungen treffen bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bestimmter Persönlichkeitsstruktur ins Zentrum! Sie brennen. Bis die Flamme erlöscht.

14 Organisationspsychologische Maßnahmen

Welche organisationspsychologischen Maßnahmen bieten sich an? Die hier aufgeführten Vorschläge gelten primär, wenn bereits der Verdacht auf ein Burnout besteht. Sie sind scheinbar sehr simpel. Bei genauerem Hinsehen erfordern alle Maßnahmen jedoch eine hohe Führungskompetenz.

- Schulungen von Führungskräften zum Thema Burnout.
- Als Führungskraft (scheinbar) betroffene Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter direkt ansprechen.
- Sich als Führungskraft professionell individuell beraten lassen (was kann ich als Führungskraft in dieser Situation mit diesem Mitarbeiter tun?).
- Darauf bestehen, dass sich die betroffene Person professionelle Hilfe holt.
- Laufendes Beobachten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.
- Analyse der Persönlichkeit des Mitarbeiters und des Arbeitsplatzes des Betroffenen

- Die Reintegration behutsam und langsam gestalten (Wiedereingliederungsmanagement).⁸

15 Prävention auf Unternehmensebene

Es geht bei den folgenden Anregungen darum, eine Unternehmenskultur aufzubauen, in der die Entwicklung von Burnout-Prozessen wenig wahrscheinlich ist. Es geht dabei um eigentlich hinlänglich bekannte Basics wie Wertschätzung und Anerkennung. Die Ressourcen, die einem Burnout vorbeugen, sollten gefördert werden.

- Von zentraler Bedeutung ist eine gute Führungsausbildung, insbesondere auch eine Förderung der Sozialkompetenzen der Führungskraft.
- Führungskräfte müssen genügend Zeit zum Führen haben und nicht mit dem daily business zugeschüttet werden.
- Es sollte eine realistische Ressourcenplanung gemacht werden.
- Ausreichend häufige und konstruktive, persönliche Gespräche sind sinnvoll. Nähe zu Mitarbeitern ist unerlässlich.
- Coaching-Maßnahmen für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, aber auch für die Führungskräfte
- Realistische Ziele
- Arbeitsmodelle, die ein Privatleben zulassen⁹

16 Individuelle Präventivmaßnahmen

Welche präventiven Maßnahmen kann man gefährdeten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern empfehlen?

Wahrscheinlich erreichen die folgenden Ideen und Vorschläge ohnehin nur Nichtgefährdete oder Personen im Anfangsstadium eines Burnouts. Im fortschreitenden Verlauf haben sich inadäquate Verhaltensweisen bei den Betroffenen soweit manifestiert, dass sie diese Liste als völlig unrealistisch und/ oder nicht umsetzbar bewerten werden.

Wichtig zur Vermeidung eines Burnouts ist eine ausgewogene Energiebilanz. Um Energie in eine Tätigkeit fließen lassen zu können, muss mein Energietank ausreichend gefüllt sein und ständig aufgefüllt werden. Die Waagschalen einer Waage müssen sich unterm Strich die Waage halten. Für dieses Energietanken und für das Herstellen eines Gleichgewichtes der Waagschalen gibt es eine Reihe von Maßnahmen:

- Pflegen Sie soziale Kontakte / das soziale Umfeld
- Sorgen Sie aktiv für ein gutes Arbeitsklima
- Vermeiden Sie permanenten Zeitdruck
- Vermeiden Sie Rollenkonflikte
- Sorgen Sie für Ausgleich und Entspannung
- Berufliche Abgrenzung üben
- Vermeiden Sie permanente Über- oder Unterforderung
Eine dauerhafte Unterforderung kann zu einem Boreout (To Bore = Sich langweilen) führen, das vergleichbare Symptome wie ein Burnout zeigt.
- Treiben Sie regelmäßig Sport, Bewegung im Ausdauerbereich
- Bewegen Sie sich in freier Natur
- Üben Sie Stressbewältigungsmaßnahmen (auch in stresslosen Zeiten).
- Ersetzen Sie Ihren Perfektionismus
- Lernen Sie „Nein“ zu sagen
- Verschaffen Sie sich genügend Schlaf

⁸ Albrecht, S. (2008). Burnout – der Weg danach. Burnout im Lichte von Theorie und Praxis. VDM Verlag Dr. Müller. Saarbrücken. ISBN: 978-3-8364-4816-1

⁹ Albrecht, S. (2008). Burnout – der Weg danach. Burnout im Lichte von Theorie und Praxis. VDM Verlag Dr. Müller. Saarbrücken. ISBN: 978-3-8364-4816-1

Die Liste dieser Maßnahmen ist ganz sicher nicht vollständig. Neben objektiv wirksamen Stressbewältigungsmaßnahmen wie Ausdauerport, weiß jede Person doch aus eigener Erfahrung, was ihr höchst persönlich gut tut. Dies kann Kuchen backen, Angeln oder das Streicheln einer Katze sein; wichtig an jeder Maßnahme ist, dass sie Selbstzweck ist und dem Einzelnen gut tut. Der Kuchen wird gebacken, weil Kuchenbacken Spaß bringt und nicht, weil man dann gleich ein Mitbringsel für den Besuch bei der Nachbarin habe.

17 Abschließende Bemerkungen

Bei einigen dieser Maßnahmen wird häufig eingewandt, dass die empfohlenen Verhaltensweisen der eigenen Karriere nicht zuträglich seien. Ein klares Nein könne nicht jede Führungskraft annehmen, ohne dies auch gleich im Geiste bei der späteren Beurteilung zu berücksichtigen. Und fehlerfreies Arbeiten sei schließlich eine Selbstverständlichkeit, spätestens der Kassenabschluss zeige die Bedeutung exakten und perfekten Arbeitens. Daher: die Auseinandersetzung mit dem Thema Burnout kann und soll kein Freibrief für nachlässiges Arbeiten sein. Aber für diejenigen, die dazu neigen, die entsprechenden Auswüchse ihrer Persönlichkeitsstruktur auf die Spitze zu treiben, können die dargestellten Ideen interessante Experimente auf dem Weg zu einer ausgeglichenen Lebensbilanz sein.

Ein weiterer Aspekt wird bei der Beschäftigung mit diesem Thema deutlich: es reicht nicht, wenn Burnout-Betroffene individuelle Maßnahmen ergreifen: Medikamentöse Therapien bewirken häufig erst eine Erreichbarkeit der Betroffenen durch eine Psychotherapie. Ambulante Psychotherapien und Klinikaufenthalte helfen Betroffenen hervorragend bei der Heilung.

Und es reicht auch nicht, einmal pro Woche Sport- oder Entspannungskurse kostenfrei und während der Arbeitszeit für alle interessierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anzubieten. Solche Angebote sind selbstverständlich zu begrüßen. Aber es sind punktuelle Versuche, die eher die Hilflosigkeit der Führungs- bzw. Personalverantwortlichen demonstrieren.

Solange sich die Arbeitsstruktur nicht verändert und Betroffene nach ihrer Rückkehr die selben Arbeitsumstände vorfinden, die zu ihrer Erkrankung beigetragen haben, wird ihre Gesundung von zweifelhaftem Wert sein. Solange Burnout-Betroffene als nicht belastbar abgestempelt werden, werden psychische Erkrankungen weiterhin wie ein Buschfeuer um sich greifen. Solange ein Burnout weiterhin als ausschließlich individuelle Störung behandelt wird, werden Erkrankte entweder erneut erkranken oder, wenn der Leidensdruck und die Angst vor einem Rückfall ausreichend massiv sind, den Arbeitsplatz wechseln. Burnout-Betroffene wissen, dass nur eine umfassende Veränderung der Lebenssituation ein erneutes Hineindriften in die Spirale der Erschöpfung verhindern kann. Wie lange kann und will die Verwaltung es sich noch leisten, hochkompetente und -motivierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu verlieren? Burnout-Betroffene sind die besten Ratgeber für strukturelle Veränderungen. Sie können im Detail beschreiben, was sie krank gemacht hat. Und sie werden in aller Regel, wenn sie nach ihrer Rückkehr ernst genommen und ausreichend Wertschätzung erfahren, auch gerne hilfreiche Hinweise geben.

Begreifen wir psychische Erkrankungen, begreifen wir ein Burnout auch als Chance. Lernen wir von den zurückkehrenden Betroffenen. Neun Millionen Burnout-Betroffene kosteten in 2010 geschätzte 41,41 Milliarden €, in welcher Einheit messen wir eigentlich das Leid der Betroffenen?

ABC – Glossar – XYZ

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

Bürokratismus gebiert Bürokratismus

Mit Bürokratismus, einer übersteigerten Form von Bürokratie, verbindet man umständliche und langwierige Verfahren, denen man ausgeliefert ist und deren Verfahrenszwänge keine Auswege eröffnen. Die Macht der Bürokraten äußert sich darin, dass sie den Arbeits- und Zeitaufwand bei sich und ihrem Gegenüber beeinflussen können. Obwohl an Regelwerke formal und inhaltlich gebunden, nutzen Bürokraten die erheblichen Spielräume bei der Verfahrensabwicklung. Rückfragen, Auskünfte, Begründungen, Nachweise usw. bieten ausreichend Gelegenheit, behördliche Herrschaft auszuüben. Der britische Historiker Cyril Northcote Parkinson (1909–1993) fand für das unhaltbare Wuchern der Bürokratie die Ursache heraus und kleidete sie in das Parkinsonsche Gesetz: Arbeit dehnt sich in dem Maße aus, wie Zeit zu ihrer Erledigung verfügbar ist.

Bürokratismus kennt regelmäßig keine Knappheit an Zeit. Deshalb können sich Bürokraten ganz und gar absichern, anders formuliert: anfechtbare Risiken ausschließen. Bürokraten gehen auf Nummer sicher. Folgerichtig resultieren daraus Rechte für das Amt und Pflichten für den Antragsteller, Steuerzahler usw. Im Bürokratismus ist es zulässig und ein probates Mittel, selbst einen einfach gelagerten Vorgang penibel zu hinterfragen, Informationen aus Archiven, Grundbüchern, Dokumenten, Plänen akribisch zusammenzutragen, Bedarfe zu erforschen, die einschlägige Rechtsprechung zu Rate zu ziehen, die aktuelle Rechtsentwicklung abzuwarten, Kollegen zu befragen, Vorgesetzte um Prüfung zu bitten, Dienstwege nicht abzukürzen, sondern ausführlich zu gehen. Falls möglich, wird Verwaltungsarbeit auf Bürger und Unternehmen abgewälzt; gern beauftragt man auch externe Dritte und beschäftigt damit Berufsstände wie Buchprüfer, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte, Unternehmensberater, Architekten, Bauingenieure, Umweltexperten und andere Sachverständige.

Ein drastisches Beispiel, wie Bürokratismus aus sich selbst heraus wächst, liefert die Rentenversicherung in Deutschland. Diese Mammutbehörde beschäftigt derzeit rund 63.000 Mitarbeiter. Sie zählt damit zu den größten öffentlichen Dienstherren. Das komplizierte Rentenrecht, das dem Individualprinzip huldigt und keine Pauschalen für Beitragsaufkommen und Rentenzahlungen kennt (wie das in anderen Ländern üblich ist), hat aber nicht nur Rentenberater für die Rentenleistungen hervorgebracht. Neben den Leistungsberei-

chen für das Publikum (aktuelle und künftige Rentner) mit internen und externen Auskunfts- und Beratungsstellen wurden Widerspruchsstellen und -ausschüsse gegen Rentenbescheide etabliert, die dem sozialgerichtlichen Verfahren vorgelagert sind. Hinzu kommen Rechtsmittelstellen zur Vorbereitung von Klagen an den Sozialgerichten über die Landessozialgerichte bis hin zum Bundessozialgericht. Damit soll nicht die Sozialgerichtsbarkeit als solche moniert werden, wohl aber die ständigen Änderungen unterworfenen, komplizierte und auslegungsbedürftige Rentengesetzgebung, die exzessive Rechtsprechung hervorruft, welche zwingend zu bürokratischer Zusatzarbeit führt.

In Verbindung mit dem sich ändernden Rehabilitationsrecht findet Bürokratismus außer in der Deutschen Rentenversicherung Bund, der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See und 14 Rentenversicherungen der Länder auch in den mit ihnen kooperierenden Arbeitsverwaltungen, Krankenkassen und Berufsgenossenschaften und deren Unfallkliniken statt. Rentenversicherungseigene Reha-Krankenhäuser vorwiegend für Suchtkranke, Psychiatrie und Orthopädie sollen dafür sorgen, dass die Arbeitsfähigkeit von Patienten erhalten wird, um vorzeitige Rentenfälle zu verhindern. Vorzeitige Rentenbegehren bearbeiten die Sozialmedizinischen Dienste. Die Betriebsprüfungsstellen bei den 16 Trägern der Rentenversicherung mit 3.600 Mitarbeitern im Außen- und Innendienst wiederum sind notgedrungen erforderlich, um die sozialabgabepflichtigen Betriebe zu beraten und zu prüfen, ob und inwieweit die Lohnunterlagen, Abrechnungen und Arbeitsverträge mit dem übereinstimmen, was die Arbeitgeber gemeldet haben. Der Kontrolle unterliegen die Beiträge zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung sowie beispielsweise die Umlagen für Lohnfortzahlungen und Mutterschaftsgeld. Zu den Kontrollaufgaben der Betriebsprüfer gehören auch seit 2007 die Abgaben zur Künstlersozialversicherung, seit 2010 die Insolvenzgeldumlagen und seit 2011 die Beiträge zur Unfallversicherung. Als vor einem Jahr das Bundesarbeitsgericht die „Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen“ für tarifunfähig erklärte, werden jetzt Zeitarbeitsfirmen vom Betriebsprüfungsamt befragt, ob die von ihnen vertretenen Leiharbeiter nach dem Tarif der Entleihfirmen entlohnt werden.

Damit diese teils zentralen, teils regionalen Rentenversicherungsapparate flächendeckend funktionieren, bedarf es außer den Leistungsabteilungen mit ihren Dezernaten großer Verwaltungsabteilungen. Sie befassen sich mit Grundsatzfragen, Koordination und Öffentlichkeitsarbeit, mit Controlling, Haushalt, Datenverarbeitung und Zentralarchiven, Bau, Betrieb und Unterhaltung der Bürogebäude, Konferenzräume, Kantinen, Tiefgaragen, Parkhäuser, Höfe und Gartenanlagen, mit Ausschreibung, Auftragsvergabe und Rechnungsprüfung. Dem riesigen Personalkörper dient ein aufwändiges Personalmanagement mit ungezählten Stellen für Aus- und Fortbildung der Mitarbeiter (die aufgrund laufender Rechts- und Bürokratieänderungen sich laufend qualifizieren müssen) sowie für die Bearbeitung von Beihilfen, Reise- und Umzugskosten; Teilzeitregelungen, Elternzeitanforderungen und Wiedereingliederungsprogramme gilt es zu beachten und umzusetzen bis hin zu Kinderferien- und Notfallbetreuung. Gleichstellungs- und Integrationsbeauftragte und Perso-

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

nalräte binden weitere Kräfte, wobei deren Tätigkeiten nicht an sich zu kritisieren sind, sondern nur bezüglich ihres Umfangs, denn die Erfahrung lehrt: je größer eine Institution, desto mehr Personen und höhere Kosten für Personalsteuerung und Mitbestimmung. Überproportional wachsen mit der Betriebsgröße auch die zeitaufwändigen und damit kostspieligen Besprechungen zwischen den Beschäftigten in den Zentralen und bei und mit den Regionalträgern.

Niemand kennt die echten Verwaltungskosten samt Abschreibungen, Pensions- und sonstige Rückstellungen für die Massenverwaltung der einzelnen Rentenfälle. Zu ihnen zählen auch die einschlägigen Gesetzgebungs-, Gerichts- und Rechnungshofkosten, letztere für die Ordnungsmäßigkeits-, Rechtmäßigkeits- und Wirtschaftlichkeitsprüfungen. (Was die Prüfung der Wirtschaftlichkeit angeht, werden aber nur Kosten im Rahmen vorgegebener Leistungen untersucht, nicht hingegen, was es weniger kosten würde, wenn man statt individueller Leistungen Pauschalen einführen würde.)

Den Gipfel des bürokratischen Systems der Rentenversicherung bilden alle sechs Jahre wiederkehrende Sozialwahlen für die Gremien zur Selbstverwaltung. Lediglich ein Drittel von 46 Millionen Wahlberechtigten – bei geschätzten Ausgaben von über 46 Millionen Euro – wählen nach Listen mit Namen von Organisationen; die Personen bleiben im Hintergrund. Die gewählten Vertreter verabschieden zwar die Haushaltspläne und wählen als Aufsichtsgremien die Vorstände, über die Rentenformel aber entscheidet die Politik. Für wenig Kompetenz eine teure Wahlfarce!

Führungsqualitäten

Den Briten sagt man nach, sie hätten ihr Weltreich im 19. Jahrhundert, das Commonwealth, durch besondere Eigenschaften ihrer Gouverneure, Präsidenten, Vizekönige, Botschafter, weiterer Statthalter und hochrangiger Repräsentanten der Krone errungen. Viele entstammten den erstklassigen Colleges in Cambridge oder Oxford, wo sie Geschichte, Literatur, Politikwissenschaft, oft auch Orientalistik, studierten, bewusst dem Amateurismus anhängen, sich also keiner Fachkunde widmeten, in heimischen und auswärtigen Clubs geselligen Umgang pflegten und Informationen und Erfahrungen austauschten. In all ihrem Tun waren sie dem Königshaus loyal ergeben. Dass diese Spitzenkräfte und die leitenden Mitarbeiter über Zielstrebigkeit, Wissensdurst, Leistungsstärke, Ausdauer, Organisationstalent und andere Führungsfähigkeiten verfügten, darf man unterstellen.

Wenn man heute nach Führungsqualitäten des Personals beim Staat (samt Städten) und in der Wirtschaft weltweit fragt, wird auf andere Eigenschaften Wert gelegt. Statt Amateurismus ist Professionalität gefordert und zwar in Bezug auf Fach- und Führungskennnisse sowie deren Anwendung und Durchsetzung. Ein Topmanager muss in Zusammenhängen denken und Probleme objektiv beurteilen können. Das setzt logisch-analytisches Denkvermögen voraus. Hilfreich für Problemlösungen ist kreatives Denken. Man fordert von ihm Qualitäten bei der Personalführung, charakterliche Integrität, Verhandlungsgeschick, Kontaktfähigkeit, Teamfähigkeit, Solidarität, Belastbarkeit, Fleiß, Sensibilität, Selbstkontrolle und Umgangsformen.

Inzwischen ist der professionelle Anspruch auch im Civil Service der angelsächsischen Länder – wie überhaupt weltweit – üblich geworden; allerdings mit erheblichen Unterschieden in puncto Professionalität. In Großbritannien, ebenso in Schweden, USA, Kanada, Australien und Neuseeland, haben viele staatliche und städtische Führungskräfte ein politik-, sozial- oder wirtschaftswissenschaftliches Studium absolviert. In Deutschland dominieren im allgemei-

nen inneren Verwaltungsdienst und in den Spitzenpositionen von Fachbehörden nach wie vor (aber abnehmend) Juristen, ansonsten Ingenieure, Statistiker, Ärzte, Volks- und Betriebswirte, Bibliothekare usw. Leitungsfunktionen werden in Frankreich und in Spanisch sprechenden Ländern häufig von technokratisch ausgebildeten Führungskräften wahrgenommen. Exemplarisch steht dafür in Frankreich die ENA – Ecole Nationale d'Administration, daneben auch manche renommierte Grande Ecole (mit hohem Anteil an Mathematik, Statistik, Informatik und weiteren quantitativen Methoden). Diese Unterschiede können vielleicht mit dem jeweiligen kulturellen Kontext in Verbindung gebracht werden. Die Angelsachsen neigen zu edukativer Demokratie und suchen nach erprobten Präzedenzen. Der deutsche Rechtsanwender subsumiert den Sachverhalt unter eine Vorschrift mit der dann eintretenden Rechtsfolge; er sichert damit Staat und Demokratie. Ähnlich ist es in Frankreich, wo auch formale Kriterien zu den Führungsqualitäten zählen.

Vortragsmanagement

Was verbindet Vorträge mit Management, genauer: wie sind Vorträge zu managen, noch zugespitzter: was kann Management tun, damit ein Vortrag gut ankommt? Management soll also nur die Rahmenbedingungen sicherstellen und wirkt nicht auf den Inhalt ein. Er ist zwar letztlich entscheidend, wie zufrieden Zuhörer und Zuschauer sind. Aber gutes Vortragsmanagement fördert den Vortragserfolg.

Gut ist Vortragsmanagement, wenn folgende Regeln beachtet werden: Der Vortragende soll das Hauptthema knapp und verständlich formulieren, insbesondere auf den Adressatenkreis zuschneiden. In einer Unterzeile kann zum Beispiel erläutert werden, ob es sich um einen empirischen oder theoretischen, erkenntnisleitenden oder anwendungsbezogenen, mathematisch, statistisch oder normativwertend ausgerichteten Vortrag handelt, welche Fachdisziplin im Mittelpunkt steht und was alt oder neu am Referat ist. Das Publikum schätzt es, wenn der Text an Hand sowohl von Beispielen konkretisiert als auch von gut lesbaren Charts illustriert bzw. fundiert wird. Teil guten Vertragsmanagements ist abgesehen von einer deutlichen Sprache die freie Rede, ferner zählen dazu, Zeit für Rückfragen und Diskussionen einzuräumen und ein Manuskript für die Nachlese vorzuhalten. Ein pünktlicher Anfang und ein spätestens zu Beginn angekündigtes und eingehaltenes Ende der Vortragsveranstaltungen fördern die Zuneigung der Teilnehmer.

Maßgeblich für einen überzeugenden Vortrag, den man auch in Erinnerung behält, sind außer einem gut begründeten und gut vorgetragenen Inhalt das äußere Erscheinungsbild und die innere Einstellung des Referenten zum Publikum. Will sagen: seine Kleidung, Gestik und Mimik sollten dem Anlass angemessen sein. In seiner Rede, beim Argumentieren und Debattieren darf der Vortragende durchaus selbstbewusst, keineswegs aber arrogant auftreten. Er sollte die Meinung von zitierten Autoren oder Anwesenden respektieren – auch wenn er sie nicht akzeptiert. Er sollte fair sein gegenüber anderen, Fehler oder „dumme“ Fragen offen ansprechen, sich auf konstruktive Kritik einlassen, kurzum: den Beteiligten auf gleicher Augenhöhe begegnen (was manchem Redner „ex cathedra“ und bei zu Füßen sitzendem Auditorium schwer fällt).

Im Verhältnis zum Veranstalter gibt es drei einfache Regeln: die Bereitstellung von Unterlagen und die Präsentationstechnik sind rechtzeitig zu klären, der Veranstaltungsraum (samt sonstiger Infrastruktur), Anreise und Übernachtung zu organisieren und die Kostenerstattung und Vergütung zu vereinbaren.

Die Prüfung der Hilfebedürftigkeit bei der Gewährung von Bildungs- und Teilhabeleistungen nach dem SGB II

1. Betrachteter Personenkreis

Mit dem Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch¹ hat der Gesetzgeber neben den bisherigen Leistungen des SGB II auch Bedarfspotentialen für **Bildung und Teilhabe** von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen in das SGB II aufgenommen (daneben auch im Bundeskindergeldgesetz und im SGB XII). Die einzelnen Bedarfe werden in § 28 SGB II genannt (s. dazu „2. Überblick über die in Frage kommenden Leistungen“).

Der größte Teil der Empfangsberechtigten dieser neuen Leistungen dürfte bereits SGB II-Leistungen beziehen.² Befindet sich eine leistungsberechtigte Person bzw. die Personen in der Bedarfsgemeinschaft in einem laufenden Hilfebezug, weil sie den **allgemeinen Lebensunterhalt** – bestehend aus den Bedarfspotentialen „Regelbedarf“, „Kosten der Unterkunft“, „Kosten der Heizung“ und ggf. „Mehrbedarf“ – nicht durch Einkommen und Vermögen sichern und finanzieren kann, hat sie – ohne weitere wirtschaftliche Prüfung – erst recht einen Anspruch auf die zusätzlichen Bildungs- und Teilhabebedarfe. Denn dann, wenn bereits das Einkommen und Vermögen nicht zur Deckung des allgemeinen Lebensunterhalts ausreicht, genügt es auch nicht zur Deckung zusätzlicher im SGB II vorgesehener Bedarfe (z.B. auch die einmaligen Bedarfe nach § 24 Abs. 3 SGB II). Eine nähere Überprüfung der Hilfebedürftigkeit bedarf es somit in diesen Fällen nicht (vgl. auch § 19 Abs. 3 SGB II sowie nachfolgende Ausführungen). Es genügt, wenn die sachlichen Voraussetzungen für den Bezug der Bildungs- und Teilhabeleistungen vorliegen.

Für die Feststellung der Hilfebedürftigkeit und die Gewährung von Bildungs- und Teilhabeleistungen gilt zwar auch die Formel „Bedarf minus Einkommen bzw. Vermögen“ (§ 9 Abs. 1 SGB II, § 19 Abs. 3 S.1 SGB II). Gleichwohl ist die Frage der Leistungsgewährung ungleich schwerer zu beantworten, wenn zwar ausreichendes Einkommen und/oder Vermögen für den **allgemeinen Lebensunterhalt vorhanden ist, möglicherweise aber nicht für die Leistungsgruppen der Bildungs- und Teilhabebedarfe**. Der Gesetzgeber hat für diese Fallkonstellation gleich eine Reihe von Sonderregelungen geschaffen (§ 19 Abs. 3 S.2, S.3 SGB II; § 7 Abs. 2 S.3 SGB II; § 9 Abs. 2 S.4 SGB II; § 11 Abs. 1 S.4 SGB II; § 5a Alg II-V). Der Umgang mit diesen Regelungen und somit die Prüfung der wirtschaftlichen Voraussetzungen bzw. die Frage der Hilfebedürftigkeit sollen im Nachfolgenden genauer betrachtet, Probleme aufgezeigt und Lösungsvorschläge unterbreitet werden.

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

1 BGBl. I S. 453.

2 Allerdings wird in der Praxis bemängelt, dass bei weitem nicht alle Leistungsberechtigten, die sich bereits im laufenden Hilfebezug befinden, einen Antrag stellen. Soweit ein Antrag gestellt wird, ist dieser häufig unvollständig ausgefüllt, so dass dies Rückfragen und damit erhöhten Leistungsbezug auslöst. Siehe auch Abschlussbemerkung.

Die potentielle Anzahl der von dieser Fallkonstellation betroffenen Familien ist nicht gering einzuschätzen. Alleinerziehende mit einem minderjährigen Kind waren bspw. im Jahr 2009 ab einem Bruttoarbeitsentgelt von 1.350 € nicht mehr hilfebedürftig.³ Nach der Einkommens- und Verbraucherstichprobe 2008 wurden ca. 120.000 Haushalte dieser Haushaltstypen ermittelt, die ein Einkommen von 1.300 bis 1.500 € besaßen⁴ und somit keinen laufenden, allgemeinen Grundsicherungsanspruch hatten, nun aber berechtigt wären, Teilhabe- und Bildungsleistungen zu beziehen.⁵

Paare mit einem ledigen und minderjährigen Kind wären bei einem Bruttoeinkommen ab 1.740 € nicht mehr hilfebedürftig nach dem SGB II (2009).⁶ In diesem Einkommensbereich dürften sich ca. 200.000 Personen befinden.⁷

Weitere Haushaltskonstellationen können unerwähnt bleiben, da nur ein Eindruck vermittelt werden soll, dass viele Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene in den Leistungsgruppen fallen können, ohne einen Anspruch auf allgemeinen Grundsicherungsbedarf zu haben. In der Praxis wird dennoch von diesen Möglichkeiten kaum Gebrauch gemacht. Für die fehlende Antragstellung von Personen, die sich mit ihrem Einkommen oberhalb des laufenden Hilfeniveaus bewegen, lassen sich nach Ansicht des Verfassers folgende Gründe anführen:

- fehlende Kenntnis über die neuen Leistungen und/oder die komplizierte Antragstellung
- fehlende Kenntnis über die Möglichkeit, bei niedrigem Verdienst das Einkommen durch Arbeitslosengeld II Leistungen aufzustocken.
- fehlende Informationen über die Höhe des im konkreten Fall zu leistenden Grundsicherungsbedarfs sowie über Einkommensfreibeträge.
- Stigmatisierung als „Hartz IV-Bezieher“ bei dem Bezug von Teilhabe- und Bildungsleistungen wegen der damit verbundenen Direktüberweisung an die Anbieter und damit Offenbarung des Hilfebezugs.

Zur Verkomplizierung der Situation trägt bei, dass Personen, die sich **nur deshalb** nicht im laufenden Hilfebezug nach dem SGB II befinden, weil sie einen Anspruch auf **Kinderzuschlag** geltend gemacht

3 http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl_files/sozialpolitik-aktuell/_Politikfelder/Sozialstaat/Datensammlung/PDF-Dateien/tabIII23.pdf (Stand: 09.03.2012).

4 Bundesamt für Statistik, Einkommens- und Verbraucherstichprobe 2008, S. 136, http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Publikationen/Fachveroeffentlichungen/Wirtschaftsrechnungen/Zeitbudget/EinkommenVerbrauch/EVS__EinnahmenAusgabenprivaterHaushalte2152604089004.property=file.pdf (Stand: 09.03.2008).

5 Die wiedergegebenen Zahlen erheben keinen Anspruch auf absolute Validität. Sie sollen nur Größenvorstellungen vermitteln.

6 FN 3.

7 FN 4, S.148.

haben und diesen erhalten (mithin durch den Kinderzuschlag die Hilfebedürftigkeit vermieden, d.h. die Sicherung des „allgemeinen Lebensunterhalts“ sichergestellt, wird; vgl. § 6a Abs.1 Nr.4 BKGG) ihrerseits einen Anspruch auf Bildungs- und Teilhabeleistungen nach §6b BKGG besitzen und dieser Anspruch gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 SGB II vorrangig wahrzunehmen ist. Der Inhalt der Leistungen entspricht dabei denen des SGB II (§ 6b Abs. 2 BKGG). **Die Besonderheit besteht hier darin, dass ein Einkommens- und Vermögenseinsatz im Rahmen einer speziellen Hilfebedürftigkeitsprüfung nicht verlangt wird.** Es wird lediglich in § 6b Abs. 2 BKGG bestimmt, dass für die Bemessung der Leistungen für die Schülerbeförderung nach § 28 Abs. 4 SGB II ein Betrag in Höhe der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben nach § 6 des Regelbedarfsermittlungsgesetzes entsprechend zu berücksichtigen ist und für die gemeinschaftliche Mittagsverpflegung nach § 28 Abs. 6 SGB II zur Ermittlung der Mehraufwendungen für jedes Mittagessen ein Betrag in Höhe des in § 9 des Regelbedarfsermittlungsgesetzes festgelegten Eigenanteils berücksichtigt wird. Empfänger von Kinderzuschlagsleistungen können daher bspw. die Kosten der Klassenfahrt, eines Schulausfluges, das Schulbedarfspaket oder die Kosten einer kulturellen Veranstaltung **ohne eigenen Einkommenseinsatz zusätzlich erhalten.** Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berechtigten des Kinderzuschlags in Abhängigkeit der Inanspruchnahme der Bildungs- und Teilhabeleistungen finanziell besser gestellt werden können als Personen, die sich nicht im laufenden SGB II-Hilfebezug befinden. Der Verfasser hält dies für eine nicht zu rechtfertigende Besserstellung der Personen, die Kinderzuschlagsleistungen beziehen; zumal die Kinderzuschlagsberechtigten – gemessen an der einzelfallabhängigen SGB II-Bedürftigkeit – über niedrigeres Einkommen verfügen.

Entsprechendes gilt für Bezieher von Wohngeld (§ 6b Abs. 1 Nr. 2 BKGG).

Beispiel:

In einer vierköpfigen Familie mit zwei Kindern ist ein bereinigtes anrechenbares Einkommen aus Erwerbstätigkeit in Höhe von 1.280 € sowie 364 € Kindergeld vorhanden. Mit diesem Einkommen (1.644 €) kann der Bedarf von 1.878 € nicht gedeckt werden. Mit Hilfe des Kinderzuschlags in Höhe von im konkreten Fall zu zahlenden 260 € wird die Hilfebedürftigkeit beendet, da nun ein Einkommen von 1.904 € zur Verfügung steht und den Bedarf deckt. SGB II-Leistungen werden deshalb nicht mehr gezahlt.

Steht in derselben familiären Konstellation Einkommen von mindestens 1.514 € zur Verfügung (das Arbeitseinkommen ist also um 234 € höher als in der Vergleichsfamilie), entfällt ein Anspruch auf SGB II-Leistungen, da das Gesamteinkommen von 1.878 € den Bedarf von 1.878 € decken kann. Auch ein Anspruch auf Kinderzuschlag besteht nicht. Würde nun das Arbeitseinkommen größer als 1.514 € sein, müsste bei einer entsprechenden SGB II-Antragstellung geprüft werden, inwieweit vorhandenes Einkommen zur Deckung der Bildungs- und Teilhabeleistungen einzusetzen ist. Im Vergleich dazu muss die Familie mit Kinderzuschlag und Gesamteinnahmen von 1.904 € die Kosten der Klassenfahrt nicht finanzieren, während die Familie ohne Kinderzuschlagsleistungen und einem Einkommen von 1.904 € immerhin 26 € zu den Kosten der Klassenfahrt beitragen müsste.

2. Überblick über die in Frage kommenden Leistungen

Die Leistungen für Bildung und Teilhabe, die grundsätzlich⁸ erst mit Wirkung zum 01.04.2011 in das SGB II neu aufgenommen⁹ worden sind, werden in § 28 SGB II genannt. Ziel des „Bildungspakets“ ist es, Kindern einkommensschwacher Familien die Möglichkeit zu geben, Lern- und Freizeitangebote in Anspruch zu nehmen und ihnen somit bessere Bildungs- und Entwicklungschancen zu eröffnen. § 28 SGB II unterscheidet zwischen

- Bedarfen zur **Bildung** für Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene bis zum 25. Geburtstag, die eine allgemeinbildende oder berufsbildende Schule besuchen, und
- Bedarfen zur **Teilhabe** am sozialen und kulturellen Leben für Kinder und Jugendliche bis zum 18. Geburtstag.

Berechtigt zum Bezug von Bildungsbedarfen sind nur Personen, die eine allgemein- oder berufsbildende Schule besuchen und keine Ausbildungsvergütung erhalten. Der Gesetzgeber spricht in diesem Zusammenhang (§ 28 Abs. 1 S.2 SGB II) von „Schülerinnen und Schülern“, mithin sind Auszubildende nicht gemeint, die nach § 7 Abs. 5 SGB II grundsätzlich von SGB-II-Leistungen ausgeschlossen sind. Entsprechend dem Nachranggrundsatz entfällt ein Anspruch auf die Leistungen nach § 28 SGB II, wenn Länder, Kommunen oder private Dritte (z.B. Fördervereine, Stiftungen) zweckidentische Leistungen anbieten. Ebenfalls vorrangig sind Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII und die entsprechenden Leistungen nach dem Bundeskindergeldgesetz (§ 19 Abs. 2 SGB II).

Zur Leistung für „Bildung“ gehören

- Schulausflüge und mehrtägige Klassenfahrten, § 28 Abs. 2 SGB II
- eine Pauschale für die Ausstattung mit persönlichem Schulbedarf (Schulbedarfspaket), welche zum 01. August in Höhe von 70 € und zum 01. Februar eines jeden Jahres in Höhe von 30 € gewährt wird (§ 28 Abs. 3 SGB II)
- die Übernahme der erforderlichen Kosten der Schülerbeförderung (§ 28 Abs. 4 SGB II)
- eine erforderliche Lernförderung (§ 28 Abs. 5 SGB II)
- die Übernahme der Kosten für eine gemeinschaftliche Mittagsverpflegung (§ 28 Abs. 6 SGB II).

Als Leistung für „Teilhabe“ kann ein Anspruch auf 10 € pro Monat für die Mitgliedschaft in Vereinen, den Unterricht in künstlerischen Fächern oder die Teilnahme an Freizeiten gewährt werden (§ 28 Abs. 7 SGB II).

Für die Leistungen nach § 28 Abs. 2, Abs. 4 bis Abs. 7 SGB II ist ein **gesonderter** Antrag notwendig (§ 37 Abs. 1 S. 2 SGB II). Da die Bedarfe zum Lebensunterhalt gehören (§ 19 Abs. 3 SGB II) wirkt der Antrag auf den Ersten des Monats zurück (§ 37 Abs. 2 SGB II). Nun ist beabsichtigt, die Antragstellung über einen „Globalantrag“, d.h. den Antrag für Bildungs- und Teilhabeleistungen zusammen mit dem „Hauptantrag“ auf SGB II-Leistungen, zu ermöglichen. Hierzu soll ein „Kreuz“ für alle möglichen Bedarfe des § 28 SGB II für jede berechnete Person in der Bedarfsgemeinschaft als fristwahrende Antragstellung genügen. Die Leistungen nach § 28 SGB II gehören zwar zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (§ 19 Abs. 3 SGB II); sie werden allerdings „neben“ dem Regelbedarf „gesondert“ erbracht (§ 28

⁸ Teilweise auch mit Wirkung zum 01.01.2011, vgl. § 77 SGB II.

⁹ Siebte Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vom 21.03.2011 (BGBl. I S. 452), verkündet am 29.03.2011, sowie Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011 (BGBl. I S. 453); verkündet am 29.03.2011, in Kraft ab 01.01.2011, teilweise ab 01.04.2011.

Abs. 1 SGB II). Daraus ist zu schließen, dass die Leistungen auch erbracht werden können, wenn kein Anspruch auf laufende Leistungen zur Sicherung des allgemeinen Lebensunterhalts besteht. Insofern handelt es sich um einen individuellen Rechtsanspruch auf Leistungen für Bildung und Teilhabe. Anspruchsgrundlage ist § 19 Abs. 2 i. V. m. § 28 SGB II.

3. Prüfung der Hilfebedürftigkeit

Aufgrund der Eigenständigkeit des Anspruchs auf Bildungs- und Teilhabeleistungen bestimmt § 19 Abs. 3 S.2, S.3 SGB II weiter: Zu berücksichtigendes Einkommen und Vermögen decken als erstes die Bedarfe nach den §§ 20, 21 und 23 SGB II (im Folgenden definiert als „Bedarfsstufe 1“) und dann – als zweites – den Bedarf nach § 22 SGB II („Bedarfsstufe 2“). Sind noch Leistungen für Bildung und Teilhabe zu erbringen, deckt weiteres zu berücksichtigendes Einkommen und Vermögen – als drittes („Bedarfsstufe 3“) – die Bedarfe in der Reihenfolge der Absätze 2 bis 7 nach § 28 SGB II. In einer Leistungsberechnung müsste daher vorhandenes Einkommen der gesamten Bedarfsgemeinschaft kaskadenartig in drei aufeinander folgenden Schritten auf die o.g. Bedarfsstufen angerechnet werden, wobei eine Minderung des Teilhabe- und Bildungsbedarfs nur dann in Frage kommt, wenn nach Anrechnung aller anderen im SGB II vorhandenen Bedarfe noch Einkommen übrig ist. Diese Vorgehensweise bevorteilt die Ausgabepositionen der Arbeitsagentur (vgl. § 6 Abs.1 S.1 Nr.1 SGB II) zu Lasten des kommunalen Trägers, deren Ausgaben (vgl. § 6 Abs.1 S.1 Nr.2 SGB II) sich nur dann vermindern, wenn nach Anrechnung von Einkommen auf die von der Arbeitsagentur zu finanzierenden Bedarfe der oben definierten „Bedarfsstufe 1“ (Regelbedarfe und Mehrbedarfe) noch Einkommen verbleibt. Nur Anrechnungsreste mindern also die Ausgaben bzw. Bedarfspositionen des kommunalen Trägers.

Nicht geregelt ist in § 19 Abs.3 SGB II die Anrechnung von Einkommen auf einmalige Bedarfe nach § 24 Abs. 3 SGB II. Deshalb bleibt zu klären, an welcher Stelle in dem o.g. dreistufigen Vorgehen vorhandenes Einkommen diesen Bedarf mindern soll. Hier wird vorgeschlagen, dass vorhandenes Einkommen erst zum Schluss – als auf einer „vierten Bedarfsstufe“ – auf einmalige Bedarfe angerechnet wird. Zu Grunde gelegt wird dieser Überlegung die Unterscheidung zwischen laufenden und einmaligen Bedarfen. Auch Bildungs- und Teilhabeleistungen können tendenziell den laufenden Bedarfen zugeordnet werden. Es wird hier angenommen, dass der Gesetzgeber vorrangig die laufenden Bedarfe durch Einkommen und Vermögen der leistungsberechtigten Personen und die einmaligen Bedarfe als Bedarfsspitzen lediglich nachrangig gedeckt haben wollte. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 24 Abs. 3 S.3 SGB II. Danach werden einmalige Bedarfe auch erbracht, wenn Leistungsberechtigte keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigen, aber einmalige Bedarfe aus eigenen Kräften und Mitteln nicht voll decken können. Neben dieser nach § 19 Abs.3 SGB II vorgegebenen Vorgehensweise bei der Anrechnung von Einkommen auf die einzelnen Bedarfsstufen gibt es innerhalb jeder Bedarfsstufe wiederum Einkommensverteilungsregeln für die Personen der Bedarfsgemeinschaft.

Dabei gilt: bei den ersten beiden Bedarfsstufen findet eine Einkommensverteilung „innerhalb“ der Einsatzgemeinschaft/Bedarfsgemein-

schaft nach der vertikal-horizontalen Methode (Bedarfsanteilmethode, § 9 Abs.2 S. 3 SGB II) statt. Das bedeutet, dass innerhalb jeder „Bedarfsstufe“ erneut eine zweistufige Vorgehensweise zu wählen ist. Als erstes ist das Einkommen des Kindes auf den Bedarf des Kindes anzurechnen, da Kinder mit ihrem Einkommen nicht für die Eltern aufzukommen haben bzw. ihr Einkommen zur Deckung ihres Bedarfs vorrangig einzusetzen haben (§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II im Umkehrschluss, vertikale Betrachtung innerhalb der Bedarfsstufen 1 und 2). Zum Einkommen des Kindes zählen z.B. Kindergeld (§ 11 Abs.1 S. 4 SGB II) oder Unterhaltszahlungen. Es folgt sodann der zweite Schritt: soweit in der Bedarfs- bzw. Einsatzgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt werden kann, gilt nach § 9 Abs. 2 S.3 SGB II jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig. Einkommen der Eltern und überschüssiges Kindergeld sind entsprechend der Bedarfsanteile zu verteilen (s. Beispiel).¹⁰

Bei der Verteilung von Einkommen in („innerhalb“) der Bedarfsgemeinschaft nach der Bedarfsanteilmethode bleiben also die Bedarfe nach § 28 SGB II außer Betracht (§ 9 Abs. 2 S.3 SGB II).

Sollte nach Befriedigung aller Bedarfe außerhalb des § 28 SGB II noch Einkommen verbleiben, steht dies zur Deckung der Bildungs- und Teilhabeleistungen zur Verfügung. Bei mehreren Kindern und Jugendlichen, die nach § 28 SGB II leistungsberechtigt sind, ist das Einkommen nun aber nicht mehr nach der Bedarfsanteilmethode, sondern zu gleichen Teilen auf die Bedarfe der Kinder bzw. Jugendlichen anzurechnen. Der Gesetzgeber verlangt hier also den Einsatz einer weiteren Methode zur Einkommensverteilung, nämlich die „pro-Kopf-Methode“. Damit verlangt der Gesetzgeber innerhalb einer Leistungsberechnung wohl nahezu alle möglichen Varianten der Einkommensanrechnung und -verteilung.

Die beschriebene Vorgehensweise soll an dem folgenden Beispiel deutlich gemacht werden: Als Einkommen steht dabei das Kindergeld und ein bereinigtes, anrechenbares Einkommen aus Erwerbstätigkeit in Höhe von 1.400 € zur Verfügung.

		Vater	Mutter	Kind 1	Kind 2	Kommentar
Ermittlung Bedarfsanteil	Regelbedarf	337 €	337 €	251 €	251 €	für die EK-Verteilung
	KDU/KDH	113 €	113 €	113 €	113 €	
	allg. Bedarf	450 €	450 €	364 €	364 €	
	Kindergeld			-184 €	-184 €	
	allg. Bedarf	450 €	450	180 €	180 €	
	Bedarfsanteil	36 %	36 %	14 %	14 %	
Bedarfsstufe 1	Regelbedarf	337 €	337 €	251 €	251 €	vertikale EK-Anrechnung
	Kindergeld			-184 €	-184 €	
	Regelbedarf	337 €	337 €	67 €	67 €	horizontale EK-Verteilung
	Einkommen	-500 €	-500 €	-200 €	-200 €	
	Leistung	-163 €	-163 €	-133	-133	EK-Überschuss
Bedarfsstufe 2	KDU/KDH	113 €	113 €	113 €	113 €	horizontale EK-Verteilung
	Einkommen	-163 €	-163 €	-133 €	-133 €	
		Leistung	-50 €	-50 €	-20 €	-20 €
Bedarfsstufe 3	Klassenfahrt			100 €	100 €	pro-Kopf-EK-Verteilung
	Einkommen			-70 €	-70 €	
		Leistung			30 €	30 €

¹⁰ Ausführlich zu dieser Vorgehensweise: BSG, Urteil vom 18.06.2008, B 14 AS 55/07 R.

Sind die Bedarfe für den allgemeinen Lebensunterhalt (wie im obigen Beispiel; vgl. „Bedarfsstufen 1“ und „Bedarfsstufe 2“) gedeckt, gibt es mangels Hilfebedürftigkeit keinen erwerbsfähigen Leistungsberechtigten nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II. Ohne erwerbsfähigen Leistungsberechtigten besteht grds. kein Anspruch auf SGB II-Leistungen. Allerdings ergibt sich aus dem obigen Beispiel ein Anspruch auf Teilhabeleistungen von insgesamt 60 €. Das Einkommen genügt also, um die Kosten des allgemeinen Lebensunterhalts zu decken, nicht aber, um die Bedarfe für Bildung und Teilhabe (hier eine Klassenfahrt für die beiden Kinder) zu finanzieren.

In einem solchen Fall liefert die SGB II-Systematik ein Folgeproblem: Gemäß § 9 Abs. 2 S. 3 SGB II gilt eine Bedarfs- bzw. Einsatzgemeinschaft als Ganzes nur dann als hilfebedürftig, wenn der allgemeine, laufende Lebensunterhalt nicht durch Einkommen oder Vermögen gedeckt werden kann. Mit anderen Worten: die Bildungs- und Teilhabeleistungen werden in die Ermittlung des Bedarfs nicht mit eingerechnet, wenn diesem Bedarf das Einkommen und/oder Vermögen gegenüber gestellt wird. Können also die Eltern aufgrund ausreichendem Einkommen und Vermögen ihren allgemeinen, laufenden Bedarf bestreiten und sind sie somit nicht hilfebedürftig (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 9 SGB II), erfüllen Sie [mangels Hilfebedürftigkeit] nicht die Voraussetzungen, um als erwerbsfähige Leistungsberechtigte SGB II-Leistungen zu beziehen. Die Kinder, sollten sie unter 15 Jahre alt sein, erfüllen nicht die notwendigen Altersvoraussetzungen (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II), um als erwerbsfähiger Leistungsberechtigter SGB II-Leistungen zu beziehen. Für einen SGB II-Leistungsbezug **mangelt es somit insgesamt an einen Hauptleistungsberechtigten** (primär / originär Leistungsberechtigten), der ggf. über das Konstrukt der Bedarfsgemeinschaft andere Familienmitglieder („sekundär“ Leistungsberechtigte nach § 7 Abs. 2, Abs. 3 SGB II) berechtigt, SGB II-Leistungen (in Form von Sozialgeld) zu beziehen.

Zu dieser Situation stellt der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung fest¹¹: „Damit wird auch sichergestellt, dass die Leistungen für Bildung und Teilhabe auch dann noch zu leisten sind, wenn keine weitere Person leistungsberechtigt ist, der Bedarf für Bildung und Teilhabe jedoch noch nicht vollständig gedeckt ist. ... Insofern wird Einkommen und Vermögen von nichtleistungsberechtigten Personen, sofern es nicht zur Deckung der vorrangig zu berücksichtigenden Bedarfe benötigt wird, bei der Berechnung des Anspruchs auf Leistungen für Bildung und Teilhabe berücksichtigt.“ Der Gesetzgeber geht also ebenfalls davon aus, dass es in einer solchen Situation an einem Hauptleistungsberechtigten mangelt, so dass es nach der SGB II-Systematik keine Leistungsgewährung geben dürfte.

Der Gesetzgeber löst diese Fallkonstellation mit Hilfe eines neu eingefügten § 7 Abs. 2 S. 3 SGB II. Diese Regelung ermöglicht eine Leistungsgewährung für einen ausschließlichen Bedarf nach § 28 SGB II. Danach erhalten Kinder und Jugendliche auch dann Leistungen für Bildung und Teilhabe, wenn sie mit Personen in einem Haushalt zusammenleben, mit denen sie nur deshalb keine Bedarfsgemeinschaft bilden, weil diese [die Personen der Bedarfsgemeinschaft] aufgrund des zu berücksichtigenden Einkommens oder Vermögens selbst nicht leistungsberechtigt sind. Die Vorschrift geht nach dem Wortlaut davon aus, dass zwar eine Haushalts-, nicht aber eine Bedarfsgemeinschaft besteht. Die Vorschrift kann daher so verstanden werden, dass Kinder und Jugendlichen trotz fehlender Bedarfsgemeinschaft wegen fehlendem Hauptleistungsberechtigten Bildungs- und Teil-

habeleistungen beziehen können. Dann wären die Kinder und Jugendliche **bedarfsgemeinschaftslose** Leistungsberechtigte. Dieses Verständnis der Norm entspricht dem eigenständigen Anspruch auf Bildungs- und Teilhabeleistungen.

Trotz dieser fehlenden Bedarfsgemeinschaft sieht dann § 9 Abs. 2 S. 4 SGB II vor, dass übersteigendes Einkommen nach Satz 3, mithin übersteigendes Einkommen der (dann fiktiven) Bedarfsgemeinschaft, im Wege der „pro-Kopf-Methode“ zu berücksichtigen ist. Solange die für Bildungs- und Teilhabeleistungen berechtigten Personen unter 15 Jahre alt sind, ist das oben dargelegt Verständnis der Norm unproblematisch. Dann liegen die Voraussetzungen der Norm vor, weil der unter 15-jährige „nur deshalb“ keine Bedarfsgemeinschaft mit den Eltern bildet, weil diese über bedarfsdeckendes Einkommen oder Vermögen verfügen. Die Anwendung der Norm führt dann dazu, dass im Ergebnis an Stelle von SGB XII-Leistungen SGB II-Leistungen, und zwar in Form von Bildungs- und Teilhabeleistungen, bezogen werden können.

Unbeantwortet ist jedoch die Frage, wie der Anspruch auf Bildungs- und Teilhabeleistungen **eines 15-jährigen (oder älteren)** – dann – erwerbsfähigen Leistungsberechtigten zu berechnen ist, der „eigentlich“ nur einen Anspruch auf Bildungs- und Teilhabeleistungen geltend macht, weil die übrigen Bedarfe über das Einkommen der Eltern gedeckt ist.

Der Rückgriff auf die Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 2 S. 3 SGB II ist **nicht mehr notwendig**, da der 15-jährige selbst als Hauptleistungsberechtigter gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II Leistungsansprüche gelten machen und eine eigene Bedarfsgemeinschaft gründen könnte.

In diesem Fall könnte er weiterhin keine Bedarfsgemeinschaft mit seinen Eltern bilden. Zwar bildet der 15-jährige als Hauptleistungsberechtigter gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II den Ausgangspunkt für die Gründung der Bedarfsgemeinschaft. Die Zuordnung der Eltern zur Bedarfsgemeinschaft gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II dürfte im Ergebnis zu verneinen sein. Mit dieser Regelung sollen nur die Fälle erfasst werden, in denen die Eltern nicht erwerbsfähig sind. Hier mangelt es aber nicht an der Erwerbsfähigkeit der Eltern, sondern an deren Hilfebedürftigkeit. Im Ergebnis kommt eine Bedarfsgemeinschaft des 15-jährigen mit seinen Eltern ebenfalls erneut „nur deshalb“ nicht in Frage, weil die Eltern nicht hilfebedürftig sind. Auch beim 15-jährigen liegen also die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 S. 3 SGB II vor.

Die Frage stellt sich deshalb, ob ein Anspruch des 15-jährigen dann nach § 7 Abs. 1 SGB II oder mit Hilfe des § 7 Abs. 2 S. 3 SGB II bejaht werden kann.

Würde man nun einen eigenständigen Anspruch des 15-jährigen Hauptleistungsberechtigten bejahen und die Eltern bei der Ermittlung der Leistungsberechtigung unberücksichtigt lassen, hätte dies zur Konsequenz, dass das 15-jährige Kind neben den Bildungs- und Teilhabeleistungen einen Anspruch auf Regelbedarfe, Unterkunftskosten, Mehrbedarfe etc. hat. Denn neben dem Kindergeld stünde regelmäßig kein weiteres Einkommen zur Verfügung. Die Eltern müssten unberücksichtigt bleiben, da sie mangels Hilfebedürftigkeit nicht zur Bedarfsgemeinschaft zählen.

Der eigenständige Anspruch des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II des 15-jährigen Kindes verhindert desweiteren jeglichen Einkommenseinsatz der Eltern. Denn diese sind nach § 9 Abs. 2 S. 4 SGB II nur in den Fällen des § 7 Abs. 2 S. 3 SGB II mit ihrem überschüssigem Einkommen für die Bildungs- und Teilhabeleistungen ihrer Kinder einstandspflichtig, nicht aber, wenn das Kind einen eigenständigen Anspruch aus § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II geltend macht.

11 BT-Drs. 17/3404, S. 93 f.

Dies kann vom Gesetzgeber so nicht gewollt sein.¹² Denn wieder den tatsächlichen Verhältnissen würde so eine Bedürftigkeit selbst für den allgemeinen Lebensunterhalt herbeigeführt. Dies widerspricht der Systematik des SGB II, die grundsätzlich davon ausgeht (Ausnahme z.B. nach § 9 Abs. 3 SGB II), dass die Eltern, die mit unverheirateten unter 25-jährigen Kindern zusammen leben und wohnen, eine Einsatz- und Bedarfsgemeinschaft bilden (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, § 9 Abs. 2 SGB II).

§ 7 Abs. 2 S. 3 SGB II muss daher auch auf erwerbsfähige leistungsberechtigte Kinder angewandt werden. Auch sie sind dann „bedarfsgemeinschaftslose“ Leistungsberechtigte. Bei einem solchen Verständnis der Norm kann dann auch das Einkommen der Eltern bei ihrem Kind berücksichtigt werden (§ 9 Abs. 2 S. 4 SGB II).

Für die Frage der „Bildungs- und Teilhabe-Hilfebedürftigkeit“ ist u.a. auch noch zu beachten, dass Kindergeld – als Einkommen des Kindes – grundsätzlich nicht auf die Bedarfe nach § 28 SGB II angerechnet wird (§ 11 Abs. 1 S. 4 SGB II). Dies gilt indes nicht für übersteigendes Kindergeld, welches zur Bedarfsdeckung des „allgemeinen Lebensunterhalts“ („Bedarfsstufen 1 und 2“) nicht benötigt wird und damit an den nach dem Einkommenssteuerrecht Kindergeldberechtigten „zurückfließt“. Soweit Kindergeld weder zur Deckung des Unterhaltsbedarfs des Kindes (weil das Kind oder Jugendliche z.B. noch über Einnahmen aus Unterhaltsleistungen verfügt) noch des kindergeldberechtigten Elternteils benötigt wird, ist es auf den Bildungs- und Teilhabebedarf anzurechnen.

4. Ermittlung der Hilfebedürftigkeit gemäß § 5a Alg II-V

4.1. Schulausflüge

Werden Leistungen für Schulausflüge (§ 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB II), für mehrtägige Klassenfahrten (§ 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB II) oder bei gemeinschaftlicher Mittagsverpflegung (§ 28 Abs. 6 SGB II) erbracht, wird die Hilfebedürftigkeit anhand des § 5a Alg II-V ermittelt.

Nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 SGB II werden die Aufwendungen für eintägige Schulausflüge in tatsächlicher Höhe übernommen. Übernommen werden die Aufwendungen, „die von der Schule selbst unmittelbar veranlasst sind“ (BT-Drs. 17/3404, S. 172). Die Höhe der Kosten darf daher vom Leistungsträger nicht in Frage gestellt werden, so dass selbst höhere Aufwendungen übernahmefähig sind. Zu den tragenden Aufwendungen gehören z.B. Fahrtkosten, Eintrittsgelder und Aufwendungen für Material. Essensgeld oder Taschengeld für zusätzliche Ausgaben sind aus dem Regelbedarf zu bestreiten.

Gemäß § 5a Nr. 1 Alg II-V wird für die Schulausflüge zur Prüfung der Hilfebedürftigkeit ein Betrag von 3 € zugrunde gelegt.

Diese Regelung ist bei isolierter Betrachtung kaum verständlich. Die Gesetzesbegründung¹³ führt hierzu aus: „Die Bedarfe nach § 28 Absatz 2 Nummer 1 des SGB II für die Schulausflüge werden in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen berücksichtigt. Dabei steht zu Beginn eines Bewilligungszeitraums nicht fest, wann und mit welchen tatsächlichen Kosten ein Schulausflug stattfindet. Um eine einfache

Berechnung der zustehenden Ansprüche auf die Bedarfe nach § 28 Absatz 3 bis 5 SGB II zu ermöglichen, ist bei der Berechnung der Ansprüche nach § 5a Nummer 1 von einem Betrag von 3 Euro monatlich auszugehen. Bei Gewährung der Leistung erfolgt keine Änderung der Bewilligungsentscheidung nach der Abrechnung durch die Schule. Die Leistung mit ihrem Wert von 3 Euro monatlich ist durch die Ausstellung des Gutscheins erbracht. Die tatsächlich höheren oder geringeren Kosten stellen keine wesentliche Änderung des Leistungsverhältnisses dar.“

Damit ist gemeint, dass Schulausflüge vom Leistungsträger in tatsächlicher Höhe übernommen werden. Unabhängig von den tatsächlichen Kosten der Schulausflüge findet eine Überprüfung der Hilfebedürftigkeit mit einem Betrag von 3 € statt. Insofern ist die Regelung als „fiktive Bedarfsberücksichtigung“ ausgestaltet.¹⁴ Damit wird der Bedarf für eintägige Schulausflüge zum Zwecke der Prüfung der Hilfebedürftigkeit – nur – rechnerisch mit monatlich 3 € berücksichtigt.

Wenn eine nachfragende Person keinen laufenden Leistungsanspruch hat, weil der allgemeine Grundsicherungsbedarf gedeckt ist, ist daher die Übernahme der Kosten mit Hilfe des § 5a Nr. 1 ALG II-V zu klären. Danach sind Schulausflüge mit einem fiktiven (unterstellten) Bedarf von drei Euro zu berücksichtigen.

	Variante 1/BG 1	Variante 2/BG 2	Variante 3/BG 3
Regelbedarf	1.000,00 €	1.000,00 €	1.000,00 €
KDU/KDH	500,00 €	500,00 €	500,00 €
Summe Bedarf	1.500,00 €	1.500,00 €	1.500,00 €
Einkommen	1.502,00 €	1.503,00 €	1.505,00 €
Leistung „allg Lebensunterhalt“	–	–	–
konstanter, fiktiver Bedarf „Schulausflug“	3,00 €	3,00 €	3,00 €
Kostenübernahme	ja	nein	nein

Nach Siebel-Huffmann¹⁵ ist „eine teilweise Gewährung der Kosten der Schulausflüge nicht möglich.“ Mithin ist die Gewährung von Teilbeträgen unter Anrechnung von einem Eigenanteil von 3 € nicht gewollt. Wird also die fiktive Hilfebedürftigkeit von 3 € nicht erreicht, besteht ein vollständiger Leistungsanspruch. Erreicht der Einkommensüberhang oberhalb des allgemeinen Grundsicherungsbedarfs den Grenzwert von 3 € oder liegt er oberhalb dieses Betrages, entfällt die Hilfebedürftigkeit und der Leistungsanspruch auf Übernahme der Kosten.

Soweit als „fiktiver Betrag“ ein Wert von 3 € zur Überprüfung der Hilfebedürftigkeit veranschlagt wird und dieser Betrag überschritten wird, wäre demzufolge eine Leistung abzulehnen. Das bedeutet im Ergebnis, dass der 10 € teure Schulausflug finanziert wird, wenn ein – im Vergleich zum allgemeinen Grundsicherungsbedarf – vorliegender Einkommensüberhang von 2 € besteht, während der 50 € teure Schulausflug nicht finanziert wird, weil ein Einkommensüberhang von z.B. 5 € besteht.

¹² Ist als Problem offensichtlich aber auch nicht erkannt. Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/3404, S. 92) führt lediglich aus: „Für Fälle, in denen der Bedarf aller erwerbsfähigen Personen gedeckt ist, fehlt es an einer erwerbsfähigen hilfebedürftigen Person zur Bildung einer Bedarfsgemeinschaft. Daher wird in Satz 2 die Leistungsberechtigung nur des Kindes, bei dem nur die Bedarfe für Bildung und Teilhabe nicht gedeckt sind, ausdrücklich geregelt.“

¹³ BT-Drs. 17/3404, S. 136.

¹⁴ Siebel-Huffmann, in: Das neue Grundsicherungsrecht, § 14 VIII.7, S. 139.
¹⁵ FN 14.

Insgesamt liefert die Regelung willkürliche Ergebnisse und erscheint auch als willkürlich in ihrem Anwendungsgebiet. Denn der Wert von 3 € trägt nicht der individuellen Bedürftigkeit Rechnung. Es stellt sich die Frage, ob die Norm mit dem Grundsatz der „sozialen Gerechtigkeit“ noch vereinbar ist, da trotz nahezu gleicher Bedürftigkeit eine unterschiedliche Möglichkeit besteht, die Bildungsleistung zu beziehen. Die Regelung kann u.a. zur Konsequenz haben, dass (teure) Schulausflüge aus dem Regelbedarf bestritten werden müssten, während andere kostengünstigere Schulausflüge finanziert werden. Gleichzeitig widerspricht die Regelung der Systematik des SGB II zur Überprüfung der Hilfebedürftigkeit einer nachfragenden Person.

4.2. Mehrtägige Klassenfahrten

Eine „Klassenfahrt“ ist jede von der Schule durchgeführte Studien-, Kurs- oder Jahrgangsstufenfahrt. Allerdings muss die Klassenfahrt länger als einen Tag dauern. Weitere Voraussetzung ist, dass die Klassenfahrt „im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen“ durchgeführt wird. Dazu gehört regelmäßig, dass die Klasse im Klassen- oder Kursverband fährt und der Schüler zur Teilnahme verpflichtet ist. Mehrtägige Klassenfahrten können nicht pauschaliert werden¹⁶; die Kosten sind daher in tatsächlicher Höhe zu übernehmen, auch wenn es sich um höhere Aufwendungen handelt. Der Leistungsträger hat – sofern die beschriebenen Voraussetzungen vorliegen – die Kosten in unbegrenzter Höhe zu übernehmen. Dies gilt auch unabhängig von der Frage, wo das Reiseziel liegt. Zu den zu berücksichtigenden Kosten für Klassenfahrten gehören auch Nebenkosten wie z.B. Eintrittsgelder für das kulturelle Programm. Das Taschengeld ist hingegen aus dem Regelbedarf des hilfebedürftigen Schülers zu bezahlen. Sollte der allgemeine Lebensunterhalt durch Einkommen und Vermögen bestritten werden können, sieht § 5a Nr. 2 ALG II-V ebenfalls einen Einkommenseinsatz vor; und zwar monatlich den Betrag, der sich bei Teilung der Aufwendungen, die für die mehrtägigen Klassenfahrten entstehen, auf einen Zeitraum von sechs Monaten ab Beginn des auf dem Antrag folgenden Monats ergibt. Für diese sechs Monate ist demzufolge ein Sechstel der Klassenfahrtkosten als monatlicher Bedarf zu berücksichtigen. Gleichzeitig ist das in den nächsten sechs Monaten prognostizierte Einkommen dem Bedarf gegenüberzustellen.¹⁷

Für die Frage der Hilfebedürftigkeit bei Klassenfahrten verlangt § 5a Nr. 2 ALG II-V die Überprüfung, *inwieweit* aus dem monatlichen Einkommensüberhang 1/6 der Kosten für die nächsten sechs Monate übernommen werden können. Daher ist der monatliche Einkommensüberhang mit 1/6 der Klassenfahrtkosten zu vergleichen.¹⁸

¹⁶ BSG, Urteil vom 13.11.2008, AZ B14 AS 36/07 R.

¹⁷ Anzumerken ist, dass der Wortlaut auch die Gegenüberstellung von Bedarf und Einkommen für sieben Monate erlaubt, wenn der Antragsmonat mitgezählt wird. Andererseits heißt es, dass „ab Beginn des auf den Antrag folgenden Monats“ sechs Monate zugrunde zu legen ist, so dass hier auch von sechs Monaten ausgegangen werden kann.

¹⁸ Nach der vorgenommenen Prüfung der Hilfebedürftigkeit wird in der Praxis ein etwaiger Bedarf einer Klassenfahrt nicht monatsweise ausgezahlt, sondern in der Gesamtsumme der übernahmefähigen Kosten. Rechtlich gesehen müssen die Kosten der Klassenfahrt auf sechs Monate verteilt werden, so dass die Kosten der Klassenfahrt sechs Monate lang in einer Bedarfsberechnung Berücksichtigung finden.

Beispiel:

	Beispiel 1	Beispiel 2	Erläuterung
Sachverhalt	300,00 €	630,00 €	§§ 28 Abs. 2 Nr. 2, 29 SGB II: Kosten der Klassenfahrt
	60,00 €	60,00 €	Einkommensüberhang im Vergleich zum lfd., allgemeinen GruSi-Bedarf
Vergleich	50,00 €	105,00 €	zu fordernder monatlicher Betrag in den folgenden 6 Monaten zur Deckung der Kosten: 1/6 der Aufwendungen nach § 5a Nr. 2 ALG II-V
	50,00 €	60,00 €	monatlicher Einkommenseinsatz für einen Zeitraum von 6 Monaten, ermittelt aus einem Vergleich von Bedarf und Einkommen. Der Einkommenseinsatz wird begrenzt durch den ermittelten Bedarf (Beispiel 1). Andererseits wird maximal der Einkommensüberhang gefordert (Beispiel 2).
	300,00 €	360,00 €	Kostenbeteiligung insgesamt für sechs Monate. Im Beispiel 1 besteht somit kein Leistungsanspruch. Im Beispiel 2 nur ein Leistungsanspruch von 630 € minus 360 € gleich 270 €.

4.3. Gemeinsame Mittagsverpflegung

Bei Teilnahme an einer „gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung“ (§ 28 Abs. 6 SGB II) werden die entsprechenden Mehraufwendungen berücksichtigt.

Es muss sich um eine gemeinschaftliche Mittagsverpflegung handeln, so dass es beim individuellen Kauf von Essen oder Getränken (z.B. an einem Kiosk) keinen Zuschuss gibt. Weiterhin muss das Mittagessen in schulischer Verantwortung angeboten werden (§ 28 Abs. 6 S.2 SGB II).

Übernahmefähig sind nur „Mehraufwendungen“. Mehraufwendungen sind solche, die über den im Regelbedarf vorgesehenen Betrag für Ernährung hinausgehen. Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung verlangt § 5a Nr.3 ALG II-V i.V.m. § 9 RBEG einen Eigenanteil in Höhe von 1 € pro Tag vor. Beträge, die darüber hinausgehen, stellen Mehraufwendungen dar und werden daher in tatsächlicher Höhe übernommen.

Dennoch bereitet die Berechnung der „Mehraufwendungen“ Probleme, da die Höhe des Eigenanteils von der Anzahl der zugrunde zu legenden Tage, in denen die gemeinschaftliche Mittagsverpflegung eingenommen wird, zugrunde zu legen ist. Gemäß § 28 Abs. 6 S. 3 SGB II ist für die Ermittlung des monatlichen Bedarfs die Anzahl der Schultage in dem Land zugrunde zu legen, in dem der Schulbesuch stattfindet. Folglich soll bei der Ermittlung des Eigenanteils ein monatlicher Bedarf zugrunde gelegt werden, basierend auf der Anzahl der Schultage. Die Kombination aus monatlicher Bedarf und Anzahl der Schultage lässt lediglich vermuten, dass der Gesetzgeber auf einen durchschnittlichen Bedarf abstellen wollte. Gestärkt wird diese Betrachtungsweise auch insofern, da der Regelbedarf im SGB II lediglich „bedarfsorientiert“ und nicht bedarfsdeckend ausgestaltet ist (vgl. § 20 Abs.1 S. 4 SGB II).

Der Gesetzgeber führt in der Gesetzesbegründung zur Bemessung des Eigenanteils folgendes aus: „Die Höhe des entstehenden Mehrbedarfs ergibt sich aus zwei Komponenten: Erstens der Anzahl der Schultage in dem Land, in dem Leistungsberechtigte die Schule besuchen und zweitens aus dem für jeden Schultag sich ergebenden Betrag. Dies ist der Betrag je Schultag, der über den rechnerisch im

Regelbedarf für das tägliche Mittagessen enthaltenen Betrag nach § 9 des Regelbedarfs-Ermittlungsgesetzes hinausgeht.¹⁹

Durch den Bezug auf „jeden Schultag“ geht der Gesetzgeber offensichtlich von einer taggenauen Abrechnung aus. Im Ergebnis bestätigt dies auch § 5a Nr. 3 Alg II-V, der von „ersparten häuslichen Verbrauchsausgaben“ spricht. Der Begriff der „häuslichen Ersparnis“ verlangt eine „Spitzabrechnung“. Damit dürfen Krankheitstage, bewegliche Ferientage, Unterrichtsausfall etc. nicht zu einer Forderung des Eigenanteils führen, wenn die gemeinschaftliche Mittagsverpflegung nicht eingenommen wird. Außerdem bedeutet der Hinweis auf die häusliche Ersparnis, dass die **tatsächliche Anzahl** der Schultage der Berechnung zugrunde zu legen ist. Bei 20 Schultagen ist daher z.B. ein Eigenanteil von 20 € zu fordern, wenn der Leistungsberechtigte an diesen Tagen tatsächlich an der gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung teilgenommen hat.

Dies würde in der Praxis jedoch zu einem enormen Arbeitsaufwand führen, der von den Trägern der Leistung kaum zu leisten wäre. Der Gesetzgeber hat daher in § 29 SGB II den Kommunen die Möglichkeit eröffnet, die Leistungen nach § 28 Abs. 2 und Abs. 5 bis 7 SGB II mit den Leistungsanbietern pauschal abzurechnen. Hierzu sind entsprechende Vereinbarungen mit den in Betracht kommenden Anbietern zu schließen.

5. Beispiel 1

Friederike F. (22) ist bei ihren Eltern in Abstimmung mit dem zuständigen Jobcenter ausgezogen, da ein weiterer Verbleib in der Familie nicht mehr möglich war. Jetzt wohnt sie kostenlos bei Bekannten der Familie. Von ihren Eltern erhält sie jeden Monat 420 €. Leistungen anderer Leistungsträger (BaföG-Leistungen, Jugendhilfeleistungen, Arbeitslosengeld, Kindergeld) sollen nicht in Frage kommen. Sie besucht eine als allgemeinbildende Schule anerkannte Einrichtung und holt den Hauptschulabschluss nach. Vermögen hat sie nicht. Sie möchte an einer mehrtägigen Klassenfahrt (Kosten 300 €) und an der schulischen Mittagsverpflegung (Kosten 60 €/Monat) teilnehmen. Können diese Kosten übernommen werden?

	Frau F	Rechtsgrundlage
Regelbedarf	374,00 €	§ 20 Abs. 2 SGB II
KDU/KDH	–	§ 22 Abs. 1 SGB II
Bedarf	374,00 €	§ 19 Abs. 1 S. 3 SGB II
Brutto-EK	420,00 €	§ 11 SGB II, § 2 ALG II-V
Vers.-pausch	30,00 €	§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 6 Abs. 1 Nr. 1 ALG II-V
anzurechnendes bereinigtes EK	390,00 €	
allgemeine Leistung zum LU	– 16,00 €	§ 19 Abs. 1 SGB II
Klassenfahrt	50,00 €	§ 28 Abs. 2 Nr. 2 SGB II
Einkommen im Monat	– 16,00 €	§ 5a Nr. 2 ALG II-V
Leistung	34,00 €	§ Auszahlung in Höhe von 204 € für 6 Monate
Mittagsverpflegung	60,00 €	§ 28 Abs. 2 Nr. 6 SGB II
häusliche Ersparnis	– 20,00 €	§ 5a Nr. 3 ALG II-V iVm § 9 RBE G
Leistung	40,00	

¹⁹ FN 13, S. 126.

In diesem Beispiel genügt das Einkommen, um den allgemeinen Lebensunterhalt zu decken, jedoch nicht, um die Bildungsleistungen zu finanzieren. Bei der Anrechnung des Einkommens ist zu berücksichtigen, dass insoweit überschüssiges Einkommen gemäß § 19 Abs. 3 S. 3 SGB II auf die Bedarfe in der Reihenfolge der Absätze 2 bis 7 nach § 28 SGB II anzurechnen ist. Innerhalb der oben (Kapitel 3. Prüfung der Hilfebedürftigkeit) für die Bildungs- und Teilhabeleistungen definierten „Bedarfsstufe 3“ findet daher neben der pro-Kopf-Methode (§ 9 Abs. 2 S.4 SGB II) bei mehreren Leistungsberechtigten eine kaskadenartige Anrechnung des Einkommens statt: Einkommen wird immer in dem Umfang angerechnet, wie es den Bildungs- und Teilhabebedarf des jeweiligen Absatzes von § 28 SGB II deckt. Soweit das Einkommen noch nicht aufgebraucht ist, kann es zur Deckung des nächsten Bildungs- und Teilhabebedarfs eingesetzt werden.

Im vorliegenden Fall ist daher als erstes der Bedarf der Klassenfahrt zu decken. Denn es handelt sich um einen vorrangig zu befriedigenden Bedarf nach § 28 Absatz 2 SGB II, mithin um einen neben den Schulausflügen als erstes zu befriedigenden Bedarf der „Bedarfsstufe 3“. Hier besteht danach kein überschüssiges Einkommen mehr, welches auf einen Bedarf anzurechnen wäre. Die Mittagsverpflegung ist aber mit einem Betrag von 1 €/Tag aus dem Regelbedarf zu finanzieren. Bei angenommenen 20 Schultagen minimieren sich daher die Kosten für die gemeinschaftliche Mittagsverpflegung von 60 € auf noch 40 €.

6. Beispiel 2:

6.1. Monat Januar

In einem Haushalt wohnen Melanie Meier (40), Mutter von Michael (16 Jahre) und Miriam (12 Jahre). Michael und Miriam leben im Haushalt ihrer Mutter, während der von der Mutter geschiedene Vater ausgezogen ist. Die angemessenen Kosten für die Miete einschließlich umlagefähiger Nebenkosten betragen 540 €, die angemessenen Kosten der Heizung belaufen sich auf 90 €. An bereinigtem und anrechenbarem Einkommen stehen 1.000 € Erwerbseinkommen der Mutter, Kindergeld von jeweils 184 € für Michael und Miriam sowie Unterhalt vom (leiblichen) Vater für Miriam von 470 € zur Verfügung.

Die für die Versetzung erforderliche Nachhilfe für Michael kostet monatlich 100 €. Beide Kinder sind Mitglieder im örtlichen Tischtennisverein. Der Monatsbeitrag beläuft sich auf 10 €. Miriam nimmt noch im Januar an einer Klassenfahrt teil. Die Kosten der Klassenfahrt belaufen sich auf 600 €. Nehmen Sie Stellung zur Situation im Antragsmonat und im Folgemonat! Ein Anspruch auf Leistungen nach dem Bundeskindergeldgesetz soll nicht geprüft werden.

Grundsätzlich ist im folgenden Beispiel zu beachten ist, dass gem. § 19 Abs. 3 SGB II vorhandenes EK zunächst

1. die Bedarfe nach §§ 20, 21, 23 SGB II deckt („Bedarfsstufe 1“)
2. dann die Bedarfe nach § 22 SGB II deckt („Bedarfsstufe 2“)
3. erst dann die Bedarfe nach § 28 SGB II deckt („Bedarfsstufe 3“), und hier in der Reihenfolge der Absätze 2 bis 7 des § 28 SGB II

Innerhalb der „Bedarfsstufen 1“ und „2“ gilt für die Anrechnung des Einkommens die Bedarfsanteilmethode. Dies bedeutet, dass zunächst – vertikal – das Einkommen der Kinder auf deren Bedarf anzurechnen ist. Dabei stellt sich im obigen Beispiel heraus, dass

Januar	Melanie (40)	Michael (16)	Miriam (12)	Gesamt	Kommentar
Regelbedarf	374,00 €	287,00 €	251,00 €	912,00 €	§ 20, § 23
KDU	180,00 €	180,00 €	180,00 €	540,00 €	§ 22 I
KDH	30,00 €	30,00 €	30,00 €	90,00 €	§ 22 I
Gesamtbedarf	584,00 €	497,00 €	461,00 €	1.542,00 €	§ 19
Kindergeld		- 184,00 €	- 184,00 €	- 368,00 €	§ 11 I 4
Unterhalt			- 470,00 €	- 470,00 €	§ 11 I
Restbedarf	584,00 €	313,00 €	- 193,00 €	897,00 €	
Bedarfsanteile	65 %	35 %	0 %	100 %	§ 9 II 3
Erwerbseinkommen	- 1.000,00 €			- 1.000,00 €	§ 11 I
Kindergeld	- 184,00 €			- 184,00 €	§ 11 I 4
EK-Verteilung	- 770,85 €	- 413,15 €	- €	- 1.184,00 €	§ 9 II 3
Leistung	- 186,85 €	- 100,15 €	- 9,00 €	- 296,00 €	§ 19
	- 287,00 €				§ 9 II 4
Nachhilfe		100,00		100,00 €	§ 19 II, § 28 V
Einkommensverteilung		- 100,00 €		- 100,00 €	§ 7 II 3, § 9 II 4
Leistung	- 187,00 €	- €		- 187,00 €	
Vereinsbeitrag		10,00 €	10,00 €	20,00 €	§ 19 II, § 28 VII
Einkommen			- 9,00 €	- 9,00 €	§ 19 III 1
Einkommensverteilung		- 10,00 €	- 1,00 €		§ 7 II 3, § 9 II 4
Leistung	- 176,00 €	- €	-	- 176,00 €	

durch die Unterhaltszahlungen und das Kindergeld bei Miriam ein Einkommensüberhang von 193 € vorliegt. Kinder sind mit ihrem Einkommen nicht verpflichtet, den Bedarf der Eltern zu decken (§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II im Umkehrschluss) und sind bei bedarfsdeckendem Einkommen auch nicht Mitglied der Bedarfsgemeinschaft (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II). Die „überschüssige“ Einnahmen aus den Unterhaltszahlungen sind nicht bei der Mutter zur Bedarfsdeckung einzusetzen.

Anders ist die Situation beim Kindergeld. Gemäß § 11 Abs. 1 S. 4 SGB II wird Kindergeld dem jeweiligen Kind zugerechnet, soweit es zur Sicherung des Lebensunterhalts, mit Ausnahme der Bedarfe nach § 28 SGB II, benötigt wird. § 11 Abs. 1 S. 4 SGB II beinhaltet also folgende Aussagen:

- zunächst ist das Kindergeld beim Kind zur Bedarfsdeckung einzusetzen, und zwar kraft der vorrangigen Spezialregelung des § 11 Abs. 1 S. 4 SGB II, die den Regelungen des Einkommenssteuerrechts vorgeht. Nach dem Einkommenssteuerrecht ist ein Elternteil grundsätzlich kindergeldberechtigter (§§ 32, 62, 63, 64 EStG) und damit Bezieher dieser Einnahmen.
- Obwohl die Bildungs- und Teilhabeleistungen gem. § 19 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 19 Abs. 2 S. 1 SGB II auch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sind und diese nur erbracht werden, soweit sie nicht durch das zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen gedeckt sind, soll das Kindergeld nicht zur Deckung des Bildungs- und Teilhabebedarfs eingesetzt werden. Auch insoweit gilt § 11 Abs. 1 S. 4 SGB II als vorrangige Spezialregelung.
- Aus dem Wort „soweit“ in § 11 Abs. 1 S. 4 SGB II folgt, dass nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigtes Kindergeld an den Kindergeldberechtigten „zurückfließt“ und dort zur Be-

darfsdeckung einzusetzen ist. Außer Betracht bleiben auch hier die Bildungs- und Teilhabebedarfe.

- Außer Betracht bleiben aber Bildungs- und Teilhabeleistungen nur insoweit, wie es sich beim Kindergeld nach dem SGB II um Einkommen des Kindes handelt. Wird das Kindergeld zur Bedarfsdeckung beim Kind nicht benötigt, handelt es sich um Einkommen des kindergeldberechtigten Elternteils und kann dort wieder zur Bedarfsdeckung und damit auch für Bildungs- und Teilhabeleistungen eingesetzt werden.

Im vorliegenden Fall decken bereits die Unterhaltszahlungen den Bedarf von Miriam vollständig ab. Damit kann das nicht benötigte Kindergeld von insgesamt 184 € dem nach dem Einkommenssteuerrecht originär Berechtigten, hier der Mutter von Miriam, vollständig zugeordnet werden.

Es verbleiben dann noch 9 € bei Miriam, die als eigenes Einkommen allein Miriam zustehen und dort zur Deckung von Bildungs- und Teilhabeleistungen eingesetzt werden kann (§ 9 Abs. 1, § 19 Abs. 3 SGB II).

Das Einkommen der Mutter wird in einem weiteren Schritt entsprechend der Bedarfsanteilmethode horizontal auf die verbleibenden Bedarfe der Mutter Melanie und des Sohnes Michael verteilt.

Für die „Bedarfsstufen 1 und 2“ stellt sich insoweit heraus, dass das Einkommen ausreicht, um den allgemeinen Grundsicherungsbedarf (ohne den Bildungs- und Teilhabebedarf) zu decken.

Eine Leistungsberechtigung für den Bildungs- und Teilhabebedarf der Kinder lässt sich mit Hilfe der Regelung des § 7 Abs. 2 S. 3 SGB II rechtfertigen. Danach erhalten zur Deckung der Bildungs- und Teilhabebedarfe nach § 28 SGB II die dort genannten Personen auch dann Leistungen, wenn sie mit Personen in einem Haushalt zu-

sammenleben, mit denen sie nur deshalb keine Bedarfsgemeinschaft bilden, weil diese aufgrund des zu berücksichtigenden Einkommens selbst nicht leistungsberechtigt sind. Michael bildet nur deshalb mit seiner Mutter keine Bedarfsgemeinschaft, weil die Mutter mangels Hilfebedürftigkeit keine erwerbsfähige Leistungsberechtigte ist (§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II) und es somit an einer hauptleistungsberechtigten Person in der Bedarfsgemeinschaft mangelt, die die Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II „gründen“ könnte. § 7 Abs. 2 S.3 SGB II fingiert (siehe oben) deshalb die Hilfebedürftigkeit des Hauptleistungsberechtigten, so dass eine Bedarfsgemeinschaft angenommen werden kann und eine SGB II-Leistungsberechtigung des Kindes Michael für die Bildungs- und Teilhabe bejaht werden kann. Die Zugehörigkeit zur Bedarfsgemeinschaft kann bei Miriam angezweifelt werden. Sie kann bereits ihren allgemeinen laufenden Lebensunterhalt decken, so dass angenommen werden könnte, dass sie nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehört. Allerdings gehört sie nach § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II nur dann nicht zur Bedarfsgemeinschaft, „soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen kann“. Zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gehören jedoch auch Bildungs- und Teilhabeleistungen (§ 19 Abs. 3 SGB II, Bildungs- und Teilhabeleistungen befinden sich im „Abschnitt 2 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts“). Sofern das Einkommen von Miriam nicht zur Deckung des Bildungs- und Teilhabebedarfs ausreicht, bildet sie deshalb weiterhin eine Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter und ihrem Bruder. Sie kann deshalb Bildungs- und Teilhabeleistungen im Rahmen des SGB II (und nicht des SGB XII) erhalten.

Innerhalb der „Bedarfsstufe 3“ gilt nun nicht mehr die Bedarfsanteilmethode. Gemäß § 9 Abs.2 S.4 SGB II ist in den Fällen des § 7 Abs.2 S.3 SGB II Einkommen, soweit es die nach § 9 Abs.2

S.3 SGB II zu berücksichtigenden Bedarfe übersteigt, im Verhältnis mehrerer Leistungsberechtigter zueinander zu gleichen Teilen zu berücksichtigen. Gibt es nicht mehrere Leistungsberechtigte, steht das Gesamteinkommen der Einsatzgemeinschaft zur Deckung des Bedarfs zur Verfügung (hier: 287 €). Gemäß § 19 Abs.3 S.3 SGB II ist das insoweit zu berücksichtigende Einkommen **nacheinander** im Rahmen einer Kaskadenmethode, d.h. solange, bis das Einkommen aufgebraucht ist, auf die Bedarfe der Absätze 2 bis 7 nach § 28 SGB II anzurechnen.

Als erstes ist daher der Nachhilfeunterricht im Umfang von 100 € aus dem überschüssigen Einkommen von 287 € zu decken. Denn der Nachhilfeunterricht ist ein Bedarf nach § 28 Abs. 5 SGB II und rangiert somit vor dem Teilhabebedarf nach § 28 Abs.7 SGB II. Gemäß § 28 Abs. 7 SGB II können auch Vereinsbeiträge übernommen werden. In diesem Fall ist das überschüssige Einkommen zu gleichen Teilen auf die vorhandenen Bedarfe von Michael und Miriam aufzuteilen. Es genügt, um diese Bedarfe zu decken, so dass es zu keiner Leistungsgewährung kommt.

6.1. Monat Februar

Im Monat Februar liegen keine Änderungen hinsichtlich der Leistungshöhe für den allgemeinen Grundsicherungsbedarf vor.

Allerdings muss auf der „Bedarfsstufe 3“ eine **vollständig neue Leistungsberechnung** vorgenommen werden, da für die Klassenfahrt „ab Beginn des auf den Antrag folgenden Monats“ (§ 5a Nr.2 SGB II), und damit für Februar, sechs Monate lang ein Sechstel der Klassenfahrtkosten als Bedarf nach § 28 Abs. 2 SGB II berücksichtigt werden muss. Ein Sechstel der Klassenfahrtkosten sind hier 100 €. Vorhandenes Einkommen mindert **vorrangig** diesen Bedarf (§ 19 Abs. 3 S. 3 SGB II), und zwar für die nächsten sechs Monate.

Februar	Melanie (40)	Michael (16)	Miriam (12)	Gesamt	Kommentar
Leistung	- 186,85 €	-100,15 €	- 9,00 €	- 296,00 €	§ 19
	-287,00 €				
Klassenfahrt			100,00 €	100,00 €	§ 19 II, § 28 II, § 5a ALG II-V
Einkommen Mutter			- 9,00 €	- 9,00 €	
Einkommen Kinder			- 91,00 €	- 91,00 €	§ 7 II 3, § 9 II 4
Leistung	- 196,00 €		- €	- 196,00 €	
Schulbedarf		30,00 €	30,00 €	60,00 €	§ 19 II, § 28 III
Einkommen der Kinder		- €	- €	- €	
Einkommen der Mutter		- 30,00 €	- 30,00 €	- 100,00 €	§ 7 II 3, § 9 II 4
Leistung	- 136,00 €	- €	- €	- 136,00 €	
Nachhilfe		100,00 €		100,00 €	§ 19 II, § 28 V
Einkommen Kind		- €		- €	
Einkommen Mutter		- 100,00 €		- 100,00 €	§ 7 II 3, § 9 II 4
Leistung	- 36,00 €	- €		- 36,00 €	
Vereinsbeitrag		10,00 €	10,00 €	20,00 €	§ 19 II, § 28 VII
Einkommen Kinder		- €	- €	- €	
Einkommen der Mutter		- 18,00 €	- 18,00 €	- 36,00 €	§ 7 II 3, § 9 II 4
Leistung	- 8,00 €	- 8,00 €	- 8,00 €	- 16,00 €	

Weiterhin muss eine neue Bedarfsberechnung vorgenommen werden, da im Februar der Schulbedarf in Höhe von 30 € ausgezahlt wird. Zwar ist bei der Auszahlung des Schulbedarfspakets grds. ohne Antragstellung zu gewähren (§ 37 Abs. 1 S.2 SGB II). Dies kann allerdings nur dann gelten, wenn der Leistungsberechtigte sich im laufenden Hilfebezug befindet. Da dies hier nicht der Fall ist, müsste der Antrag auch diese Leistungen umfassen. Der Schulbedarf rangiert ebenfalls vor dem Bedarf der Nachhilfe (§ 28 Abs.5 SGB II) und des Vereinsbeitrages (§ 28 Abs.7 SGB II), so dass auch dieser Bedarf vorrangig befriedigt werden muss.²⁰

Bei allen vorhandenen Bedarfen des Bildungs- und Teilhabepaketes wird das in der Einsatzgemeinschaft zur Verfügung stehende Gesamteinkommen auf die „Köpfe“ verteilt. Gibt es mehrere Berechtigte, wird das Einkommen pro Kopf zu gleichen Teilen verteilt.

7. Anmerkung

Bei detaillierter Betrachtung war bereits in der Vergangenheit die SGB II-Leistungsberechnung deshalb besonders anspruchsvoll, da es zwei Leistungsträger mit unterschiedlichen Zuständigkeiten gab. Zur Vereinfachung wurde und wird daher zumindest in der Ausbildung auf diese Darstellungstiefe der Leistungsberechnung regelmäßig verzichtet.

Mit der Einführung des Bildungs- und Teilhabepaketes in das SGB II ist eine Leistungsberechnung aufgrund der Vielzahl der zu beachtenden Regelungen, Berechnungsschritte und unterschiedlichen Berechnungsweisen an Schwierigkeitsgrad kaum noch zu überbieten. Der Verfasser fragt sich, ob diese Regelungen praxistauglich überhaupt programmierbar sind. Auch Rückrechnungen, die bspw. bei rückwirkender Aufhebung der Leistungsbewilligungen notwendig werden, dürften mathematisch „zu Fuß“ nur noch mit einem kaum erträglichen Aufwand zu meistern sein.

Bislang kommen die hier geschilderten Fälle nur sehr selten vor. Da es bereits an der dafür notwendigen Antragstellung mangelt, dürf-

²⁰ Dieser Bedarf fällt im März wiederum weg, so dass eine erneute Leistungsbeurteilung vorzunehmen wäre.

ten einerseits die Möglichkeiten des Leistungsbezugs unbekannt sein. Gleichzeitig kann aber auch vermutet werden, dass deshalb von Antragstellungen abgesehen wird, weil der Leistungsbezug nicht bekannt werden soll. Die in § 29 SGB II vorgesehene Direktüberweisung des Bildungs- und Teilhabepaketes, z.B. des Vereinsbeitrages, führt dazu, dass Dritte über einen Leistungsbezug nach dem SGB II informiert werden. Auch eine derartige Offenbarung der Sozialdaten lässt vermutlich einige potentiell Leistungsberechtigte von einer Antragstellung absehen.

Grundsätzlich aber ist zu erwarten, dass die neuen Leistungsmöglichkeiten auch außerhalb eines regelmäßigen SGB II-Leistungsbezugs vermehrt genutzt werden und es damit auch zu einem Zuwachs an Leistungsberechtigten kommt. Die kaskadenartige Anrechnung des Einkommens auf die Bildungs- und Teilhabeleistungen nach den Absätzen 2 bis 7 des § 28 SGB II verlangen eine laufende, ständige Überprüfung der Bedarfssituation. Bei Veränderungen in der Inanspruchnahme von Bildungs- und Teilhabeleistungen muss jeweils eine neue Leistungsberechnung durchgeführt werden. Bei Klassenfahrten wird der Bedarf für sechs Monate in die Berechnung „eingestellt“. Nach Ablauf der sechs Monate liegt wieder eine Veränderung vor und muss durch den Sachbearbeiter berücksichtigt werden. Insgesamt wird der Verwaltungsaufwand beträchtlich steigen. Das Jobcenter des Kreises Lippe zum Beispiel kalkuliert – ohne die hier dargestellte Überprüfung der Hilfsbedürftigkeit – für die Bearbeitung eines Antrages von Personen, die sich bereits im laufenden Hilfebezug befinden pro Antrag 2 ½ Stunden ein.²¹ Die aufgewendeten Verwaltungskosten würden damit in keinem Verhältnis mehr zur Leistungsgewährung stehen.²²

Vor dem beschriebenen Hintergrund ist es wünschenswert, dass zukünftig die vorhandenen Regelungen im Sinne einer Vereinfachung und verständlicheren Formulierung verbessert werden. Eine Verschlankung des „Leistungspaketes“ zugunsten einer Erhöhung des Regelbedarfs würde den bereits jetzt beträchtlichen Verwaltungsaufwand (auch gemessen an den finanziellen Aufwendungen) vermindern.

²¹ Lippische Landeszeitung, Ausgabe 77, 30.03.2012, Seiten 9, 10.
²² FN 21.

Rechtsprechung

Sonnenstudioverbot für Minderjährige

(BVerfG, Beschl. v. 21. 12. 2011 – 1 BvR 2007/10)

1. Es ist grundsätzlich ein legitimes Gemeinwohlanliegen des Gesetzgebers, Menschen davor zu bewahren, sich selbst leichtfertig einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen; insbesondere der Schutz der Jugend ist nach einer vom Grundgesetz selbst getroffenen Wertung ein Ziel von bedeutsamem Rang und ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen.

2. Wird der Gesetzgeber zur Verhütung von Gefahren für die Allgemeinheit tätig, so belässt ihm die Verfassung bei der Prognose und Einschätzung der in den Blick genommenen Gefährdung einen Beurteilungsspielraum, der vom BVerfG bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung je nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann.

3. Das Verbot der Sonnenstudioanwendung durch Minderjährige ist verfassungsgemäß; es ist eine verhältnismäßige Schutzmaßnahme des Gesetzgebers und verletzt weder die allgemeine Handlungsfreiheit der Minderjährigen noch das elterliche Erziehungsrecht und die Berufs(ausübungs)freiheit der Sonnenstudiobetreiber.

(Nichtamtliche Leitsätze)

Anmerkung:

I. Zum Sachverhalt

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen den mit dem Gesetz zur Regelung des Schutzes vor nichtionisierender Strahlung vom 29. Juli 2009 (BGBl I S.2433) eingeführten § 4 des Gesetzes zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen (NiSG). Die (bußgeldbewehrte) Vorschrift lautet:

„§ 4

Nutzungsverbot für Minderjährige

Die Benutzung von Anlagen nach § 3 zur Bestrahlung der Haut mit künstlicher ultravioletter Strahlung in Sonnenstudios, ähnlichen Einrichtungen oder sonst öffentlich zugänglichen Räumen darf Minderjährigen nicht gestattet werden.“

Zur Begründung führt der Gesetzgeber an, dass das Risiko, im Erwachsenenalter an Hautkrebs zu erkranken, steige, wenn Menschen bereits in Kindheit und Jugend verstärkt der ultravioletten Strahlung (UV-Strahlung) ausgesetzt gewesen seien. Bei Kindern und Jugendlichen, die schon früh eine erhöhte Anzahl an UV-bedingten Pigmentmalen erworben hätten, steige das Risiko einer Melanomentstehung, wenn sie sich neben natürlicher UV-Strahlung (Sonne) zusätzlich künstlicher UV-Strahlung aussetzten. Schäden an Hautzellen, die zu Hautkrebs führen könnten, würden vor allem im Jugendalter angelegt, wenn sich die Haut noch entwickle (BTDrs. 16/12276, S.17).

1. Die am 2. Juni 1994 geborene **Beschwerdeführerin (Bf.) zu 1)** nutzt gelegentlich – im Einverständnis mit ihren Erziehungsberechtigten – Solarien und möchte dies auch weiterhin tun. Sie rügt eine Verletzung ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs.1 GG. Es gebe keine allgemeine Pflicht der Verfassung, gesund oder vernünftig zu leben. Weiter fehle es auch an einer Beeinträchtigung von Grundrechten Dritter. Die möglicherweise auf die Allgemeinheit zukommenden Gesundheitskosten, unterstellt die Nutzung künstlicher UV-Bestrahlung hätte tatsächlich langfristig gesundheitsgefährdende Wirkung, rechtfertigten das Verbot nicht. Auch die Verpflichtung des Staates zum Schutze von Jugendlichen rechtfertige den Eingriff nicht, soweit es sich um ein grundsätzliches Verbot der Solariennutzung für alle Minderjährigen handle. Das Verbot sei ungeeignet zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels, da damit zu rechnen sei, dass sich die Betroffenen verstärkt der natürlichen UV-Strahlung durch die Sonne aussetzten, die in ihrer Wirkungsweise der künstlichen UV-Strahlung gleich stehe. Zudem sei das gesetzgeberische Schutzkonzept deshalb nicht schlüssig, weil die Nutzung von Solarien im privaten oder häuslichen Umfeld nicht unterbunden werde.

2. Die **Bf. zu 2) und 3)** sind die Eltern der Bf. zu 1). Sie sehen sich durch das Verbot daran gehindert, ihrer Tochter den Besuch öffentlicher Solarien zu erlauben und rügen die Verletzung ihres Elterngrundrechts aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, weil der Eingriff nicht verhältnismäßig sei. Ein milderer Mittel stelle die Möglichkeit dar, die Nutzung öffentlich zugänglicher Solarien durch Minderjährige von einer ausdrücklichen Erlaubnis der Eltern oder davon abhängig zu machen, dass Eltern ihre Kinder begleiten. Dadurch werde im Ergebnis das gleiche Schutzniveau erreicht.

3. Der **Bf. zu 4)** ist Betreiber eines Sonnenstudios, dessen Kunden in der Vergangenheit teilweise Jugendliche im Alter ab etwa 16 gewesen seien. Durch den Wegfall dieses Kundenanteils aufgrund des Verbots sei der Umsatz des Betriebs nicht unerheblich zurückgegangen. Der Bf. rügt zunächst die Verletzung seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG. Er hält das Verbot im Wesentlichen aus den gleichen Erwägungen wie die anderen Bf. für unverhältnismäßig. Zudem macht er eine Verletzung seines Grundrechts auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs.1 GG geltend.

II. Zur Rechtslage

Das Gericht hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Sie habe keine grundsätzliche Bedeutung i. S. des § 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG, da die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen geklärt seien. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde sei auch nicht zur Durchsetzung der in § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG genannten Rechte der Bf. angezeigt, denn sie habe keine Aussicht auf Erfolg. Die Ausführungen des Gerichts zur Sache sind im Übrigen schulbuchmäßig. Zunächst wird – differenziert nach den verschiedenen Interessen und Positionen der Bf. – der Schutzbereich des jeweils betroffenen Grundrechts dargelegt. Im Anschluss daran finden sich Ausführungen zum Grundrechtseingriff und zu seiner Rechtfertigung.

1. Die **Bf. zu 1)** wird durch das Nutzungsverbot in § 4 NiSG nicht in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art.2 Abs.1 GG verletzt. Der Eingriff ist gerechtfertigt.

a) Der **Schutzbereich von Art.2 Abs.1 GG** ist gegenständlich nicht beschränkt, er umfasst jedes menschliche Verhalten ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht ihm für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt (vgl. BVerfGE 80, 137 <152>; 90, 145 <171>; 91, 335 <338>). So umschließt die allgemeine Handlungsfreiheit die prinzipielle Befugnis, sein Äußeres nach eigenem Gutdünken zu gestalten (vgl. BVerfGE 47, 239 <248 f.>). Auch ein Verhalten, das Risiken für die eigene Gesundheit oder gar deren Beschädigung in Kauf nimmt, ist vom Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit geschützt (vgl. BVerfGE 59, 275 <278> – Schutzhelmpflicht –; 90, 145 <171> – Cannabiskonsum –; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats v. 24. 7. 1986 – 1 BvR 331/85 u.a. –, NJW 1987, S. 180 <180> – Gurtanlegepflicht –; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats v. 11. 8. 1999 – 1 BvR 2181/98 u.a. –, NJW 1999, S.3399 <3402> – Organentnahme –).

§ 4 NiSG richtet sein Verbot zwar nicht unmittelbar gegen Minderjährige, sondern wendet sich in erster Linie an Betreiber von Sonnenstudios und ähnlichen Einrichtungen. Die Vorschrift wirkt sich im Ergebnis aber auch für die Bf. zu 1) wie ein Verbot der Nutzung von Solarien aus und ist damit funktionales Äquivalent (vgl. BVerfGE 105, 279 <300>; 110, 177 <191>; 113, 63 <76>) eines **Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit**.

b) Der **Eingriff** durch § 4 NiSG in die allgemeine Handlungsfreiheit ist **gerechtfertigt**. Die Regelung verfolgt ein legitimes Ziel (aa) und erweist sich als verhältnismäßig (bb).

aa) Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Gesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen das Ziel, die Bevölkerung – insbesondere Minderjährige – vor UV-Strahlung zu schützen, da eine Vielzahl von wissenschaftlichen Untersuchungen nach seiner Auffassung belegt, dass diese sowohl die Hautkrebsentstehung als auch den Verlauf einer bestehenden Hautkrebskrankung entscheidend beeinflusst. UV-Strahlung werde von internationalen Organisationen als karzinogen eingestuft (vgl. BTDrs. 16/12276, S 8). Besonders empfindlich reagiert dabei nach Einschätzung des Gesetzgebers die Haut bei Jugendlichen. Schäden an den Hautzellen, die zu Hautkrebs führen könnten, würden vor allem im Jugendalter angelegt, wenn sich die Haut noch entwickle (vgl. BTDrs. 16/12276, S. 17). § 4 NiSG soll offensichtlich gerade dem Gesundheitsschutz der Minderjährigen dienen.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist es grundsätzlich ein **legitimes Gemeinwohlanliegen**, Menschen davor zu bewahren, sich

selbst leichtfertig einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen (vgl. BVerfGE 60, 123 <132>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. August 1999 – 1 BvR 2181/98 u.a. –, NJW 1999, S. 3399 <3401>). Insbesondere der Schutz der Jugend ist nach einer vom Grundgesetz selbst getroffenen Wertung ein Ziel von bedeutsamem Rang und ein wichtiges Gemeinschaftsanliegen (vgl. BVerfGE 83, 130 <139>).

bb) Das Nutzungsverbot ist zur Verfolgung dieses Ziels auch geeignet (1), erforderlich (2) und verhältnismäßig im engeren Sinne (3).

(1) Für die **Eignung** reicht es aus, wenn durch die Maßnahme der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es genügt mithin bereits die **Möglichkeit einer Zweckerreichung** (vgl. BVerfGE 96, 10 <23>; 100, 313 <373>; 103, 293 <307>; 117, 163 <188 f.>). Dass das Verbot des § 4 NiSG die UV-Strahlenexposition von Kindern und Jugendlichen generell verringern kann, ist nicht ernstlich zweifelhaft. Die Bf. weisen darauf hin, dass sich Jugendliche aufgrund des Verbots verstärkt der natürlichen UV-Strahlung durch die Sonne aussetzen könnten, die das gleiche Gefährdungspotential wie künstliche UV-Strahlung habe. Dieser Einwand stellt die Geeignetheit des § 4 NiSG zur Erreichung des mit seiner Einführung verfolgten Zwecks schon deshalb nicht infrage, weil Sonnenstudios und ähnliche Einrichtungen jederzeit, insbesondere zu jeder Jahreszeit, und unabhängig von Witterung und Tageszeit die Möglichkeit bieten, sich der UV-Strahlung auszusetzen. Dass der Ausschluss dieser, die natürlichen Optionen ergänzenden zusätzlichen Bestrahlungsmöglichkeit zumindest unter mitteleuropäischen Witterungsbedingungen geeignet ist, eine deutliche Reduzierung der auf Kinder und Jugendliche einwirkenden UV-Strahlung zu erreichen, durfte der Gesetzgeber annehmen. Das gilt umso mehr, als in der Gesetzesbegründung zu § 4 NiSG darauf hingewiesen wird, dass bei Kindern und Jugendlichen, die schon früh eine erhöhte Anzahl an UV-bedingten Pigmentmalen erworben hätten, das Risiko einer Melanomentstehung steige, wenn sie sich neben natürlicher UV-Strahlung durch die Sonne **zusätzlich** künstlicher UV-Strahlung aussetzten (vgl. BT Drs. 16/12276, S. 17). Der Gesetzgeber geht demnach davon aus, dass die Nutzung von Sonnenstudios und ähnlichen Einrichtungen in der Regel zusätzlich zur – und nicht an Stelle der – natürlichen Besonnung erfolgt. Diese Einschätzung ist nicht nur vertretbar sondern naheliegend. Auch die von den Bf. vorgebrachte Möglichkeit, dass interessierte Kreise „Bräunungsclubs“ bilden, sich Kinder und Jugendliche selbst eine Sonnenbank anschaffen oder sonst im privaten Bereich künstlicher UV-Strahlung aussetzen, ändert nichts an der Geeignetheit des Verbots. Insbesondere die Anschaffungspreise von Solarien sprechen dafür, dass diese Formen der Nutzung eher eine Ausnahme bleiben dürften. Außerdem vermag der Verzicht des Gesetzgebers auf ein faktisch kaum oder nur durch zusätzliche Grundrechtseingriffe zu kontrollierendes Besonnungsverbot im Privatbereich dem Verbot im Übrigen nicht die Eignung zu nehmen, sofern auch dies spürbare Wirkung erwarten lässt. Dies aber ist, wie dargelegt, der Fall.

(2) Da ein anderes, gleich wirksames, aber die allgemeine Handlungsfreiheit weniger einschränkendes Mittel nicht zur Verfügung steht, ist das gesetzliche Verbot auch **erforderlich**. An der Erforderlichkeit des Verbots fehlt es insbesondere auch nicht deshalb, weil, wie die Bf. meinen, die vom Gesetzgeber zur Begründung der Regelung herangezogenen Erkenntnisse zur Schädlichkeit der UV-Strahlung bei Kindern und Jugendlichen nicht gesichert seien und

die im Sinne des gesetzgeberischen Anliegens einschlägigen Studien in der Wissenschaft kritisiert würden. Wird der Gesetzgeber zur Verhütung von Gefahren für die Allgemeinheit tätig, so belässt ihm die Verfassung bei der Prognose und Einschätzung der in den Blick genommenen Gefährdung einen Beurteilungsspielraum, der vom BVerfG bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung je nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann. Der **Beurteilungsspielraum** ist erst dann überschritten, wenn die Erwägungen des Gesetzgebers so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für die angegriffenen gesetzgeberischen Maßnahmen abgeben können (vgl. BVerfGE 121, 317 <350> m.w.N.). Bei Anlegung dieses Maßstabs ist die Einschätzung des Gesetzgebers nicht zu beanstanden, dass UV-Strahlung im Allgemeinen und bei Kindern und Jugendlichen im Besonderen eine für die Haut negative Wirkung vor allem im Hinblick auf die Entstehung und den Verlauf von Hautkrebs hat. Allein der Umstand, dass – wie die Bf. behaupten – die Zusammenhänge im Einzelnen nicht hinreichend geklärt sein mögen und vom Gesetzgeber herangezogene Studien wissenschaftlicher Kritik ausgesetzt sind, führt nicht zu einer Überschreitung des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums bei der Einschätzung der Gefahr. Hieraus ergibt sich nämlich nicht, dass die vom Gesetzgeber gesehenen Gefahren, deren Eindämmung er mit Einführung des § 4 NiSG verfolgt, nicht bestünden. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Erwägungen des Gesetzgebers offensichtlich fehlsam sind. Bestätigt wird dies durch den Umstand, dass selbst die Bf. von einer gesundheitsschädlichen Wirkung der (übermäßigen) UV-Exposition ausgehen und die Annahmen des Gesetzgebers damit nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen sind.

(3) Das Verbot ist auch **verhältnismäßig** im engeren Sinne.

Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs in ein Grundrecht und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muss die **Grenze der Zumutbarkeit** noch gewahrt sein (vgl. BVerfGE 30, 292 <316>; 67, 157 <178>; 81, 70 <92>; 83, 1 <19>; 90, 145 <173>). Die Maßnahme darf die Adressaten mithin nicht übermäßig belasten (vgl. BVerfGE 90, 145 <173>). Der **Eingriff** in die allgemeine Handlungsfreiheit durch das Verbot des § 4 NiSG ist für den betroffenen Minderjährigen **nicht besonders schwer**, aber auch keineswegs belanglos. Das Verbot der Benutzung von Sonnenstudios und ähnlichen Einrichtungen wirkt nur eingeschränkt, weil den Minderjährigen die Möglichkeit des „Sonnenbades“ im Freien und der Nutzung von UV-Licht im privaten Bereich bleibt. Andererseits wird dem Minderjährigen mit dem Verbot des § 4 NiSG im Bereich privater Lebensgestaltung und damit in einem Kernbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit die **Dispositionsbefugnis** über die Gestaltung seines Aussehens und seiner Freizeitgestaltung **teilweise genommen**, ohne dass es sich dabei um ein gemeinwohlschädliches Verhalten handeln würde. Außerdem verfolgt die angegriffene Regelung mit dem Schutz vor **selbstschädigendem** Verhalten ein Ziel, das nur **in besonders gravierenden Fällen** in der Abwägung mit einem Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit zu bestehen vermag (vgl. BVerfGE 60, 123 <132>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats v. 11. 8. 1999 – 1 BvR 2181/98 u.a. –, NJW 1999, S. 3399 <3401>). Denn sie umfasst gerade auch im Freizeitbereich die Freiheit, Handlungen vorzunehmen oder Ver-

haltensweisen an den Tag zu legen, die gesundheitliche Risiken in sich bergen. Anderes gilt allerdings im Bereich des **Jugendschutzes**, der als Rechtfertigungsgrund für Grundrechtseingriffe im Grundgesetz ausdrücklich anerkannt ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 GG). Mit Rücksicht auf den gebotenen Schutz der Minderjährigen, ihre mangelnde Einsichtsfähigkeit und Reife sind deshalb seit langem verschiedene Regelungen auch zum Schutz der Minderjährigen vor Selbstgefährdung und Selbstschädigung in der Rechtsordnung etabliert. Das verfassungsrechtlich bedeutsame Interesse an einer ungestörten Entwicklung der Jugend berechtigt den Gesetzgeber zu Regelungen, durch welche der Jugend drohende Gefahren abgewehrt werden (vgl. BVerfGE 30, 336 <347>). Es ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, in welchem Zusammenhang und in welcher altersmäßigen Abstufung und auf welche Weise Situationen entgegengewirkt werden soll, die nach seiner Einschätzung zu Schäden führen können (vgl. BVerfGE 110, 141 <159>; 121, 317 <356>). Dabei steht ihm unter Berücksichtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Jugendlichen und dem Erziehungsrecht der Eltern ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu (vgl. BVerfGE 96, 56 <64>; 121, 317 <356>). Gemessen hieran hat der Gesetzgeber mit dem Verbot des § 4 NiSG den Minderjährigen keine unzumutbare Einschränkung ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit zugemutet. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass er mit der Annahme der **mangelnden Einsichtsfähigkeit** oder jedenfalls mangelnden grundsätzlichen Einsichtsbereitschaft eines nicht unerheblichen Teils der Minderjährigen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres in das Gefährdungspotential künstlicher UV-Bestrahlung seinen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum überschritten hat. Mit dem Ende der Minderjährigkeit hat der Gesetzgeber vielmehr eine vom Grundgesetz – wenn auch in anderem Zusammenhang – anerkannte Altersgrenze gewählt (vgl. Art. 38 Abs. 2 GG), die zudem im Bürgerlichen Recht (vgl. § 2 BGB) eine maßgebliche Rolle spielt und auch bei der Frage des Jugendschutzes in Bezug auf den Tabakkonsum relevant ist (vgl. § 10 JuSchG). Dass der Gesetzgeber in anderen Bereichen des Jugendschutzes niedrigere Altersgrenzen, wie zum Beispiel beim Konsum von Alkohol, festgelegt hat, zwingt ihn nicht dazu, diese Grenze auch hier heranzuziehen. Das Verbot des § 4 NiSG erweist sich auch nicht deshalb als unverhältnismäßig, weil der Gesetzgeber Minderjährigen die Benutzung von Solarien verboten hat, obwohl die UV-Strahlung im Hinblick auf die Vitamin-D-Bildung auch positive Auswirkungen haben kann. Nach der nicht zu beanstandenden Einschätzung des Gesetzgebers kann der Vitamin-D-Haushalt auch durch Nahrungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel und den Aufenthalt im Freien ausreichend reguliert werden (BTDrS. 16/12276, S. 9). Es ist daher nicht davon auszugehen, dass das Verbot bei Minderjährigen zu gesundheitlichen Problemen aufgrund eines Vitamin-D-Mangels führen wird.

2. Es kann **dahinstehen**, ob das Verbot des § 4 NiSG in das grundrechtlich geschützte **Erziehungsrecht** der **Bf. zu 2) und 3)** eingreift, weil es ihnen die Möglichkeit nimmt, nach ihren eigenen Erziehungsvorstellungen darüber zu entscheiden, ob ihr Kind ein Sonnenstudio oder eine ähnliche Einrichtung besuchen können soll. Der **Eingriff** wäre jedenfalls **gerechtfertigt**. Der Eingriff in das Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG wäre nur geringfügig, da es den Eltern unbenommen bleibt, ihrem Kind im **privaten Lebensbereich** den Zugang zu einer UV-Bestrahlung zu eröffnen, wenn sie dies für verantwortlich und richtig halten. Der Gesetzgeber war von Verfassungs wegen auch nicht gehalten, aus Verhältnismäßigkeitserwägungen ein bloßes

Verbot mit elterlichem Einverständnisvorbehalt vorzusehen. Angesichts der allenfalls geringen Eingriffsintensität durfte er sich auf ein umfassendes, nicht nach Altersgruppen und daran anknüpfende Einverständnispflichten differenzierendes und damit für alle Beteiligten leicht praktikables Verbot entscheiden.

3. Der **Bf. zu 4)** ist durch das in § 4 NiSG geregelte Nutzungsverbot von Sonnenstudios für Minderjährige **nicht** in seinem **Grundrecht auf freie Berufsausübung** aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Die darin liegende Regelung der **Berufsausübung** belastet die Betreiber von öffentlich zugänglichen Sonnenstudios nicht in unzumutbarer Weise. Der Eingriff selbst ist in seiner Reichweite beschränkt. Von den potentiellen Kunden werden den Betreibern von Sonnenstudios und ähnlicher Einrichtungen nur die Minderjährigen und nur für die Dauer ihrer Minderjährigkeit entzogen. Angesichts der hohen Bedeutung des Jugendschutzes und der vom Gesetzgeber vertretbar eingeschätzten **Gefahr, die Kindern und Jugendlichen** durch die Nutzung von Sonnenbänken droht, erweist sich diese Einschränkung **nicht** als **unverhältnismäßig**.

Ergänzender Hinweis:

Die Entscheidung ist für Ausbildung und Prüfung relevant. Sie bietet in verfahrensrechtlicher Hinsicht Anlass zur Prüfung der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz (z. B. Problem der unmittelbaren Betroffenheit ohne administrativen Vollzugsakt). Materiell-rechtlich stehen verschiedene Grundrechte auf dem Prüfstand: Art. 2 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG. Darüber hinaus bietet der Fall Anlass zu Überlegungen, inwieweit der Gesetzgeber überhaupt berechtigt ist, die Bürgerinnen und Bürger vor (potentiell) selbstschädigendem Verhalten zu schützen. Immerhin bot hier der Gedanke des Jugendschutzes und der – vom Gericht angenommenen – nur beschränkten Einsichtsfähigkeit Minderjähriger einen bedeutsamen Abwägungstopos. Die nur „vermindert einsichtsfähigen“ Jugendlichen haben andererseits in einigen Bundesländern (z. B. Nordrhein-Westfalen) das aktive Wahlrecht bei den Kommunalwahlen. Das verfassungsrechtliche Eis ist daher recht dünn!

J.V.

Anforderungen an kommunale Friedhofssatzung

(Bay. VerfGH, Beschl. v. 7.10.2011 – Vf32 VI 10)

Durch eine Satzung kann bestimmt werden, dass auf einem Friedhof nur Grabmale aufgestellt werden dürfen, deren Material nicht durch Kinderarbeit gewonnen wurde.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Die Gemeinden haben das Recht, ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu ordnen und zu verwalten. Das Selbstverwaltungsrecht sichert ihnen einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich. Kennzeichnend für das Selbstverwaltungsrecht ist die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde in diesem Bereich, die Gewährleistung eines von staatlicher Bevormundung freien Ermessens- und Gestaltungsspielraums.

Zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gehört auch die Totenbestattung. Sie umfasst u. a. die Herstellung und Unterhaltung von Bestattungseinrichtungen, insbesondere von Friedhöfen als öffentliche Einrichtungen. Die Gemeinden sind ermächtigt, in Satzungen die Nutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen zu regeln. Auch durch die Ausübung dieser Satzungsautonomie macht die Gemeinde von ihrem Recht Gebrauch, die Totenbestattung als eigene Angelegenheit im Rahmen der Gesetze eigenverantwortlich zu regeln.

Dies hat zu der Frage geführt, ob die Gemeinden berechtigt sind, die Beschaffenheit der Grabsteine zu bestimmen. Jedoch ist eine solche Regelung nicht geeignet, das Empfinden der Gesamtheit der Friedhofsbenutzer zu beeinträchtigen.

Im Übrigen gilt, dass die Gemeinden ermächtigt sind, die Totenbestattung eigenverantwortlich zu regeln. Die Gemeinden haben auch dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann. So werden Friedhöfe den Verstorbenen als würdige Ruhestätte und der Pflege ihres Andenkens gewidmet.

Welche Benutzungsregelungen die Gemeinde in einer Friedhofssatzung trifft, um diesen Anforderungen zu genügen, liegt grundsätzlich in ihrem Ermessen. Unter diesen Umständen ist es weder sachfremd noch willkürlich und bewegt sich innerhalb des gemeindlichen Einschätzungsspielraums, wenn im Interesse der Würde des Ortes der Totenbestattung bestimmt wird, dass dort keine Grabsteine aufgestellt werden, deren Materialien in einem weltweit geächteten Herstellungsprozess durch Kinderarbeit gewonnen worden ist. Nach dem Beschluss des Bayrischen Verfassungsgerichtshofes ist der sachliche Zusammenhang zwischen dem Friedhofszweck und damit auch der spezifisch örtliche Bezug in einer rechtlich einwandfreien Weise hergestellt. So ist es zulässig, in einer Friedhofssatzung zu bestimmen, dass Grabmale nur aufgestellt werden dürfen, die nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt wurden (a.A. OVG Koblenz, DVP 2009 S. 126).

F. O.

Einleitung von Regenwasser in Straßengraben

(OVG Münster, Beschl. v. 31.8.2010 – 15 A 89/10)

Das auf einem Grundstück anfallende Abwasser ist auch dann in einen Straßengraben zu entwässern, wenn es sich dabei um einen Bestandteil der gemeindlichen Kanalisation handelt.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Allgemein bekannt ist, dass für die Ableitung des Regenwassers Kanalrohre vorhanden sind, die das öffentliche Entwässerungssystem darstellen. Jedoch kommen für die Regenwasserableitung nicht nur Kanalrohre in Frage, sondern auch offene Gräben, die sich vielfach an die Kanalleitungen anschließen. Dabei handelt es sich aber nicht immer um einen Bestandteil des gemeindlichen Entwässerungssystems. Darauf kommt es an, wenn ein Grundstückseigentümer einem offenen Graben Regenwasser zuleitet, was insbesondere in den Außenbereichen der Fall ist. Verlangt die Gemeinde für die Einleitung von Regenwasser in einen offenen Graben Abwassergebühren, ist dieser Anspruch davon abhängig, dass der Graben eine gemeindliche Entwässerungseinrichtung ist. Dies ist eindeutig so, wenn die

Gemeinde nachweisen kann, dass der offene Graben im Sinne des öffentlichen Sachenrechts „gewidmet“ worden ist, also eine Festsetzung vorliegt.

Nach dem Beschluß des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen ist eine Widmung auch dann anzunehmen, wenn die Gemeinde bereits durch Erhebung von Benutzungsgebühren zu erkennen gegeben hat, dass der Straßen- oder Wegeseitengraben Teil der gemeindlichen Entwässerungseinrichtung sein soll. Die Widmung ist nämlich nicht unbedingt formgebunden und kann auch konkludent, also stillschweigend erfolgen. Dafür muss lediglich der (nach außen wahrnehmbare) Wille der Gemeinde erkennbar sein, den Graben als Teil der gemeindlichen Entwässerungsanlage in Anspruch nehmen zu wollen. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass die Gemeinde Entwässerungsgebühren für die Einleitung von Regenwasser in den Graben erhoben hat. Dies gilt auch dann, wenn nur zwei Grundstücke in den Graben hinein entwässert werden.

Aber auch wenn der Graben auf einem Privatgrundstück liegt, kann eine wirksame Widmung für den öffentlichen Zweck vorliegen.

F. O.

Gemeinde verlangte Erneuerung des Hausanschlusskanals

(OVG Münster, Beschl. v. 11.7.2011 – 15 A 2625/09)

Die Gemeinde kann gegenüber einem Grundstückseigentümer nicht die Erneuerung eines Hausanschlusskanals anordnen, nur weil die gewöhnliche Nutzungsdauer abgelaufen ist.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Als ein Hausanschlusskanal besichtigt wurde, der von einem Gebäude zur Ortsentwässerung führte, wurden Mängel festgestellt, was für die Gemeinde Veranlassung war, den Grundstückseigentümer aufzufordern, die Anschlussleitung zu erneuern. Sie berief sich dafür auf die Abwassersatzung. Daraus ergab sich, dass die Gemeinde die Erneuerung der Anschlussleitung fordern durfte, wenn die zeitlich konkret bestimmte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der Leitung abgelaufen und der Grundstückseigentümer zu der damit notwendig gewordenen Erneuerung nicht freiwillig bereit wäre.

Nach dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen war die Regelung unwirksam. Sie verstieß gegen höherrangiges Recht. Die Vorschriften griffen auch unverhältnismäßig in den Grundsatz der Eigentumsgarantie ein.

Aus der Sicht des Gerichts war es unangemessen, dass die Gemeinde nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungszeit die Erneuerung der Leitung immer fordern durfte. Die Satzungsregelung stand auch unter Berücksichtigung des mit ihr verfolgten Ziels, eine unschädliche Abwasserentsorgung zu gewährleisten, außer Verhältnis zu den Nachteilen, die der Anschlussnehmer vor allem in finanzieller Hinsicht durch ein entsprechendes Erneuerungsverlangen hinzunehmen hatte. Es kann nicht stets davon ausgegangen werden, dass nach Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungszeiten die Anschlussleitungen stets erneuerungsbedürftig sind.

Allerdings gibt es Richtlinien des Bundes mit Vorgaben für den Ablauf der betriebsgewöhnlichen Nutzungszeit einer Entwässerungs-

leitung. Dabei handelt es sich aber lediglich um Anhaltspunkte, die keine starre Vorgaben und sogar Bindungen für den Einzelfall enthalten. Denkbar und praktisch möglich ist es, dass auch eine die gewöhnliche Nutzungszeit überdauernde Anschlussleitung voll funktionsfähig und eine sichere Abwasserableitung gewährleistet. Hinsichtlich der Anschlussleitung bestand keine tatsächliche Erneuerungsbedürftigkeit. Dafür hätte eine entsprechende Vermutung in die Abwassersatzung aufgenommen und dem Verpflichteten die Möglichkeit eröffnet werden müssen, das Gegenteil zu beweisen. Für das Gericht war entscheidend, dass die Vorschriften der Abwassersatzung unwirksam waren.

F. O.

Eingriff der Kommunalaufsicht in die Finanzhoheit der Gemeinde

(OVG Münster, Beschl. v. 28.5.2010 – 15 A 2759/09 und 2760/09)

Die Gemeinde hat bei ihrer Haushaltsführung kein unbegrenztes Ermessen. Dafür gibt es keine gesetzlichen Grundlagen im SGB VIII, so dass die Kommunalaufsicht bei einer fehlerhaften Haushaltsführung nach dem Kommunalrecht verschiedene Möglichkeiten zum Eingreifen hat.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Die Eigenständigkeit der Gemeinde wird manchmal überschätzt, wenn die Kommunalaufsicht mit der Haushaltsführung nicht einverstanden ist. So hat sich das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen mit der Frage befasst, ob sich die Gemeinde gegenüber der Kommunalaufsicht auf das Sozialgesetzbuch VIII (Kinder- und Jugendhilfe) berufen kann, wenn sie nicht zur Erhöhung der Elternbeiträge für Kindertageseinrichtungen bereit ist. Die Gemeinde war der Auffassung, dass die bundesrechtliche Regelung die landesrechtlichen Befugnisse der Kommunalaufsicht begrenzen. Die bundesrechtliche Vorschrift (§ 90 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII) verleiht dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe bzw. den jugendhilferechtlichen Gemeinden zwar die Befugnis, die Beiträge festzusetzen und stellt dies in ihr Ermessen. Dies eingeräumte Ermessen wird bundesrechtlich aber nicht festgelegt. Die Ermessensausübung ist auf die allgemeinen Grundsätze des Gebotenen und Vertretbaren beschränkt. Ohnehin heißt es in § 90 SGB VIII, dass Landesrecht eine Staffelung der Kostenbeiträge vorschreiben oder selbst entsprechend gestaffelte Beiträge festsetzen kann. Die Ausübung des gemeindlichen Satzungsermessens durch die Kommunalaufsicht führte nicht zu einer „Verwischung“ der Kommunalaufsichtsmittel.

In einem weiteren Fall vom gleichen Tage war es sogar zu einer kommunalaufsichtsrechtlichen Ersatzvornahme gekommen. Durch die Ersatzvornahme hatte die Kommunalaufsicht eine Satzung zur Änderung der Satzung über die Erhebung von Elternbeiträgen in Tageseinrichtungen für Kinder erlassen. Die Gemeinde hatte sich für ihren Standpunkt auf die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster berufen; sie wird vom Gericht in der jüngsten Entscheidung als „überholt“ angesehen. So ging das Klageverfahren zum Nachteil der Gemeinde aus.

F. O.

Verpflichtung zur Wiederaufforstung

(VG Cottbus, Urt. v. 24.8.2010 – 3 K 648/08)

Verpflichtung zur Wiederherstellung einer widerrechtlich abgeholzten Waldfläche.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts Cottbus kann eine forstrechtliche Anordnung zur Wiederaufforstung einer Fläche erlassen werden, wenn es sich um Wald im Rechtssinne handelt. Dafür reicht es aus, dass die Fläche mit Forstpflanzen bestockt war. Die Beseitigung des Aufwuchses, das Ziehen der Stoppeln sowie die teilweise Beseitigung von Waldboden und auch das teilweise Einbringen von Recyclingmaterial stellte einen Verstoß gegen das Waldgesetz dar. Danach darf Wald nur mit der Genehmigung der Forstbehörde in eine andere Nutzungsart zeitweise oder dauernd umgewandelt werden (§ 8 WaldG BB). Die Verwendung einer Waldfläche zur Errichtung einer gewerblichen Anlage ist eine anderweitige Nutzung der Fläche. Es ist eine Umwandlung von Wald in eine andere Nutzungsart. Die Wiederbewaldungsverfügung war ferner deshalb gerechtfertigt, da nicht zu erkennen war, dass anderweitig rechtmäßige Zustände hergestellt werden konnten. Es war unzweifelhaft, dass die Maßnahme der Waldbeseitigung nicht durch eine Genehmigung gedeckt war. Es war auch nicht ersichtlich, dass eine Waldumwandlungsgenehmigung alsbald erteilt werden würde.

Die von der Forstbehörde verlangte Wiederherstellung war geeignet, den durch den Eingriff in den Waldbestand hervorgerufenen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Sie war erforderlich, da nicht zu erkennen war, wie auf andere Art und Weise ein rechtmäßiger Zustand hergestellt werden konnte. Die Regelung war auch verhältnismäßig.

F. O.

Vertrag mit GroBeinleiter von Abwasser

(VG Osnabrück, Urt. v. 9.8.2011 – 1 A 73/11)

Mit GroBeinleitern von Abwasser kann die Gebührenhöhe wirksam nicht vertraglich vereinbart werden. Dafür ist eine Regelung in der Gebührensatzung erforderlich.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Bei Betrieben fällt manchmal in besonders hohem Maße Abwasser an, das in die Kanalisation eingeleitet werden muss. Dadurch entstehen dann besonders hohe Kosten. Es liegt nahe, dass der Betrieb mit der Gemeinde eine vertragliche Vereinbarung trifft, um eine für ihn günstige Regelung zu erreichen.

Nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts Osnabrück kann durch eine solche Vereinbarung aber nicht die nach der Gebührensatzung bestehende Gebührenpflichtigkeit beseitigt werden. Eine fehlende Gebührenkalkulation der Gemeinde ist fehlerhaft mit der Folge, dass der Gebührensatz unwirksam ist, wenn sich eine solche vertragliche Regelung – unter Zugrundelegung der nach der Gebührensatzung

von dem Großenleiter zu entrichtenden Gebühren – zu Lasten der übrigen Gebührenpflichtigen auswirkt. Eine Differenzierung der Gebührensätze danach, ob eine Benutzergruppe lediglich einen Anlagenteil (beispielsweise nur die Kläranlage, jedoch nicht die zentrale Kanalisation) oder die gesamte Anlage in Anspruch nimmt, ist jedoch grundsätzlich zulässig. Allerdings bedarf es insoweit der satzungsmäßigen Festlegung gesonderter Gebührensätze, so dass eine vertragliche Vereinbarung zwischen Großenleiter und Gemeinde ausscheidet.

F. O.

Anwaltsverschulden bei Fristversäumnis durch Verwendung eines Faxgerätes

(BGH, Beschl. v. 27.01.2011 – III ZB 55/10)

Zur Fristwahrung ist es erforderlich, dass der Rechtsanwalt die korrekte Zeitanzeige seines Faxgerätes überprüft.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Widerspruch und Klage, sowohl im Verwaltungsrecht, als auch in anderen Rechtsgebieten, sind nur dann erfolgreich, wenn sie zulässig und begründet sind. Ein besonderes Augenmerk wird im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit darauf gelegt, ob der Widerspruch oder die Klage fristgerecht erhoben wurde. Sind Widerspruch und Klage verfristet, wird i. d. R. eine Überprüfung der Begründetheit nicht mehr erfolgen. Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob ein anwaltschaftlicher Schriftsatz, der kurz vor Mitternacht am Tag des Fristablaufes an das Gericht übermittelt wurde (Übermittlungsende war lt. Überweisungsprotokoll 23.51 Uhr), noch fristgerecht bei Gericht eingegangen war, obwohl das Faxgerät bei Gericht als Eingangszeitpunkt 00.03 Uhr anzeigte und somit Fristversäumung vorlag.

Der BGH gewährte **keine Wiedereinsetzung** mit folgender Begründung:

„Soll bei der Ermittlung der genauen Uhrzeit zum Zwecke der Wahrung der Frist allein die Anzeige des in der Anwaltskanzlei verwendeten Faxgerätes ausreichend sein, muss diese Anzeige zuverlässig die maßgebliche Zeit wiedergeben. Ist dieses Faxgerät technisch nicht dafür ausgelegt, selbstständig einen stetigen Abgleich mit der gesetzlichen Zeit vorzunehmen, hat der Anwalt dafür Sorge zu tragen, dass regelmäßig eine Überprüfung der Zeiteinstellung am Faxgerät stattfindet“. Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings entschieden, dass z. B. Störungen des Empfangsgerätes bei Gericht nicht auf den Nutzer des Mediums abgewälzt werden dürfen. Bei einer Fallgestaltung dieser Art liegt die entscheidende Ursache für die Fristversäumnis in der Sphäre des Gerichts (BVerfG, Beschl. v. 01.08.1996, 1 BvR 121/95). In zwei weiteren Entscheidungen hat der BGH ausgeführt, dass „bei einem vergeblichen Versuch, die Berufungsbegründung per Telefax an das Berufungsgericht zu übersenden, und nicht auszuschließen ist, dass das Telefaxgerät mit anderen Telefaxsendungen belegt ist, der Berufungsführer seine Übermittlungsversuche nicht vorschnell aufgeben darf, sondern diese bis 24.00 Uhr fortsetzen muss“ (BGH, Beschl. v. 11.01.2011, VIII ZB 44/10 und Beschl. v. 06.04.2011, XII ZB 701/10).

Die Entscheidung des BGH vom 27.01.2011 macht nochmals deutlich, dass Frist währende Schriftstücke möglichst nicht erst am Tag

des Fristablaufes an den Empfänger übermittelt werden sollten, da bei verspäteter Übermittlung ein Fristversäumnis vorliegt, das i. d. R. zu haftungsrechtlichen Konsequenzen führt.

G.T.

Widerruf der Bestellung eines Beauftragten für den Datenschutz

(BAG, Urt. v. 23. 3. 2011 – 10 AZR 562/09)

1. Die Absicht, den bisherigen (internen) Beauftragten für den Datenschutz durch einen externen Datenschutzbeauftragten zu ersetzen, ist regelmäßig kein wichtiger Grund zum Widerruf und zur Abberufung eines Beauftragten für den Datenschutz gem. § 4f Abs. 3 Satz 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

2. Die bloße Mitgliedschaft im Betriebsrat und das Amt des Beauftragten für den Datenschutz schließen sich nicht gegenseitig aus; es besteht keine grundsätzliche Inkompatibilität zwischen diesen beiden Ämtern.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Die Parteien streiten hauptsächlich über die Abberufung der Klägerin (K) als Beauftragte für den Datenschutz und eine Teilkündigung. Die beklagte Arbeitgeberin (B) hatte beschlossen, den Datenschutz für ihr Unternehmen und die Tochtergesellschaften von einem externen Dritten konzernweit einheitlich wahrnehmen zu lassen. Die Bekl. machte geltend, diese unternehmerische Entscheidung stelle einen wichtigen Grund i. S. des § 4f Abs. 4 Satz 3 BDSG dar. Nach dieser Vorschrift kann die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz in entsprechender Anwendung von § 626 BGB widerrufen werden. Durch den Verweis auf die Regelung in § 626 BGB über die außerordentliche Kündigung soll die Unabhängigkeit der Datenschutzbeauftragten gestärkt werden. Eine Abberufung soll nur möglich sein, wenn objektive und **schwerwiegende Gründe** sie rechtfertigen, eine weitere Tätigkeit als Beauftragter für den Datenschutz muss für das Unternehmen **unzumutbar** sein. Als wichtige Gründe kommen insbesondere solche in Betracht, die mit der Funktion und der Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten zusammenhängen und eine weitere Ausübung dieser Tätigkeit unmöglich machen oder sie zumindest erheblich gefährden, beispielsweise ein Geheimnisverrat oder eine dauerhafte Verletzung der Kontrollpflichten. Auch die wirksame Beendigung des zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisses kann ein solcher wichtiger Grund sein (s. insoweit auch § 4f Abs. 3 Satz 6 BDSG). In concreto lag kein wichtiger Grund in dem skizzierten Sinne vor, insbesondere lagen keine konkreten Pflichtverstöße der K vor. Die von B vorgetragene betrieblichen Erfordernisse lässt der Senat nicht gelten. Dafür spricht bereits, dass solche Gesichtspunkte regelmäßig nur eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses, nicht jedoch eine außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB rechtfertigen können. Etwas anderes kommt nur bei einer Stilllegung des Betriebes oder zur Abwendung einer betrieblichen Notsituation in Frage. Ebenso reicht nicht aus, dass K Mitglied des Betriebsrats ist. Eine **Interessenkollision** zwischen beiden Ämtern besteht **nicht**. Mit der erfolgreichen Klage hat sich im Übrigen auch die Teilkündigung der B erledigt, sie ist unverhältnismäßig, weil sie gar nicht erforderlich war. Der Arbeitsvertrag der K war für die Dauer der

Übertragung des Amtes als Datenschutzbeauftragte – auflösend bedingt – erweitert worden. Einer Teilkündigung bedurfte es deshalb nicht, wenn K wirksam vom Amt als Datenschutzbeauftragte abberufen worden wäre.

J.V.

Versetzung wegen Verwaltungsreform

(BAG, Urt. v. 17.8.2011 – 10 AZR 202/10)

Ob wegen einer Verwaltungsreform ein Mitarbeiter in einen anderen Ort versetzt werden kann, ist von der Abwägung aller Umstände abhängig.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Wenn eine Verwaltungsreform durchgeführt wird, kann sich für den Dienstherrn/Arbeitgeber die Notwendigkeit ergeben, die vorhandenen Mitarbeiter anders als bisher einzusetzen. Dann ist die örtliche Versetzung eines Mitarbeiters erforderlich. Deshalb erfordert eine solche Regelung nach billigem Ermessen eine Abwägung der wechselseitigen Interessen.

Werden im Zuge einer Verwaltungsreform qualifizierte Arbeitsaufgaben verlagert, besteht regelmäßig ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, diese Aufgaben an einem neuen Arbeitsort weiter durch das eingearbeitete Personal wahrnehmen zu lassen. Dieses Interesse des Dienstherrn/Arbeitgebers an der Versetzung ist abzuwägen gegen das Interesse des Arbeitnehmers an einer Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsort. Macht der Arbeitnehmer geltend, es gebe eine Möglichkeit der Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsort, ist der Arbeitgeber/Dienstherr verpflichtet, dieses zu prüfen und es gegebenenfalls in die Abwägung der wechselseitigen Interessen mit einzubeziehen.

F.O.

Erhöhung des Urlaubsanspruches für junge Mitarbeiter im öffentlichen Dienst

(BAG, Urt. v. 20.03.2012 – 9 AZR 529/10)

Die Staffelung des Urlaubsanspruches nach dem Alter gemäß § 26 Abs. 1 S. 2 TVöD verstößt gegen das Benachteiligungsverbot wegen Alters und ist daher unwirksam.

(Nichtamtl. Leitsatz)

I. Rechtslage

Am 18.08.2006 ist das Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Kraft getreten. Von wesentlicher Bedeutung ist das in Art. 1 enthaltene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ziel des Gesetzes ist es Benachteiligungen zu verhindern oder zu beseitigen, die sich u.a. aufgrund des Alters ergeben (§ 1 AGG). Das AGG hat nicht nur Bedeutung für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft, sondern gilt auch für Ausbildungs- und Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst.

§ 26 Abs. 1 S. 2 TVöD sieht vor, das Beschäftigte unter 30 Jahren (26 Arbeitstage), zwischen 30 und 39 Jahren (29 Arbeitstage) und ab 40 Jahren (30 Arbeitstage) als Erholungsurlaub beanspruchen können.

II. Sachverhalt

In dem zugrunde liegenden Fall sah eine 39-jährige Angestellte eines Landkreises wegen der altersabhängigen Staffelung der Urlaubsdauer eine Diskriminierung wegen Alters im Sinne des AGG.

Nachdem zunächst das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben hatte, hob das Landesarbeitsgericht die erstinstanzliche Entscheidung auf und wies die Klage ab.

Die Revision der Klägerin vor dem Bundesarbeitsgericht war erfolgreich.

III. Die Begründung des Gerichtes

„Gemäß § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der nach § 1 BUrlG jedem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr zustehende bezahlte Erholungsurlaub mindestens 24 Werktage. Anders als § 26 Abs. 1 Satz 2 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) knüpft die gesetzliche Regelung damit die Dauer des Urlaubs nicht an das Lebensalter des Arbeitnehmers. Diese Tarifvorschrift regelt, dass bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr bis zum vollendeten 30. Lebensjahr 26 Arbeitstage, bis zum vollendeten 40. Lebensjahr 29 Arbeitstage und nach dem vollendeten 40. Lebensjahr 30 Arbeitstage beträgt. Gemäß § 26 Abs. 1 Satz 3 TVöD ist für die Berechnung der Urlaubsdauer das Lebensjahr maßgebend, das im Laufe des Kalenderjahres vollendet wird. Nach § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AGG i.V.m. § 1 AGG dürfen Beschäftigte u.a. nicht wegen ihres Alters benachteiligt werden, wobei eine unmittelbare Benachteiligung vorliegt, wenn eine Person wegen ihres Alters eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.“

Die am 27. Oktober 1971 geborene und seit 1988 beim beklagten Landkreis beschäftigte Klägerin wollte festgestellt haben, dass ihr in den Jahren 2008 und 2009 und damit schon vor der Vollendung ihres 40. Lebensjahres über den tariflich vorgesehenen Urlaub von 29 Arbeitstagen hinaus jeweils ein weiterer Urlaubstag zugestanden hat. Sie hat gemeint, die altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD verstoße gegen das Diskriminierungsverbot wegen des Alters.

Der Klägerin steht für die Jahre 2008 und 2009 jeweils ein weiterer Urlaubstag als Ersatzurlaub zu. Die Differenzierung der Urlaubsdauer nach dem Lebensalter in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD benachteiligt Beschäftigte, die das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unmittelbar und verstößt gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters. Die tarifliche Urlaubsstaffelung verfolgt nicht das legitime Ziel, einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung zu tragen. Ein gesteigertes Erholungsbedürfnis von Beschäftigten bereits ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr ließe sich auch kaum begründen. Der Verstoß, der in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD angeordneten Staffelung der Urlaubsdauer gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, kann nur beseitigt werden, indem die Dauer des Urlaubs der wegen ihres Alters diskriminierten Beschäftigten in der Art und Weise „nach oben“ angepasst wird, dass auch ihr Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage beträgt.“

IV. Auswirkungen für weitere Berufsgruppen

Betroffen von der Entscheidung des BAG dürften auch Mitarbeiter von Einrichtungen sein, die sich an die tariflichen Regelungen für den öffentlichen Dienst anlehnen, wie etwa die öffentlich-rechtlichen Radio- und Fernsehsender. Allerdings bestehen auch rechtswirksame Tarifregelungen, die anstelle der vom BAG festgestellten Unwirksamkeit des § 26 Abs. 1 S. 2 TVöD Differenzierungen nach Beschäftigungsjahren, der Dauer der Betriebszugehörigkeit oder nach Entgeltgruppen vorsehen. Zu denken ist hierbei insbesondere an den großen Tarifbereich der Nahverkehrsbetriebe (z. B. Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg) sowie den Tarifvertrag für die Versorgungsbetriebe.

Entsprechend § 24 AGG werden die Beamtinnen und Beamten, unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtstellung, mit in den Anwendungsbereich des AGG einbezogen. Ob allerdings die Entscheidung des BAG auf die Beamten übertragen wird, ist noch nicht entschieden. Zwar sehen die jeweiligen Urlaubsverordnungen in Anlehnung an den TVöD entsprechende Regelungen vor. Der Hauptgeschäftsführer der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeber, Manfred Hoffmann, hat ausgerechnet, dass allein für die kommunalen Arbeitgeber aufgrund der Entscheidung des BAG 1,6 Millionen Urlaubstage pro Jahr anfallen, was einem Betrag in Höhe von etwa 250 Millionen Euro entspricht. Zusätzliche Ausgaben neben dem Betrag von 250 Millionen Euro durch eine Übertragung der Entscheidung des BAG auf das Beamtenrecht erscheinen daher fraglich. Dennoch sollten die Beamten zur Fristwahrung entsprechende Urlaubsansprüche gegenüber ihrem Dienstherrn geltend machen. Hierbei sind die Regelungen in den Urlaubsverordnungen zu beachten, wonach der Urlaub i.d.R. bis zum 30.09. des Folgejahres abgewickelt sein muss.

Neben dem ausführlichen Beitrag von *Prof. Dr. Vahle* „Neue Vorschriften zum Schutz gegen Diskriminierung – das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – in Heft 12/06 der DVP, Seiten 495–499, ist auch im Hinblick auf die Gewährung von Urlaub für junge Mitarbeiter die Entscheidung des EUGH vom 19.01.2010, Az. C 555/07, von Bedeutung. Nach dieser Entscheidung ist die deutsche Regelung, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Erwerbszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfrist völlig unberücksichtigt bleiben, unwirksam, da sie eine unzulässige Diskriminierung wegen Alters darstellt. Die Regelung widerspricht der Richtlinie 2000/78EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 02.12.2000, L 303/16).

G.T.

Klageerhebung ohne qualifizierte digitale Signatur

(BFH, *Beschl. v. 26.07.2011 – VI 1 R 30/10*)

Eine Klage per E-Mail ohne qualifizierte elektronische Signatur ist nicht wirksam erhoben, wenn der Bund oder die Bundesländer dies in entsprechenden Verordnungen vorschreiben.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Im Zeitalter der Digitalisierung werden immer häufiger Briefe, Fax oder Telefonate durch E-Mail ersetzt. Allerdings sind bei der Verwendung dieser „elektronischen Post“ verschiedene rechtliche Gegebenheiten zu beachten, die gerade bei Widerspruchs- und Klageerhebungen von grundlegender Bedeutung sind.

Bereits 1993 hat das Europäische Parlament eine Richtlinie mit gemeinschaftlichen Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen ratifiziert. Die Richtlinie wurde 1999 angepasst und ist am 19.01.2000 in Kraft getreten (Richtlinie 1999/93 EG vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen). Zweck der Richtlinie ist u.a., dass sichergestellt werden soll, dass im elektronischen Geschäftsverkehr in den Mitgliedsstaaten der EU hinsichtlich der rechtlichen Anerkennung von elektronischen Signaturen einheitliche Standards gelten.

Umgesetzt wurde diese Richtlinie in Deutschland durch das Signaturgesetz vom 16.05.2001 (SigG), die Signaturverordnung 1997/2001 (SigV) und das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr vom 13.07.2001 (FormanpassungsG). § 2 Abs. 3 SigG bestimmt, dass für Dokumente, die einem schriftlich zu unterzeichneten Schriftstück gleichstellen, eine qualifizierte Signatur vorzunehmen ist. Sofern sichergestellt ist, dass die Authentizität und die Integrität des übermittelten Dokuments gewahrt ist, kann außer der qualifizierten elektronischen Signatur auch ein anderes sicheres Verfahren zugelassen werden. Der Entscheidung des BFH lag der Sachverhalt zugrunde, dass die Klage kurz vor Ablauf der Klagefrist mit einfacher E-Mail beim Finanzgericht eingereicht wurde. Nach dem bereits das Finanzgericht die Klage als unzulässig angesehen hatte, bestätigte der BFH die Entscheidung des Finanzgerichts.

Der BFH stellte zunächst fest, dass der Bund und die Bundesländer in einer Rechtsverordnung vorschreiben können, dass eine wirksame Klageerhebung per E-Mail nur dann vorliege, wenn sie unter Beifügung einer qualifizierten digitalen Signatur erfolge. Klagen, die ohne eine qualifizierte digitale Signatur erhoben werden, sind unwirksam und werden einer schriftlichen, aber ohne Unterschrift erhobenen Klage gleichgestellt.

Die Entscheidung des BFH steht im Widerspruch zur Entscheidung des FG Düsseldorf vom 09.07.2009, 16 K 572/09 E. Das FG Düsseldorf ist der Auffassung, dass eine Klage, die über das elektronische Postfach des Finanzgerichts eingereicht wird, auch ohne qualifizierte elektronische Signatur wirksam erhoben werden kann.

Sowohl das Bayrische LSG (Beschl. v. 29.03.2011, L 8 AS 75/1 und Beschl. v. 24.02.2012, L 8 SO 9/12 ER – Einreichung einer Berufung durch E-Mail –), als auch das Hessische LSG (Beschl. v. 11.07.2007, L 9 AS 161/07 – Widerspruchserhebung durch einfache E-Mail –) teilen für den Bereich des Sozialrechts die Rechtsauffassung des BFH.

Maßgebliche Vorschriften für die Übermittlung elektronischer Dokumente für die einzelnen Rechtsgebiete sind: § 150 Abs. 7 AO, § 52a FGO; § 3a VwVfG, § 55a VwGO; § 36a SGB I; § 65a SGG; § 46c ArbGG; § 130a ZPO; § 126a BGB.

G.T.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

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

Von Ostrowski/Priefs/Temmen, **Sozialrecht, Studienpaket Sozialrecht mit Materialband (für Lehrende) und Lernbüchern (für Studierende)**, 2. Auflage 2012, 254 Seiten, kart., 18,80 € (Mengenpreise), ISBN 978-3-9811331-9-6, G*P-Verlag, www.gap-verlag.de

Herausgeber, Autoren und Verlag sind ihrer Konzeption treu geblieben und haben in der Studienreihe „Wissen und Können“ das Lernbuch „Sozialrecht – SGB II und XII mit Grundlagen und Verwaltungsverfahren“ in der 2. Auflage im Angebot, das alle Erwartungen an teilnehmerorientierte Lernmethoden erfüllt.

Die Schwerpunktthemen, nämlich die Grundsicherung für Arbeitsuchende und die Sozialhilfe, werden durch in die komplexe Rechtsmaterie einführende Basistexte komprimiert dargestellt. Sie verpflichten den Lernenden, sich das für Ausbildung, Studium und Praxis unerlässliche Fundamentalwissen über Anspruchs- und Ermächtigungsnorm durch aktives Ergründen des Gesetzestextes eigenständig zu erschließen.

Spätestens mit Inkrafttreten des SGB II und XII zum 1. Januar 2005 und dem damit einhergehenden Wechsel von den Verwaltungsgerichten zu den seither zuständigen Sozialgerichten erhält in der Tiefe der Rechtsanwendung das Sozialrecht die ihm zukommende Bedeutung im sozialstaatlichen Gefüge. Damit sind zugleich auch die Anforderungen an die Sozialverwaltung und folglich an die in ihr arbeitenden Verwaltungsmitarbeiter erheblich gestiegen. Die Qualität der von den Leistungsträgern erwarteten Entscheidungen hat einen Paradigmenwechsel erfahren, der beginnend mit der Normvielfalt des SGB, den das Leistungsspektrum ergänzenden Sozialgesetzen – wie zum Beispiel das Wohngeldgesetz – sowie des SGG den Rechtsanwender in besonderer Weise fordert, sich zunächst umfangreiches Normwissen anzueignen.

Die durch das Lernbuch veranschaulichten Grundlagen der Sozialversicherung, des Allgemeinen Teils, des Verwaltungsverfahrens sowie über Rechtsbehelfe bieten Anreize, sich dieser Themenfelder näher anzunehmen.

Übersichten, 66 an der Zahl, gestalten zum Teil komplizierte Zusammenhänge merk- und damit visuell lernfähig. Sie geben indirekt Hinweise darauf, wie in Eigeninitiative weitere Lernthemen methodisch erschlossen werden können. Eine eigens erstellte Übersicht prägt sich dem Verfasser noch viel stärker ein, als eine vorgegebene, die aber als Muster entscheidende Denkanstöße innerhalb eines didaktisch durchdachten Konzeptes liefert. Die bei jedem Lernenden vorhandene Grundmotivation erhält zusätzlichen Antrieb, der auf geschickte Weise den Leser inspiriert.

Zur eigenen Vertiefung des Normwissens in gelungener Kombination mit der Beschreibung von einprägsamen Beispielen aus der Praxis werden 53 Übungen angeboten, die zugleich der Lernkontrolle dienen. Ein solcher Mehrfacheffekt ist typisch für die Grundstruktur des Fachbuches, das theoretisches Wissen stets in den Kontext zur praktischen Rechtsanwendung stellt und eine hohe Lerneffizienz erzeugt.

Diese kombinierten Lernerfolge stellen sich aber erst endgültig ein, wenn die Übungsergebnisse im unmittelbar folgenden Unterricht präsentiert, erörtert und gegebenenfalls korrigiert werden. Falsche Antworten nämlich, die auf Grund des hohen Anspruchsniveaus mancher Übungen zu erwarten sind, bedürfen der sofortigen Richtigstellung und der geistigen Verankerung des beabsichtigten Lernerfolges, und zwar wiederum durch zu aktivierende Selbsterkenntnis. Dafür ist der für Lehrende beigefügte Materialband hervorragende Grundlage.

32 themenzentrierte Fälle kommen den Wünschen der Lernenden nach, sich in der Falllösung zu üben. Die wiederum vorzufindende Kombination von Normanalyse und letztendlich der Normanwendung führt zu stufenweise aufgebauten Prüfungsschritten, die 25 Einzelprüfungen veranschaulichen. Die Komplexität der Rechtsmaterie „Sozialrecht“ wird hiermit einerseits deutlich, andererseits schrittweise an den Lernenden herangeführt. Im Gegensatz zu den bekannten Fällen zum Allgemeinen Verwaltungsrecht und zur Praktischen Rechtsanwendung beschränkt sich die Subsumtion nicht auf zu meist eine Ermächtigungsnorm (wie zum Beispiel § 35 GewO), sondern auf eine Aneinanderreihung von Anspruchs-, Definitions-, Ergänzungs- und Ausschlussnormen, die in ein schlüssiges Ablaufmuster integriert und logisch-methodisch einer Lösung zuzuführen sind.

Dies mündet im Lernbuch zu einem Fall für die Praktische Prüfung, der im Anschluss an die einschlägig zur Anwendung kommenden Rechtsnormen eine Musterlösung bietet, welche exemplarisch die Verzahnung der sich ergänzenden Anspruchsnormen hervorhebt und einen anwendungstechnisch einwandfreien Prüfungsablauf präsentiert. Für jeden Lernenden eine spannende Erfahrung, die sich lohnt, auf der Grundlage des dargebotenen Wissenstransfers, das die Kernkompetenz dieses Lernbuches auszeichnet, den Vertiefungsansätzen nachzugehen, die das Sozialrecht so vielfältig bietet.

Das Lernbuch kann allen empfohlen werden, die sich als lernende Leser aktiv in die Schwerpunktthemen des SGB II und SGB XII einarbeiten möchten, um erfolgreich Ausbildung und Studium zu absolvieren und sich in der Praxis zu bewähren, weil sie erkannt haben, dass Normwissen, Normanalyse und Normanwendung einen verlässlichen Dreiklang bilden, der weitere Antriebsfeder für eine berufliche Karriere ist.

Das Sozialrecht als Teil des Besonderen Verwaltungsrechts steht in enger Verbindung zu den Lernbüchern Verwaltungsrecht und Rechtsanwendung, so dass alle drei Sachgebiete der Studienreihe nicht insoliert, sondern nur im Zusammenhang gelernt und gelehrt werden sollten (kombiniertes Wissen ist Qualitätsvoraussetzung).

Zusammen mit den jeweiligen Materialbänden bieten die Studienpakete für den Lehrenden ein Curriculum, das die Unterrichtsgestaltung belebt, weil der nahe Bezug zur Praxis der beste Lehrmeister ist.

Eine in sich und insgesamt gelungene Studienreihe in einem außergewöhnlich günstigen Preis-Leistungs-Verhältnis.

Herausgeber, Autoren und Verlag wünsche ich die verdiente Resonanz in der Fachöffentlichkeit.

Udo Kunze

Städtischer Direktor

Leiter des Fachbereiches Soziales und Gesundheit der Stadt Osnabrück

von Münch/Kunig, **Grundgesetzkommentar, Band 1 (Art. 1–69), Band 2 (Art. 70–146)**, 6. Aufl. 2012, 2.857 bzw. 1.959 Seiten, zusammen 299,00 €, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-58141-0 bzw. 978-3-406-18161-8

Mit der aktuellen Auflage ist der bisher dreibändige Kommentar auf zwei Bände aufgeteilt worden. Diese Entscheidung ist zu begrüßen. Sie fördert nicht nur die Handlichkeit des Kommentars, sondern gewährleistet auch besser, dass alle Erläuterungen auf demselben Rechtsstand sind. Eine weitere Neuerung betrifft die Nachweise von Rechtsprechung und Literatur, die jetzt konsequent in Fußnoten untergebracht sind. Dies kommt dem Lesefluss und damit dem Lesekomfort entgegen. Personell hat sich ebenfalls einiges geändert: Einige Kommentatoren sind aus dem Bearbeiterteam ausgeschieden, neue sind dem Team beigetreten, bei anderen wiederum hat sich der Umfang ihrer Anteile verringert.

Schwerpunkte der Neuauflage sind die Föderalismusreformen (Vertrag von Lissabon, Schuldenregelungen für Bund und Länder, Zusammenarbeit von Bund und Ländern), Art. 45d (Parlamentarisches Kontrollgremium in Bezug auf die Nachrichtendienste) und Art. 91e (Arbeitsagenturen, Optionskommunen). Die Darstellung folgt einem einheitlichen Muster, das den Umgang mit den beiden Bänden wesentlich erleichtert. Im Anschluss an den Abdruck der jeweiligen GG-Norm sind Vorgängernormen aus der Paulskirchenverfassung und der Weimarer Reichsverfassung abgedruckt. Die rechtshistorisch geprägte Auslegung (Entstehungsgeschichte der Norm) wird damit gefördert. In der nachfolgenden Übersicht wird – anhand von Randnummern – auf die Kommentierung selbst hingewiesen. Hierbei steht zunächst die „allgemeine Bedeutung“ des Artikels im Vordergrund, also insbesondere sein Normzweck und sein systematischer Standort. Die Ausführungen zu den „Einzelfragen“ widmen sich sodann den einzelnen Tatbestandsmerkmalen und ihrer Auslegung. Ein eigener Abschnitt ist dem „Verhältnis zu anderen Grundrechten“ vorbehalten. Die Kommentierung schließt regelmäßig mit einer „kritischen Würdigung“ der Verfassungsnorm (s. z. B. Art. 91e Rn. 13). Den Abschluss bilden umfangreiche Literaturhinweise – teilweise geordnet nach den Absätzen des Artikels – und gelegentlich statistische Angaben (s. z. B. zu Art. 6: Eheschließungen, Scheidungen, nichteheliche Lebensgemeinschaften).

Es ist hier nicht der Raum, die Leistungen der einzelnen Bearbeiterinnen und Bearbeiter im Detail zu würdigen. Der Rezensent hat den Kommentar mehrfach zu Rate gezogen und jeweils mindestens gut vertretbare Lösungen gefunden. Die Argumentation etwa zu Art. 13 Abs. 3–6 GG – vor allem zum sog. Großen Lauschangriff (Absatz 3) – ist differenziert und ausgewogen (s. Rn. 53–56). Art. 14 Abs. 1 GG wird zu Recht als Maßstab für das Abgaben- und Steuerrecht bewertet (Rn. 23). Im Hinblick auf aktuelle politische Strömungen muss vielleicht nochmals in Erinnerung gerufen werden, dass auch das Urheberrecht dem Schutz der Eigentumsgarantie unterliegt (Rn. 17).

Fazit: Der Kommentar von Münch/Kunig ist nicht nur für den wissenschaftlich interessierten Leser eine vorzügliche Informationsquelle. Auch der Verwaltungs- und Justizpraktiker findet schnell Antworten auf seine Fragen. Ein gelungener Kompromiss zwischen Kurz- und Großkommentar!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Terwiesche (Hrsg.), **Handbuch des Fachanwalts Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2012, 2.415 Seiten, geb., € 149,00, Luchterhand, ISBN 978-3-452-27582-0**

Das Handbuch wendet sich ausweislich des Klappentextes an die „im Verwaltungsrecht tätigen Rechtsanwälte und Richter sowie Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung“ – also an alle, die beruflich mit Fragestellungen des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts befasst sind. Entsprechend breit gefächert ist die berufliche Ausrichtung der Autoren: sie sind hauptsächlich in der Verwaltung, in der Verwaltungsjustiz, der Anwaltschaft und im Hochschulbereich tätig. Hauptzielgruppe des Handbuches sind (wie bereits Teil 1 des Buches: „Das Mandat im Verwaltungsrecht“ zeigt) Rechtsanwälte, die entsprechende Mandate zu bearbeiten haben oder sich auf die Prüfung als Fachanwalt vorbereiten.

Mit der aktuellen Auflage wird das Werk auf den Rechtsstand von September 2011 gebracht. Das ist ein akzeptabler Wert, entbindet den Nutzer aber nicht von der Verpflichtung, sorgfältig zu prüfen, ob es in den letzten Monaten Änderungen in den zahlreichen Bundes- und Landesgesetzen auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts gegeben hat. Stichproben haben aber gezeigt, dass die Autoren insoweit gute Arbeit geleistet und einige Unebenheiten der Erstauflage bereinigt haben. Auch in der Sache wird der Leser regelmäßig präzise und gut verständlich informiert. Dabei tritt freilich eine – eine bereits in einer früheren Besprechung erwähnte – Problematik auf, die weder dem Herausgeber noch dem Autorenteam anzulasten ist. Verwaltungsrecht ist in großem Umfang Landesrecht. Die Föderalismusreform hat diesen Trend noch verstärkt und weitere Materien (z. B. das Gaststättenrecht und Teile des Gewerberechts) in die Kom-

petenz der Länder verschoben. Die Erläuterung aller Landesspezifika ist auch in einem umfangreichen Handbuch kaum zu leisten – sie ginge auf Kosten der Verständlichkeit. Der Zwang zur Komprimierung kann aber gelegentlich zu einer oberflächlichen Darstellung führen.

Ärgerlicher sind vermeidbare Sorgfaltsmängel, die mit dieser Problematik nichts zu tun haben. Dies gilt z. B. für einige Ausführungen zur „Aufsicht“ im Gaststättenrecht (S. 1956 f.).

Im Zusammenhang mit der Rücknahme- und Widerrufsregelung in § 15 GastG heißt es dort, die §§ 49, 49 LVwVfG fänden „ergänzend“ Anwendung. An derselben Stelle wird ausgeführt, bei der Rücknahme nach § 15 Abs. 1 GastG handle es sich um eine „Ermessensentscheidung gem. § 48 LVwVfG“. Das ist in mehrfacher Hinsicht falsch bzw. ungenau: § 15 Abs. 1 Gast räumt gerade kein Ermessen ein, darüber wird das Verhältnis des § 15 GastG zu den §§ 48, 49 VwVfG allzusehr „vereinfacht“. Die Regelung in § 15 Abs. 2 und 3 GastG wird zwar von der Rspr. als abschließend angesehen, so dass die allgemeine Widerrufsvorschrift (§ 49 VwVfG) verdrängt wird (s. BVerwG, DVBl 1989, S. 376). Etwas anderes gilt jedoch für die Rücknahmebefugnis gem. § 15 Abs. 1 GastG; insoweit gilt ergänzend § 48 Abs. 1 VwVfG.

Derartige einzelne Monita mindern die Qualität des Handbuches insgesamt jedoch nur geringfügig. Der Informationsgehalt und praktische Nutzen ist aufs Ganze gesehen sehr hoch. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die zahlreichen Formulierungsvorschläge und Mustertexte.

Fazit: Für die Hauptzielgruppe ist das Handbuch von Terwiesche eine gute, teilweise sogar sehr gute Informationsquelle bei der Wahrnehmung von Mandaten aus dem Verwaltungsrecht. Für Verwaltungsbeschäftigte und Verwaltungsrichter bietet das Buch einerseits zu viel (genauer: zu viele Stoffgebiete), andererseits zu wenig (an Detailinformationen); diese Zielgruppen werden wahrscheinlich auf Spezialliteratur (insbesondere Kommentare) zurückgreifen.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 7. Aufl. 2012, 3.654 Seiten, geb., € 128,00, Wolters Kluwer, ISBN 978-3-472-08073-2

Die alljährliche Neuauflage des „PWW“ ist ein schlagender Beweis für den Erfolg des Kommentars. Mit der aktuellen Auflage wird der Kommentar auf den Stand vom 1. März 2012 gebracht – eine größere Aktualität ist bei einem gebundenen Werk dieses Umfangs kaum möglich. Der Umfang ist um rd. 40 Seiten gewachsen, der Preis ist zwar nicht unerheblich (um 30 Euro) gestiegen, ist aber für ein Erläuterungswerk dieses Kalibers nach wie vor als angemessen zu bezeichnen. Neu zu bearbeiten bzw. zu verarbeiten waren insbesondere das Gesetz zur Modernisierung der Regelungen über Teilzeit-Wohnrechtsverträge (§§ 481 ff. BGB), das Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts und das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über den Wertersatz bei Widerruf von Fernabsatzverträgen. Darüber hinaus haben die Bearbeiterinnen und Bearbeiter verstärkt die europarechtlichen Bezüge in den Blick genommen (ROM-I- und ROM-II-VOen). Nach meinen Stichproben bleiben auch in dieser Hinsicht keine Wünsche übrig. Neue Rechtsprechung und Literatur ist sorgfältig erfasst worden.

Die Vorzüge des „PWW“ dürften mittlerweile hinreichend bekannt sein. Der Kommentierung liegt ein einheitliches – und einleuchtendes – Schema zugrunde: Normzweck, Anwendungsbereich der Norm, Voraussetzungen und (teilweise) Haftungsfragen sowie Probleme der Beweislast. In den Kommentierungen der einzelnen Normen finden sich notwendige Querverweise auf relevante Ergänzungsnormen, so dass ein Problem von allen in Betracht kommenden Seiten beleuchtet werden kann. Der weitgehende Verzicht auf „Abk.“ erleichtert die Lektüre ganz erheblich – darin liegt ein deutlicher Vorteil gegenüber dem Konkurrenzprodukt „Palandt“.

Fazit: Der „PWW“ hat sich im siebten „Lebensjahr“ als beliebtes und überzeugendes Hilfsmittel bei der Anwendung des BGB und der wichtigen Nebengesetze etabliert. Weitere Auflagen sind dem Verlag und den Autoren nicht nur zu wünschen, sondern auch sicher!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Heuser, Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz Rheinland-Pfalz, Kommentar für die Praxis, 2. neu bearbeitete Auflage 2011, 172 Seiten, kart., 39,00 €, Verlag Reckinger, ISBN 978-3-7922-0079-7

Heuser, Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz Rheinland-Pfalz, Textausgabe mit Auszügen aus Nebengesetzen, 7. Auflage 2012, 180 Seiten, kart., 24,90 €, Verlag Reckinger, ISBN 978-3-7922-0125-1

Die vorliegende Ausgabe des Kommentars zum LVwVG Rheinland-Pfalz wird ihrem Anspruch, ein Praxiskommentar zu sein, gerecht. Torsten Heuser hat als Leiter der Finanzabteilung einer Kommunalverwaltung seine Erfahrungen eingebracht. Der Kommentar deckt dabei das ganze LVwVG ab, kann also in der allgemeinen Verwaltung, wie auch den Kassen Anwendung finden. Die Kommentierung der einzelnen Vorschriften ist übersichtlich gegliedert, Randziffern erleichtern den Verweis auf die entsprechenden Absätze. Soweit für die Vollstreckungshandlungen auch andere Gesetze maßgeblich

sein können, werden die Verknüpfung hergestellt und erläutert. Immer wieder finden sich zusätzliche Querverweise auf Rechtsprechung und Veröffentlichungen in den einschlägigen Fachzeitschriften. Die wichtigsten rheinland-pfälzischen Nebengesetze zum LVwVG sind als Anhang beigefügt.

Flankiert wird der Kommentar von der Neuauflage der Textsammlung zum LVwVG, in die eine ganze Reihe weiterer Gesetze Eingang fanden. So finden sich bspw. Auszüge aus InsO, AGVwGO, VwGO, VwVfG, BGB, ZPO und ZVG. Aufgrund des kleinen Formates ist die Textsammlung durchaus geeignet dem Vollstreckungsaufendienst gute Dienste zu erweisen.

Fazit: Für die rheinland-pfälzischen Vollstreckungsbehörden liegen mit den genannten Werken zwei für die Praxis fast unerlässliche Helfer vor. Gleichzeitig bieten diese auch einen guten Einstieg in das Rechtsgebiet.

Rouven L. Schnurpfeil

App, Insolvenzrecht, Basiswissen für Praktiker in Kreisen, Städten und Gemeinden, 1. Auflage 2010, 310 Seiten, kartoniert, 34,90 €, Verlag Reckinger, ISBN 978-3-7922-0092-6

Michael App ist der Fachwelt seit langem als Autor im Bereich des Kassenwesens bekannt. Nun schließt er die Lücke der Abhandlungen über das Insolvenzrecht zugunsten der kommunalen Praktiker. Zwar kommt der Band mit dem Untertitel „Basiswissen“ daher, dem Autor gelingt es jedoch von Anfang bis Ende nicht nur einen Überblick, sondern fundiertes Wissen an die Praxis weiterzugeben. Der Band widmet sich in 30 Kapiteln, übersichtlich gegliedert und mit Randnummern versehen, dem Insolvenzverfahren von seiner Bedeutung und Grundstruktur über die praktische Vorgehensweise in Kasse und Fachamt bis hin zum Verbraucherinsolvenzverfahren. Immer wieder werden Praxishinweise zu den einzelnen Punkten gegeben, mitunter auch Checklisten. Das Werk enthält rund 400 Verweise auf Rechtsprechung und andere Veröffentlichungen. Besonders erwähnenswert ist das abschließende „ABC des Insolvenzrechts“. Hier werden über 120 Fachbegriffe knapp erläutert.

Fazit: Michael App hat es wieder einmal geschafft, eine komplexe Materie für Praktiker hervorragend aufzubereiten. Der Band hat das Potential, sich zu einem Standardwerk in der Kommunalverwaltung zu entwickeln.

Rouven L. Schnurpfeil

Hartmann, Kostengesetze, 42. Aufl. 2012, 2.223 Seiten, in Leinen, € 129,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-63164-1

Der „Hartmann“ ist mit der vorliegenden Auflage auf den Stand 1. Januar 2012, teilweise sogar 1. Februar 2012 gebracht worden. Mehr Aktualität ist bei einem gebundenen Werk kaum möglich.

Die hohe Auflagenzahl belegt, dass der Kommentar im Grunde keiner Empfehlung mehr bedarf. Anwaltschaft und Justiz dürften ihn als unentbehrliches Arbeitsmittel einschätzen. Die Erläuterungen erfassen nicht nur die „Hauptgesetze“ (z. B. das Gerichtskostengesetz – GKG – und das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz), sondern auch die – oft nicht minder wichtigen – „Nebengesetze“ (z. B. das Gerichtsvollzieherkostengesetz). Soweit auf andere Regelwerke verwiesen wird, etwa die Zivilprozessordnung, werden auch die in Bezug genommenen Vorschriften in die Kommentierung einbezogen.

Auch in den Verwaltungsbehörden – speziell in den Rechtsämtern – sollte der Kommentar mittlerweile zur Standardausstattung gehören. Dies gilt um so mehr, als viele Bundesländer das (für den Rechtssuchenden weitaus kostengünstigere) Widerspruchsverfahren abgeschafft oder auf wenige Verwaltungsbereiche beschränkt haben, z. B. Nordrhein-Westfalen. Die Abschätzung des Kostenrisikos gehört zu den Aufgaben und Pflichten derjenigen Beschäftigten, die ihre Behörden in verwaltungsgerichtlichen Verfahren vertreten. Die Gerichtsgebühren – und damit auch die Anwaltsgebühren – richten sich z. B. nach dem § 52 GKG, der hier detailliert und dennoch präzise erläutert wird; u. a. finden sich hier zahlreiche alphabetisch geordnete Beispiele zu dem für die Praxis wichtigen Auffangstreitwert des § 52 Abs. 2.

Fazit: Auf dem Gebiet des Kostenrechts ist der Kommentar von Hartmann unschlagbar!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Johlen u. Oerder (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2012, 1.244 Seiten, geb., € 159,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-61907-6

Das (Münchner) Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht gibt es seit rd. 10 Jahren. Mit der vorliegenden Auflage ist es gründlich aktualisiert worden. Stichproben haben ergeben, dass dieses Unternehmen geglückt ist. Die (zahlreichen) Autoren haben die Entwicklungen der Gesetzgebung zuverlässig nachgezeichnet und auch die aktuelle Rechtsprechung eingearbeitet. An der bewährten Konzeption wurde festgehalten. Teil A – gewissermaßen der allgemeine Teil – beschreibt das verwaltungsrechtliche Mandat und die Rolle des Anwalts im Verwaltungsgerichtsverfahren. Im Teil B wird die Mediation, obwohl ebenfalls von allgemeiner Relevanz, gesondert dargestellt. Der Schwerpunkt des Buches liegt auf der Darstellung besonders praxisrelevanter Teile des

besonderen Verwaltungsrechts. Der Bogen spannt sich hierbei vom Abgabenrecht über das Gewerbe- und Gaststättenrecht bis zum Asylrecht. Im Hinblick auf die wachsende Bedeutung des Europarechts auch im Verwaltungsrecht ist es zu begrüßen, dass die einschlägigen Grundlagen unter Einschluss des Verfahrensrechts in einem Abschlusskapitel behandelt werden. Anders als in einem klassischen Lehrbuch werden die jeweiligen Materien nicht systematisch und umfassend aufbereitet – was angesichts der zahlreichen Spezialgebiete auf „nur“ rd. 1.000 Seiten auch gar nicht möglich gewesen wäre –, sondern die Darstellung ist auf die jeweiligen Informationsbedürfnisse des Anwalts bei der Wahrnehmung eines entsprechenden Mandats zugeschnitten. Die Autoren kommen regelmäßig schnell „auf den Punkt“. Übersichten, Checklisten und „Praxistipps“ lockern die Darstellung gekonnt auf. Hilfreich sind auch etliche Beispiele und Mustertexte bzw. Formulierungsvorschläge. Darüber hinaus sind den einzelnen Kapiteln Listen weiterführenden Schrifttums vorangestellt.

Hauptadressaten des Handbuchs sind (Fach-)Anwälte. Das Werk ist aber auch nützlich für Behörden, die sich in Verwaltungsgerichtsprozessen selbst vertreten; Sie können ggf. herausfinden, welche Argumente die „Gegenseite“ mutmaßlich vortragen wird. Und natürlich ist der „Johlen/Oerder“ hilfreich für Rechtsreferendare, die im Rahmen der Praxisausbildung ein verwaltungsrechtliches Mandat bearbeiten. „Nebenbei“ erfahren Sie bei der Lektüre des Buches eine Menge materielles Jus.

Fazit: Das Verwaltungsrechts-Handbuch ist ein vorzügliches Hilfsmittel bei der Wahrnehmung eines verwaltungsrechtlichen Mandats. Es in Zweifelsfragen nicht zu Rate zu ziehen, ist schon fast ein anwaltlicher Kunstfehler.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Kopp/Schenke, VwGO, 18. Aufl. 2012, 1.982 Seiten, in Leinen, € 62, 00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-62669-2

Nur knapp ein Jahr nach der Voraufgabe haben die Autoren (Schenke u. Schenke) eine überarbeitete Version des Kommentars vorgelegt. Das Werk ist auf den Stand Februar 2012 gebracht worden. Einzuarbeiten waren u. a. das – auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren geltende – Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sowie das (geplante) Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung.

Der „Kopp/Schenke“ ist bekanntlich einer der führenden Kommentare zur VwGO. Es fällt schwer, das ihm gezollte Lob sprachlich angemessen zu übertreffen.

Die Vorzüge des Kommentars sind auch in dieser Fachzeitschrift mehrfach ausführlich gewürdigt worden; sie sollen hier deshalb nur skizziert werden: klare Struktur, gründliche Auswertung von Schrifttum und Rechtsprechung, umfassende und fundierte Auseinandersetzung mit Streitfragen und modernen Entwicklungen – auch im Hinblick auf die Entwicklungen auf europäischer Ebene – und die ausgezeichnete Handhabbarkeit.

Fazit: Der „Kopp/Schenke“ ist nach wie vor ein herausragender Ratgeber für die öffentliche Verwaltung, die Verwaltungsjustiz, die mit Fragen der VwGO befassten Anwälte und – last, but not least – für Jurastudenten und Rechtsreferendare. Der moderate Preis legt es nahe, das Werk auch bei nur schmalen Budget anzuschaffen – der Kaufpreis ist eine sehr gute Investition in die Ausbildung im öffentlichen Recht.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Herausgeber:

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

Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. *Peter Eichhorn*
Präsident der SRH Hochschule Berlin und 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. *Josef Konrad Rogosch*
Präsident der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz

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

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

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

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

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

Ltd. Regierungsdirektorin *Christiane Walling*
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