

# DDVP

DEUTSCHE  
VERWALTUNGS-  
PRAXIS

63. Jahrgang  
September 2012  
ISSN 0945-1196  
C 2328  
138/2012009

**9/2012**

**Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung**

## Abhandlungen

**Wolfgang Mosbacher**  
Einführung in das Finanzverfassungsrecht  
in Zeiten der Schuldenbremse

**Alfred Scheidler**  
Das Protokoll im Verwaltungsprozess

**Peter Eichhorn**  
ABC – Glossar – XYZ

## Fallbearbeitungen

**Markus Küßner**  
Wirtschaftlichkeitsrechnungen in der  
öffentlichen Verwaltung

**Ralf Schmorleiz**  
Eine Gemeinderatssitzung wirft viele Fragen auf

**Thomas Kulle**  
„Maria und Josef Arnold“

**Edmund Beckmann/Marc Peters**  
„Die Zeit frisst alles“ – auch eine Baugenehmigung

## Rechtsprechung

Neuregelung des kommunalen Finanzausgleichs  
wegen Verfassungswidrigkeit erforderlich

Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum

Bestattung auf eigenem Grund und Boden

Unternehmen sollte Kosten der  
Abwasseruntersuchung zahlen

Nachbarrechte gegenüber einer Baugenehmigung

Ortsschilder zum Schutz der Anwohner

## Schrifttum

# Die DVP im September 2012/Inhaltsverzeichnis

Wolfgang Mosbacher

## Einführung in das Finanzverfassungsrecht in Zeiten der Schuldenbremse. . . . . 354

Dieser Beitrag erläutert die Grundzüge des deutschen Finanzverfassungsrechts im X. Abschnitt des Grundgesetzes. Zunächst erfolgt ein Überblick über die Artikel 104a bis 115 GG danach geht es zu den elementaren Fragen der Finanzen im Bundesstaat: Wer bestimmt wie über welche Steuern (II)? Wie werden die Einnahmen daraus verteilt (III)? Welche Neuerungen bringt die seit 1. August 2009 existierende Schuldenbremse (IV)?

Alfred Scheidler

## Das Protokoll im Verwaltungsprozess . . . . . 358

Über das Protokoll der mündlichen Verhandlung im Verwaltungsprozess findet man keine eigenständigen Regelungen in der VwGO. § 105 verweist vielmehr auf die Regelungen der ZPO, deren §§ 159 bis 165 entsprechend gelten. Es handelt sich um eine dynamische Verweisung, d.h. maßgebend ist die jeweils geltende Fassung der genannten Vorschriften. Zugleich ermöglicht die entsprechende Anwendung es, dass die ZPO-Vorschriften angepasst an die Besonderheiten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens angewandt werden.

Zweck der Niederschrift ist es, sowohl den Ablauf als auch den Inhalt der mündlichen Verhandlung zu dokumentieren, um damit den tatsächlichen Entscheidungsstoff zu sichern und eine Überprüfung des Urteils durch ein Rechtsmittelgericht zu ermöglichen. Dieser Bedeutung wird die Beweiskraft des Protokolls gerecht.

Der Beitrag erläutert

- die Protokollaufnahme,
- den Inhalt des Protokolls,
- das Genehmigen und Unterschreiben des Protokolls,
- die Protokollberichtigung,
- die Beweiskraft des Protokolls sowie
- die Rechtsfolgen von Verstößen.

Peter Eichborn

## ABC-Glossar-XYZ. . . . . 361

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt. Erläutert werden die Begriffe „Allgemeine Wahlen“, „Öffentliche Fehleinschätzung“, „Residenzpflicht“ und „Wettbewerb zwischen Verwaltungen“.

## Fallbearbeitungen

Markus Küßner

## Wirtschaftlichkeitsrechnungen in der öffentlichen Verwaltung . . . . . 363

Es handelt sich hier um Bestandteile von Modulprüfungen im 7. Trimester – Modul Finanzwirtschaft und Controlling – an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung in Altenholz/Schleswig-Holstein. Ziel der Aufgaben ist, die verschiedenen quantitativen und dynamischen Methoden der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu üben.

Ralf Schmorleiz

## Eine Gemeinderatssitzung wirft viele Fragen auf . . . . . 370

Gegenstand dieser Klausur im Fach Kommunalrecht sind u.a. Fragen zur Ausschreibung einer Beigeordnetenstelle und die anschließende Wahl eines Kandidaten, zu möglichen Ausschlussgründen bei der Änderung der Hauptsatzung sowie zu den Erfolgsaussichten der Klage eines Ratsmitglieds (Kommunalverfassungsstreitverfahren).

Thomas Kulle

## „Maria und Josef Arnold“ . . . . . 373

Diese Fallbearbeitung aus dem SGB XII war Gegenstand einer vierstündigen Klausur im Fach Sozialrecht am Studieninstitut Westfalen-Lippe in einem Kurs des modularen Angestelltenkehrgangs II als Schwerpunkt Klausur. In der Sache geht es u.a. um die Prüfung möglicher Ansprüche auf Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, Hilfe zum Lebensunterhalt und Hilfe zur Pflege. Außerdem ist die Überleitung eines Anspruchs gem. § 93 SGB XII zu prüfen.

Edmund Beckmann/Marc Peters

## „Die Zeit frisst alles – auch eine Baugenehmigung“ . . . . 387

Bei dieser Fallbearbeitung aus dem Baurecht ist eine Stilllegungsverfügung gutachtlich zu prüfen. In diesem Zusammenhang kommt es u.a. auf die Frage an, ob eine Baugenehmigung erloschen ist, so dass das Vorhaben nunmehr ohne erforderliche Genehmigung durchgeführt wird.

## Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Neuregelung des kommunalen Finanzausgleichs wegen Verfassungswidrigkeit erforderlich (VerfGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.02.2012 – VGHN 3/11).....	391
Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (OVG Hamburg, Beschluss vom 03.11.2011 – 2 Bs 174/11).....	393
Bestattung auf eigenem Grund und Boden (OVG Koblenz, Urteil vom 18.04.2012 – 7 A 10005/12.OVG).....	393
Unternehmen sollte Kosten der Abwasseruntersuchung zahlen (OVG Münster, Beschluss vom 10.02.2011 – 15 A 405/10).....	395
Nachbarrechte gegenüber einer Baugenehmigung (OVG Münster, Beschluss vom 17.02.2011 – 7 B 1803/10).....	395
Ortsschilder zum Schutz der Anwohner (VG Braunschweig, Urteil vom 27.09.2011 – 6 A 10/09).....	396

## Schrifttum

396

Die Schriftleitung

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

### Impressum

#### Redaktion:

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

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

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

Prof. Holger Weidemann  
Südstraße 16, 28857 Syke  
Tel. (05 11) 1 60 94 09  
E-Mail: holger.weidemann@nds-sti.de

**Verlag:** Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,  
Georgsplatz 1, 20099 Hamburg  
Tel. (0 40) 70 70 80-3 06, Telefax (0 40) 70 70 80-3 24  
E-Mail: vertrieb@deutsche-verwaltungs-praxis.de  
www.deutsche-verwaltungs-praxis.de  
ISSN 0945-1196

**Anzeigen:** Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,  
Hanna Fronert, Hochkreuzallee 1, 53175 Bonn,  
Tel. (02 28) 3 07 89-0, Telefax (02 28) 3 07 89-15,  
E-Mail: maxibonn@t-online.de

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

**Auslieferung:** Stuttgarter Verlagskontor SVK GmbH  
Rotebühlstr. 77, 70178 Stuttgart  
Tel. 0711/6672-0, Fax 0711/6672 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 Zitierungsrecht bleibt davon unberührt. Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekennzeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redaktion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugsweisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Einsender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch die Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.

**Produktionsmanagement:**  
impress media GmbH, Mönchengladbach

### Liebe Leserinnen und Leser,

wenn Leute geprüft werden, z. B. im Abitur oder im Bachelor-Studiengang, entstehen fast immer irgendwelche Gerüchte und Verschwörungstheorien. So regelmäßig wie das Ungeheuer von Loch Ness taucht beispielsweise die Legende auf, bei den Staatsprüfungen für den Verwaltungsnachwuchs würden die Ausbildungsbehörden versuchen, die Durchfallquote zu steigern, um sich zu viel eingestellter Nachwuchskräfte zu entledigen. Es soll auch „Mordkommissionen“ geben, also Prüfungskommissionen, die eine besonders hohe „Abschussquote“ aufweisen. Prüft man derartige Behauptungen nach, so erweisen sie mich meistens als heiße Luft. Eine Überschrift in der ZEIT v. 26. April 2012 (Nr. 18, S. 71) hat mich deshalb irritiert. Sie lautet: „Schummeln erwünscht? Münchner Beamtenanwärter sollen bei ihrer Zwischenprüfung an der Beamtenfachhochschule in Hof gemogelt haben – mithilfe ihrer Behörde“ Der Artikel schildert den Fall einer ehemaligen Anwärterin für die Laufbahn des gehobenen Verwaltungsdienstes im Freistaat Bayern (Ausbildungsbehörde: Regierung Oberbayern. Die Frau ist auch im zweiten Anlauf in der Zwischenprüfung durchgefallen. Sie prozessiert deswegen. Die – in erster Instanz erfolglose – Klage wird darauf gestützt, dass die Anwärterinnen und Anwärter der (ebenfalls ausbildenden) Stadt München unlautere Wettbewerbsvorteile hatten, also das Gleichheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt worden sei. An dem „Betrug“ soll sich sogar die Ausbildungsleiterin beteiligt haben. Der Autor des Zeitungsartikels führt folgende Gründe für die „Schummel-Theorie“ an:

1. Ein Student habe eine SMS verschickt, in der es u. a. heißt: „1. Tag: Rücknahme/Widerruf mit Anfechtungsklage, 2. Tag: KommR mit BeamtR und dann noch staatliche Wirtschaftsführung ...“
2. Münchner Studenten hätten von ihrem Dienstherrn Nachhilfe bekommen, nach Dienstschluss, Teilnahme freiwillig.
3. Eine Klausur aus dem Übungsprogramm behandle die Rückforderung einer Subvention an einen Fußballverein, für die Klägerin ein Fall, der „zu speziell“ gewesen sei, um „prüfungsrelevant“ zu sein. Gegenstand der Prüfungsklausur selbst sei eine Subvention an einen Tierschutzverein gewesen.
4. Die „Münchner“ hätten ähnliche Klausuren geübt und sogar Lösungsskizzen bekommen.
5. Die Ausbildungsleiterin habe die Prüfungsthemen gekannt und sie sogar selbst ausgedacht.

Für den ZEIT-Autor sind das offensichtlich Belege für einen schlimmen Korruptionsfall. Die Beweislage ist aber, legt man nur den Zeitungsbericht zugrunde, recht dünn. Die zitierte SMS ist, was Tag Nr. 2 betrifft, so vage gefasst, dass kein Prüfling daraus einen konkreten Nutzen ziehen konnte, sie wiederholt höchstwahrscheinlich das FH-Curriculum. Die Angabe zu Tag Nr. 1 ist zwar genauer, betrifft aber ein Thema, das sehr prüfungsrelevant ist und tatsächlich immer wieder gern in verwaltungsrechtlichen Klausuren behandelt wird. Wenn meine Kollegen und ich die Studierenden auf die Staatsprüfung oder Zwischenprüfungen vorbereiten, ist kaum vermeidbar, dass Rechtsprobleme angesprochen werden, die in der Prüfungsaufgabe so oder ähnlich wieder auftauchen können. Dass eine Anstellungsbehörde ihre Anwärterinnen und Anwärter auf Prüfungen vorbereitet und sogar Klausurenkurse veranstaltet, mag Studierende, die nicht in den Genuss einer solchen Fürsorge kommen, verärgern. Vergleichbare Kurse bieten aber auch Beamtengewerkschaften und private Repetitoren an. Wer totale Chancengleichheit will, muss derartige Veranstaltungen verbieten. Die Klausurersteller sind streng auf Verschwiegenheit verpflichtet und die Prüfungsämter sind bemüht, den Kreis der Mitwisser (z. B. Gegenleser, Verwaltungspersonal) auf das Notwendigste zu beschränken. Argument Nr. 5 läuft auf die Spekulation hinaus, die Ausbildungsleiterin habe das Schweigegebot und damit ihre Dienstpflicht grob verletzt. Bewiesen ist das nicht. Immerhin hat die Geschichte ein gutes Ende: Die Klägerin arbeitet laut Zeitungsartikel derzeit als Vorstandsassistentin in einem Finanzunternehmen und prozessiert nur noch „nebenbei“. Sie führe einen „symbolischen Kampf“, um ihren Gegnern zu zeigen, dass sie nicht „einfach so davorkommen“. Hoffentlich haben das nicht die Richter am *Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (BayVGh)* gelesen, die über die Berufung zu entscheiden hatten. Klagen mit nur symbolischem Charakter sind bei den Gerichten nicht sonderlich beliebt. Nur kurze Zeit nach dem Erscheinen des ZEIT-Artikels hat der *BayVGh* die Berufung jedenfalls zurückgewiesen (Urteil v. 16. Mai 2012 – 7 CE 11.2645). Die hierzu herausgegebene Pressemitteilung des Gerichts stellt den Münchner Ausbildern ein schönes Zeugnis aus: „Die Landeshauptstadt München ‚schummelt‘ nicht“.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Wolfgang Mosbacher\*

## Einführung in das Finanzverfassungsrecht in Zeiten der Schuldenbremse

Die Diskussionen um die richtige Art und Weise der Eurorettung und die übermäßige Verschuldung von Bund, Ländern und Kommunen bestimmen nicht nur regelmäßig die Schlagzeilen der Tages- und Wochenpresse, sondern auch in zunehmendem Maße die juristische Literatur<sup>1</sup> und die Praxis in deutschen Parlamenten und Verwaltungen. Dabei ist die Debatte längst keine rein nationale mehr, sondern, wie die Schlagworte Eurobonds, Vergemeinschaftung von Staatsschulden oder Risikoübernahme für andere EU-Mitgliedstaaten zeigen, längst eine europäische. Sehr konkret und nicht mehr nur als Zukunftsvision wird politisch über die Übertragung von Haushaltsrechten von nationalen Parlamenten auf die europäischen Institutionen in Brüssel diskutiert.<sup>2</sup>

Doch hier soll es nicht um die zahlreichen Maßnahmen auf EU-Ebene gehen, die zur Bewältigung der Staatsschuldenkrise getroffen worden sind und die bei Eintritt des Garantiefalls Auswirkungen auf den Bundeshaushalt haben. Sie sind inzwischen teilweise schon in Kraft getreten wie die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (sog. EFSF) oder liegen dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vor, wie der völkerrechtliche Vertrag über den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM), über dessen Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz das Gericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes am 12. September 2012 befinden wird.<sup>3</sup>

Hier geht es um die Grundzüge des deutschen Finanzverfassungsrechts im X. Abschnitt des Grundgesetzes. Zunächst ist ein Überblick über die Artikel 104a bis 115 GG (I) sinnvoll, bevor es zu den elementaren Fragen der Finanzen im Bundesstaat geht: Wer bestimmt wie über welche Steuern (II)? Wie werden die Einnahmen daraus verteilt (III)? Welche Neuerungen bringt die seit 1. August 2009 existierende Schuldenbremse (IV)?

### I. Überblick über Artikel 104a bis 115 Grundgesetz

Der Abschnitt X zum Finanzwesen enthält eigene Regelungen zur föderalen Kompetenzverteilung und geht als *lex specialis* den allgemeinen Regeln vor. Er lässt sich zweiteilen: Systematisch regeln die Art. 104a bis 109 GG die Finanzbeziehungen im Bundesstaat, das heißt insbesondere Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen sowie Normen über die Verteilung der Einnahmen (sog. Ertragshoheit) für Bund, Länder und Gemeinden. Auch eine spezielle Regelung zur Finanzgerichtsbarkeit ist in Art. 108 Abs. 6 GG enthalten. Dagegen beinhalten die Art. 110 bis 115 GG Regelungen allein für den Bund und seinen Haushalt.

Außerhalb des X. Abschnitts gibt es auch einige finanzrelevante Regelungen, die hier aber nicht vertieft werden können: Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG regelt die Finanzhoheit der Kommunen und bestimmt,

dass die kommunale Selbstverwaltung auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung umfasst, wozu eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle gehört. Damit ist insbesondere die Gewerbesteuer in Form der Gewerbeertragssteuer verfassungsrechtlich garantiert, ohne dass die Kommunen daraus eine eigene Steuererhebungskompetenz ableiten können.<sup>4</sup> Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV begründet das Recht der Religionsgesellschaften, Kirchensteuern zu erheben und hoheitlich, d.h. im Wege des Verwaltungszwangs, beizutreiben.<sup>5</sup> Art. 143c GG legt bestimmte finanzielle Kompensationen für den Wegfall der Gemeinschaftsaufgaben zugunsten der Länder bis ins Jahr 2019 fest. Schließlich enthält Art. 143d GG Übergangsregelungen für die neue Schuldenbremse, auf die noch einzugehen sein wird.

Zurück zu den eigentlichen Regelungen der Finanzverfassung: Art. 104a GG normiert in seinem Absatz 1 die grundsätzliche Konnexität von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung, auch „Lastenverteilungsgrundsatz“ genannt. Das bedeutet, dass Bund und Länder je gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, es sei denn im Grundgesetz sind davon Ausnahmen vorgesehen. Über den Wortlaut hinaus gilt dieser Grundsatz auch im Verhältnis zwischen Bund und Gemeinden und nicht nur zwischen Bund und Ländern.<sup>6</sup> Allerdings gilt er nicht zwischen Ländern und Kommunen.<sup>7</sup> In Art. 104a Abs. 2 GG wird eine wichtige Ausnahme vom Lastenverteilungsgrundsatz festgelegt, nach der bei der Auftragsverwaltung der Länder der Bund die daraus folgenden Kosten trägt. Diese Kostentragung ist im Zusammenhang mit den weitgehenden Weisungsbefugnissen des Bundes nach Art. 85 GG zu sehen<sup>8</sup> und folgerichtig.

Darüber hinaus enthält Art. 104a GG weitere Regelungen insbesondere zur Kostenübernahme oder –teilung bei Bundesgesetzen, die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden (Abs. 3), oder zur Lastenaufteilung zwischen Bund und Ländern bei zahlungspflichtigen Verletzungen von EU-Recht (Abs. 6).

In den letzten Jahren ist die verfassungsrechtliche Regelung über Investitionshilfen des Bundes an die Länder zunächst in Art. 104b GG neu gefasst und kurz darauf schon wieder geändert worden. Mit der Föderalismusreform I hatte der Verfassungsgeber 2006 die auch schon davor in Art. 104a Abs. 4 GG verankerte Bundeskompetenz für Investitionshilfen gestrichen und in einen eigenen, ausführlicheren Artikel, eben Art. 104b GG, überführt. Ziel der Regelung 2006 war, die Verschränkungen von Bund und Ländern auch im Bereich der Finanzhilfen zu lockern, indem die Hilfen des Bundes an seine Gesetzgebungskompetenz gekoppelt wurden und die Hilfen befristet und degressiv gestaltet sein müssen. Damit sollten die Investi-

\* Ministerialrat Dr. Wolfgang Mosbacher, Berlin

1 Vgl. aktuell nur etwa *Callies*, NVwZ 2012, 1; *Hofmann/Konow*, ZG 2012, 138; *Mayer/Heidfeld* NJW 2012, 422.

2 *Berliner Zeitung* vom 6. August 2012, S. 1.

3 Vgl. zu Einzelheiten und zu verfassungsrechtlichen Aspekten *Hofmann/Konow*, ZG 2012, 138.

4 *Nierhaus* in: *Sachs*, GG, 2009, Art. 28 Rnr. 87; *Pieroth* in *Pieroth/Schlink*, GG, 2006, Art. 28 Rnr. 14.

5 *Eblers* in: *Sachs*, GG, 2009, Art. 140 Rnr. 31.

6 BVerfGE 86, 148 (215); *Pieroth* in: *Pieroth/Schlink*, GG, 2006, Art. 104a Rnr. 2.

7 *Hellermann* in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 2010, Art. 104a Rnr. 59.

8 *Pieroth* in: *Pieroth/Schlink*, GG, 2006, Art. 104a Rnr. 4.

tionshilfen zielgerichteter eingesetzt werden, aber der Bund war damit auch unflexibler geworden.<sup>9</sup> Dies wurde bei der Ende 2008/Anfang 2009 ausbrechenden Finanz- und Wirtschaftskrise besonders deutlich, als es besonderer Begründungsbemühungen bedurfte, weshalb der Bund Investitionen in den Ländern mit dem Konjunkturpaket II fördern kann. Daher erfolgte bereits im Jahr 2009 die Ergänzung des Art. 104b Abs. 1 GG um einen Satz 2, durch den nunmehr der Bund bei Naturkatastrophen oder „in außergewöhnlichen Notsituationen, die sich der Kontrolle des Staates entziehen und die staatliche Finanzlage erheblich beeinträchtigen“, auch ohne Gesetzgebungsbefugnis Finanzhilfen gewähren kann.<sup>10</sup>

Zur Steuerverwaltung sieht Art. 108 GG Sonderregelungen gegenüber den Art. 83ff GG vor. Zudem sind dort bestimmte Gesetzgebungskompetenzen des Bundes normiert etwa für den Aufbau der Bundesfinanzbehörden oder das von ihnen und den Landesfinanzbehörden anzuwendende Verfahrensrecht.

Ein wichtiges Strukturmerkmal der Art. 105 bis 108 GG ist das Prinzip des Steuerstaates. Das bedeutet, dass der Staat die öffentlichen Aufgaben grundsätzlich nur aus Steuern finanzieren darf. Es fehlen nämlich in der Finanzverfassung Regelungen zu anderen Einnahmequellen – abgesehen von der Möglichkeit der Kreditaufnahme nach Art. 115 GG.<sup>11</sup>

Auffällig ist schon bei bloßer Lektüre der Art. 104a ff GG, dass die Finanzverfassung in besonderem Maße auch die Finanzausstattung der Kommunen normiert. Dies ist z. B. in Art. 104b, Art. 106 Abs. 5 bis 8, Art. 107 Abs. 2 oder Art. 108 Abs. 4 GG der Fall. In keinem anderen Abschnitt des Grundgesetzes dürften sich so viele und vor allem so detaillierte Regelungen zu den Gemeinden und Gemeindeverbänden finden. Dies darf aber nicht zu falschen Schlüssen führen: Auch die Finanzverfassung behandelt die Kommunen staatsorganisatorisch als Bestandteil der Länder und somit ist der vom Grundgesetz vorgegebenen Staatsaufbau zwei-, und nicht dreistufig.<sup>12</sup>

Schließlich sei eine Besonderheit im Gesetzgebungsverfahren für Bundesausgaben erwähnt, die der Bundesregierung ein Vetorecht einräumt: Gesetze, welche die von der Bundesregierung vorgeschlagenen Ausgaben des Haushaltsplans erhöhen oder neue Ausgaben enthalten, bedürfen der Zustimmung der Bundesregierung. Praktisch ist dies weniger konfliktträchtig, als es scheint, da die Mehrheit im Bundestag die Bundesregierung trägt.

## II. Kompetenzen für Steuergesetzgebung

Theoretisch denkbar wäre im Bundesstaat, dass jede staatliche Ebene – also Bund und Länder – und die Kommunen jeweils für sich Steuern dem Grunde und der Höhe nach autonom regelt. Das wäre die reine Lehre, aber sie wäre mit praktischen Schwierigkeiten verbunden: Die Länder oder die Kommunen könnten sich einen Unterbietungswettbewerb etwa bei der Besteuerung von Unternehmen oder Vermögen liefern, um attraktive Standorte für Wirtschaft oder reiche Bürger zu sein. Daher ist die bundesstaatliche Finanzverfassung des Grundgesetzes komplexer und verwobener strukturiert.

<sup>9</sup> *Hellermann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art. 104b Rnr. 4.

<sup>10</sup> *Hellermann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art. 104b Rnr. 5.

<sup>11</sup> *Pieroth* in: Pieroth/Schlink, GG, 2006, Art. 105 Rnr. 2.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 86, 148 (215); *Siekmann* in: Sachs, GG, 2009, Vor Art. 104a Rnr. 9f.

# MODERNER STAAT

16. Fachmesse und Kongress  
Strategie und Best Practices  
für IT, Personal und Finanzen

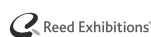


Was führende Köpfe bewegt.

6. – 7. November 2012, Messegelände Berlin

[www.moderner-staat.com](http://www.moderner-staat.com)

Veranstalter



Kongresspartner



Partnerland  
Freistaat Bayern



Partner Wirtschaft



Die Gesetzgebungskompetenzen für Steuern legt Art. 105 GG fest. Dabei bedient sich das Finanzverfassungsrecht einer anderen Technik als die allgemeinen Regeln des Grundgesetzes zur Gesetzgebung. Während Art. 70 Abs. 1 GG den Ländern die Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich zuspricht, es sei denn, das Grundgesetz verleiht diese ausdrücklich dem Bund, sind in der Finanzverfassung die legislativen Kompetenzen für Bund und Länder *expressis verbis* geregelt. Das Grundgesetz definiert zwar den Begriff Steuer nicht selbst, es knüpft aber an den traditionellen Steuerbegriff nach § 3 Abs. 1 Abgabenordnung an. Steuern sind demnach Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung des Staates darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt wurden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an welchen das Gesetz die Leistungspflicht knüpft. Dagegen richtet sich die Gesetzgebungskompetenz für Abgaben, die keine Steuern sind, nach den allgemeinen Regeln nach Art. 70ff GG, also etwa für Gebühren oder für Beiträge wie etwa Erschließungsbeiträge oder Kurtaxe. Gebühren für einen neuen Personalausweis gründen sich z.B. also letztlich auf die Kompetenz des Bundes aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG für das Ausweiswesen.

Der Bund hat nach Art. 105 Abs. 1 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für Zölle und Finanzmonopole. Aufgrund der umfassenden Ermächtigung der EU, Zölle zu regeln, und dem Branntweinmonopol als einzig derzeit existierenden Finanzmonopol spielt diese Kompetenzart in der Praxis fast keine Rolle.<sup>13</sup>

Zentral ist die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 105 Abs. 2 GG, weil sie lediglich voraussetzt, dass ihm zumindest ein Teil des Steueraufkommens zusteht oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Da dem Bund nach Art. 106 Abs. 3 GG zumindest ein Teil des Aufkommens der Einkommens-, der Körperschafts- und der Umsatzsteuer (der Gemeinschaftssteuern) zusteht, ist er dafür konkurrierend zuständig.

Die Länder sind nach Art. 105 Abs. 2a GG zuständig für Gesetze über die örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern, solange und soweit sie nicht bundesgesetzlich geregelten Steuern gleichartig sind.

### III. Verteilung der Steuereinnahmen

Die Art. 106, 106a, 106b und 107 GG regeln, wie die Einnahmen zwischen Bund, Ländern und Kommunen verteilt werden. Die zum Teil detaillierten Regelungen können hier nicht im Ganzen nachgezeichnet werden, aber grob gesprochen gilt Folgendes:

Dem Bund stehen vor allem die Einnahmen aus der KfZ-Steuer und der Versicherungssteuer allein zu. Dagegen fließen nach Art. 106 Abs. 2 GG die Einnahmen etwa aus der Erbschaftssteuer, der Biersteuer und der Abgabe von Spielbanken zu den Ländern. Von den Verkehrssteuern stehen den Ländern nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 3 GG etwa die Grunderwerbssteuer sowie die Rennwett- und Lotteriesteuer zu.<sup>14</sup> Die größten Posten dieser Landessteuern sind die Erbschaftssteuer mit einem Volumen von 4,2 Mrd. Euro sowie die Grunderwerbssteuer mit 6,3 Mrd. Euro im Jahr 2011.<sup>15</sup>

Bei den drei bereits genannten Gemeinschaftssteuern (Einkommens-, Körperschafts- und Umsatzsteuer) ist es etwas komplizierter, aber der Blick lohnt, weil es sich um sehr große Einnahmeposten

handelt. Die gemeinschaftlichen Steuern erbrachten im Jahr 2011 insgesamt rund 410 Mrd. Euro für den Fiskus. Dabei fällt die Lohnsteuer als eine Form der vorweg erhobenen Steuer unter die Einkommenssteuer; der Arbeitgeber führt sie direkt an das Finanzamt ab. Die Lohnsteuer erbrachte im Jahr 2011 etwa 139 Mrd. Euro.<sup>16</sup>

Das Aufkommen der Einkommenssteuer und der Körperschaftsteuer steht je zur Hälfte Bund und Ländern zu, Art. 106 Abs. 3 S. 2 GG, wobei auch die Gemeinden einen Anteil an der Einkommenssteuer erhalten. Deren Anteil wird in einem Bundesgesetz nach Art. 106 Abs. 5 GG bestimmt. Bei der Umsatzsteuer wird die Verteilung nicht im Grundgesetz vorgenommen, sondern die Verteilung erfolgt nach einem Gesetz i.S.d. Art. 106 Abs. 3 S. 3 GG. Die Umsatzsteuer, worunter auch die für Verbraucher wichtige Mehrwertsteuer fällt, erbrachte 2011 etwa 138 Mrd. Euro, während es bei der Einfuhrumsatzsteuer 51 Mrd. Euro waren.<sup>17</sup>

### IV. Schuldenbremse

Die Föderalismuskommission II und in ihrem Anschluss Bundestag und Bundesrat haben 2009 mit der Schuldenbremse eine wichtige Neuerung in das Grundgesetz eingeführt, deren Bewährungsprobe aufgrund von Übergangsregelungen erst in diesen und den folgenden Jahren bevorsteht. Um die Notwendigkeit der Schuldenbremse zu verinnerlichen, ist ein Blick auf den derzeitigen Schuldenstand unabdingbar.

#### 1. Überblick über den derzeitigen Schuldenstand

Was beim öffentlichen Blick nach Südeuropa oft und gerne vergessen wird: Die Verschuldung der öffentlichen Haushalte hat in Deutschland ein Rekordniveau erreicht. Bund, Länder und Kommunen waren nach den vorläufigen Ergebnissen des Statistischen Bundesamtes zum 31. März 2012 mit insgesamt 2,04 Billionen Euro verschuldet. Das sind pro Bundesbürger etwa 25.000 Euro. Die Schulden des Bundes lagen bei rund 1.286 Milliarden, diejenigen der Länder bei 622 Milliarden und diejenigen der Kommunen bei 133 Milliarden Euro.<sup>18</sup> Die ganz praktische Konsequenz ist, dass die öffentliche Hand enorme Finanzmittel jährlich aufwenden muss, um die laufenden Zinsen zu zahlen. Im laufenden Bundeshaushalt 2012 ist nach Arbeit und Soziales (126,5 Mrd. Euro) der Schuldendienst mit 38,3 Mrd. Euro der zweitgrößte Ausgabenposten. An eine Tilgung bestehender Schulden ist bei fast allen genannten Körperschaften nie zu denken.

Ein Blick zurück verdeutlicht das enorme Anwachsen der Staatsverschuldung. Seit den 70er Jahren stieg die zusammengenommene Verschuldung von Bund, Ländern und Kommunen stetig an: Betrug sie 1970 noch unter 20 % des Bruttoinlandsprodukts, waren es im Jahr der Deutschen Einheit 1990 dann 40 %, im Jahr 2000 knapp 60 % und 2010 etwa 80 %. Gerade seit dem Ausbruch der Finanz- und Wirtschaftskrise 2008 stiegen die öffentlichen Schulden stark an.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Jachmann in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art. 105 Rnr. 45.

<sup>14</sup> Brockmeyer in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2008, Art. 106 Rnr. 7i.

<sup>15</sup> www.bundesfinanzministerium.de unter Themen, Steuern, Steuerschaetzungen\_und\_Steuereinnahmen.

<sup>16</sup> www.bundesfinanzministerium.de unter Themen, Steuern, Steuerschaetzungen\_und\_Steuereinnahmen.

<sup>17</sup> www.bundesfinanzministerium.de unter Themen, Steuern, Steuerschaetzungen\_und\_Steuereinnahmen.

<sup>18</sup> <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/OeffentlicheFinanzenSteuern/OeffentlicheFinanzenSteuern.html>

<sup>19</sup> Eine gute Übersicht enthält der Demografiebericht der Bundesregierung, 2011, S. 207, vgl. [http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/PolitikGesellschaft/DemographieEntwicklung/demographentwicklung\\_node.html](http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/PolitikGesellschaft/DemographieEntwicklung/demographentwicklung_node.html)



## 2. Die Schuldenbremse im Grundgesetz

Seit dem Jahr 2009 ist die neue Schuldenbremse im Grundgesetz in Art. 109 Abs. 3 und Art. 115 Abs. 2 GG geregelt. Sie wählt einen anderen Ansatz als die früher geltende Norm des Art. 115 Abs. 1 S. 2 GG, die offensichtlich ohne Erfolg versuchte, durch ein Anknüpfen an der Höhe der Investitionen der Kreditaufnahme eine Grenze zu setzen.

Die neue Schuldenbremse zieht eine konkrete Grenze für die jährliche Neuverschuldung ein. Dabei normiert Art. 109 Abs. 3 GG gemeinsame Vorgaben für die Haushalte von Bund und Ländern, während Art. 115 Abs. 2 GG allein für den Bund gilt. Der komplett neu gefasste Art. 109 Abs. 3 GG regelt in Satz 1: „Die Haushalte von Bund und Ländern sind grundsätzlich ohne Einnahmen aus Krediten auszugleichen.“

Allerdings gilt das grundgesetzliche Kreditaufnahmeverbot nicht absolut. Es gibt drei Ausnahmetatbestände, die eine Verschuldung zulassen und die der Verfassungsgeber in Grundzügen selbst normiert hat: Eine Kreditaufnahme ist für Bund und Länder möglich erstens aus konjunkturellen Gründen (Art. 109 Abs. 3 S. 2, 1. Halbsatz, Art. 115 Abs. 2 S. 3 und 5 GG) und zweitens bei Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Notsituationen (Art. 109 Abs. 3 S. 2, 2. Halbsatz, Art. 115 Abs. 2 S. 6 GG). Nur für den Bund besteht drittens eine generelle Kreditermächtigung für den Bundeshaushalt in Höhe von 0,35 % des nominalen Bruttoinlandproduktes (Art. 109 Abs. 3 S. 4, Art. 115 Abs. 2 S. 2 GG). Damit ist die strukturelle, d.h. nicht konjunkturbedingte Kreditaufnahme gemeint.

Dagegen fehlt für die Länder eine solche Öffnung für eine jährliche neue Verschuldung. Damit gilt der strenge Art. 109 Abs. 3 S. 5 GG, der eine strukturelle Nullverschuldung festschreibt. Diese strengere Festschreibung für die Länder durch das Grundgesetz wurde teilweise deutlich kritisiert. Allerdings verstößt die Schuldenbremse für die Länder nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG, insbesondere ist ihre eigene Staatlichkeit nicht in ihrem Wesensgehalt verletzt.<sup>20</sup> Zudem würde ein Verstoß gegen die Ewigkeitsgarantie nur dann vorliegen, wenn das Prinzip des Schuldenstaates oder ein Recht zum Schuldenmachen selbst von Art. 79 Abs. 3 GG umfasst würde.<sup>21</sup> Eine solche Sichtweise ist abzulehnen.

Das strengere Kreditaufnahmeverbot für die Länder wird ihnen durch zwei Ausgleichsregelungen in Art. 143d GG „versüßt“: Zum einen dürfen die Länder bis zum 31. Dezember 2019 vom Verbot der Kreditaufnahme abweichen, d.h. sie können weiter Schulden aufneh-

men. Eine mehr als zehnjährige Übergangsfrist vom Inkrafttreten der Grundgesetzänderung am 1. August 2009 ist aus Sicht nachfolgender Generationen, die mit den Schulden und dem Zinsdienst belastet werden, eine durchaus großzügige Frist. Zum anderen erhalten fünf Länder von 2011 bis 2019 jährlich Konsolidierungshilfen aus dem Haushalt des Bundes in Höhe von jährlich 800 Millionen Euro. Die Verteilung auf Bremen, das Saarland, Berlin, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein ist auf die einzelnen Länder heruntergebrochen und verfassungsmäßig in Art. 143d Abs. 2 GG verankert. Die Übergangsfrist für den Bund ist kürzer, er darf nur noch bis zum Jahr 2015 mehr als 0,35 % des Bruttoinlandproduktes an Krediten aufnehmen.

Zwar wird zu Recht kritisiert, dass die Schuldenbremse im Grundgesetz nur die Neuverschuldung begrenzen soll und nicht ausdrücklich festlegt, wie die existierende, enorme Staatsverschuldung abgebaut werden kann.<sup>22</sup> Allerdings steht hinter der Schuldenbremse die Annahme, dass durch die deutlich reduzierte Neuverschuldung der öffentlichen Hand insgesamt und bei weiterem Wachstum des nominalen Bruttoinlandproduktes (BIP) sich die Staatsverschuldung zumindest prozentual im Verhältnis zum BIP reduzieren wird. Dadurch verringert sich tendenziell auch der Anteil der Zinsausgaben am Haushalt.<sup>23</sup>

## 3. Ausblick

Ob sich die Schuldenbremse bewähren und zur weitgehenden Beendigung der Neuverschuldung führen wird, wird man erst im nächsten Jahrzehnt mit Gewissheit sagen können, wenn ab 2020 das Kreditaufnahmeverbot für die Länder gilt. Entscheidend wird in den nächsten Jahren und im nächsten Jahrzehnt sein, ob sich die Politik zurückhält, von den beiden Ausnahmetatbeständen der konjunkturbedingten und der notfallbezogenen Kreditaufnahme Gebrauch zu machen. Nur wenn dies partei- und lagerübergreifend unabhängig von der jeweiligen Farbe der Bundes- und Landesregierung praktiziert wird, besteht Anlass zur Hoffnung. Die Reduzierung der öffentlichen Verschuldung erfordert aber nicht nur langfristig orientiertes und mutiges Handeln der Politiker in Exekutive und Legislative, sondern auch der Beamten und Tarifangestellten in der öffentlichen Verwaltung: Letztere sind in Bund, Ländern und Kommunen mit der Aufstellung und dem Vollzug der Haushaltsposten betraut und kennen oft sehr gut Einsparmöglichkeiten zumindest in Bereichen, in denen die Ausgaben gesetzlich nicht fest fixiert sind.

20 Schmidt, DVBl. 2009, 1274 (1276).

21 Lenz/Burgbacher, NJW 2009, 2561 (2566).

22 Waldhoff/Dieterich, ZG 2009, 97 (117).

23 Schmidt, DVBl. 2009, 1274 (1276).



Tonio Gas

**Gemeinwohl und Individualfreiheit  
im nationalen Recht und Völkerrecht**

Maximilian Verlag Hamburg  
608 Seiten · 17 x 24 cm · Broschur  
ISBN 978-3-7869-0838-8 · € 69,90

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@deutscher-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.

Die Habilitationsschrift von Prof. Dr. Gas untersucht die Wechselbeziehung zwischen Freiheit und Gemeinwohl unter Einbeziehung aktueller Problematiken und staatstheoretischer Überlegungen. Außerdem widmet er sich dem Gemeinwohl im Völkerrecht. Die Frage, ob Gemeinwohl die Summe der Einzelwohle ist, stellt im Völkerrecht einen Spezialfall dar, weil es sich hierbei traditionell um ein Recht von Staaten und nicht von Menschen handelt. Gas beleuchtet die Durchbrechung dieses Prinzips und liefert damit wertvolle Aufschlüsse über den generellen Freiheitsbegriff.

# Das Protokoll im Verwaltungsprozess

§ 105 VwGO schreibt lapidar vor, dass für die Niederschrift im Verwaltungsprozess die §§ 159 bis 165 der Zivilprozessordnung entsprechend gelten. Seine heutige Fassung hat § 105 VwGO seit 1.1.1975.<sup>1</sup> Bis dahin hatte die Norm eigenständige und teilweise von der ZPO abweichende Regelungen zur Niederschrift enthalten. In dem nunmehr die §§ 159 bis 165 ZPO für entsprechend anwendbar erklärt werden, können diese ZPO-Vorschriften angepasst an die Besonderheiten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens angewandt werden.<sup>2</sup> Es handelt sich um eine dynamische Verweisung, d. h. maßgebend ist die jeweils geltende Fassung der genannten Vorschriften. Zweck der Niederschrift ist es, sowohl den Ablauf als auch den Inhalt der mündlichen Verhandlung zu dokumentieren, um damit den tatsächlichen Entscheidungsstoff zu sichern und eine Überprüfung des Urteils durch ein Rechtsmittelgericht zu ermöglichen.<sup>3</sup> Dieser Bedeutung wird die Beweiskraft des Protokolls (§ 165 ZPO) gerecht.

## I. Die Protokollaufnahme

Aus § 105 VwGO i.V.m. § 159 Abs. 1 Satz 1 ZPO ergibt sich die Notwendigkeit einer Niederschrift sowohl für die mündliche Verhandlung als auch für jede Beweisaufnahme; erfasst ist auch ein isolierter Beweistermin vor dem Vorsitzenden oder Berichterstatter (§ 87 Abs. 3 Satz 1 VwGO) oder dem beauftragten Richter (§ 96 Abs. 2 VwGO). Außerdem ist auch im Erörterungs- oder Güetermin nach § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO grundsätzlich ein Protokoll zu fertigen.<sup>4</sup> Gem. § 105 VwGO i.V.m. § 161 ZPO bedürfen bestimmte Feststellungen unter näher bezeichneten Voraussetzungen keiner Protokollierung: Dies betrifft die Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien sowie das Ergebnis eines Augenscheins, wenn das Prozessgericht die Vernehmung oder den Augenschein durchführt und das Endurteil der Berufung oder der Revision nicht unterliegt (§ 105 VwGO i.V.m. § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO); dasselbe gilt, soweit die Klage zurückgenommen, der geltend gemachte Anspruch anerkannt oder auf ihn verzichtet wird, auf ein Rechtsmittel verzichtet oder der Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet wird (§ 105 VwGO i.V.m. § 161 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Im Protokoll ist allerdings zu vermerken, dass die Vernehmung oder der Augenschein durchgeführt worden ist (§ 105 VwGO i.V.m. § 161 Abs. 2 ZPO). Für die Protokollführung kann ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle zugezogen werden, wenn dies auf Grund des zu erwartenden Umfangs des Protokolls, in Anbetracht der besonderen Schwierig-

keit der Sache oder aus einem sonstigen wichtigen Grund erforderlich ist (§ 105 VwGO i.V.m. § 159 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Der Vorsitzenden kann aber auch in diesen Fällen nach seinem pflichtgemäßen Ermessen von der Beiziehung eines Urkundsbeamten absehen. Dann obliegt die Protokollführung ihm oder bei einem Kollegialgericht einem von ihm bestimmten Richter.<sup>5</sup>

§ 105 VwGO i.V.m. § 160a ZPO erlaubt eine vorläufige Protokollaufzeichnung durch gebräuchliche Kurzschrift, verständliche Abkürzungen oder mittels Ton- oder Datenträger. Eine solche Regelung ist deshalb notwendig, weil es in der Regel nicht möglich ist, während der mündlichen Verhandlung das endgültige Protokoll zu erstellen.<sup>6</sup> Zulässig und gängige Praxis ist es, dass der protokollführende Richter die Aussagen von Zeugen, Sachverständigen oder vernommenen Beteiligten nicht unmittelbar aufzeichnet, sondern zusammenfassend und abschnittsweise auf Tonband diktiert.<sup>7</sup> Wird das Protokoll gem. § 160a ZPO vorläufig aufgezeichnet, so muss das (endgültige) Protokoll gem. § 160a Abs. 2 Satz 1 ZPO unverzüglich nach der Sitzung hergestellt werden; dies geschieht, indem das (regelmäßig) auf Band diktierte Protokoll in die Reinschrift übertragen wird.<sup>8</sup> Die vorläufigen Aufzeichnungen sind gem. § 160a Abs. 3 Satz 1 ZPO zu den Prozessakten zu nehmen oder, wenn sie sich nicht dazu eignen, bei der Geschäftsstelle mit den Prozessakten aufzubewahren. Letzteres betrifft Aufzeichnungen auf Ton- oder Datenträgern. Solche Aufzeichnungen können gem. § 160a Abs. 3 Satz 2 ZPO zum einen gelöscht werden, soweit das Protokoll nach der Sitzung hergestellt oder um die vorläufig aufgezeichneten Feststellungen ergänzt ist, wenn die Parteien innerhalb eines Monats nach Mitteilung der Abschrift keine Einwendungen erhoben haben. Zum anderen ist eine Löschung möglich nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens.

## II. Der Inhalt des Protokolls

Welchen Inhalt das Protokoll aufzuweisen hat, ergibt sich aus § 105 i.V.m. § 160 ZPO. Nach § 160 Abs. 1 ZPO enthält das Protokoll bestimmte Formalien, nämlich den Ort und den Tag der Verhandlung, die Namen der Richter, des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle und des etwa zugezogenen Dolmetschers, die Bezeichnung des Rechtsstreits<sup>9</sup>, die Namen der erschienenen Parteien, Nebenintervenienten, Vertreter, Bevollmächtigten, Zeugen und Sachverständigen sowie die Angabe, dass öffentlich verhandelt oder die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden ist. Fehlt ein Vermerk betreffend die Öffentlichkeit, ist allerdings davon auszugehen, dass – wie regelmäßig – die Öffentlichkeit hergestellt war.<sup>10</sup>

\* Dr. Alfred Scheidler ist Abteilungsleiter am Landratsamt Neustadt an der Waldnaab und nebenamtlich Lehrbeauftragter an der Universität Bayreuth sowie Dozent an der Bayerischen Verwaltungsschule.

1 Siehe Gesetz v. 20.12.1974, BGBl. I 3651.

2 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.6.1974, BVerwGE 45, 260; Meissner, VBIBW 2009, 1 (4).

3 BVerwG, Beschl. v. 20.6.1975, BVerwGE 48, 369; BVerwG, Beschl. v. 20.8.1987, NJW 1988, 579; BVerwG, Urt. v. 24.10.1984, NVwZ 1985, 182.

4 Geiger, in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar (13. Aufl. 2010), § 105 Rn. 3; Dolderer, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung – Großkommentar (3. Aufl. 2010), § 105 Rn. 7; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar (10. Aufl. 2009), § 105 Rn. 1; Ortloff/Riese, in: Schoch/Schmidt-Almann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung – Kommentar (Stand: Mai 2010), § 105 Rn. 6.

5 Geiger, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 24; siehe dazu auch Geiger, BayVBl. 2006, 421 (427).

6 Geiger, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 25; Dolderer, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 16.

7 Dolderer, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 17.

8 Dolderer, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 18.

9 Dies geschieht durch Angabe von Kläger und Beklagtem, Betreff der Rechtssache und Aktenzeichen, siehe Dolderer, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 36.

10 Dolderer, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 38.



§ 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 2 ZPO schreibt in einer Generalklausel die Aufnahme der wesentlichen Vorgänge der Verhandlung vor; wesentlich sind alle Ereignisse, die die Voraussetzungen der Streitentscheidung bilden und den Ablauf der mündlichen Verhandlung kennzeichnen. Dazu gehören neben den in § 160 Abs. 3 ZPO aufgelisteten Punkten insbesondere der Aufruf der Sache und bei Abwesenheit eines Beteiligten die Feststellung, dass dieser auch nach Ablauf einer angemessenen Wartezeit nicht erschienen ist, der Sachbericht (§ 103 Abs. 2 VwGO), die Erörterung der Sach- und Rechtslage (§ 104 Abs. 1 VwGO), Erklärungen der Beteiligten zu bestimmten vom Gericht als wesentlich angesehenen Punkten, Beweisordnungen, prozessleitende Verfügungen, sitzungspolizeiliche Maßnahmen oder richterliche Hinweise.<sup>11</sup>

Die wichtigsten Punkte, die zu den wesentlichen Vorgängen der Verhandlung gehören, finden sich in der Auflistung des § 160 Abs. 3 ZPO, nämlich zunächst Anerkenntnis, Anspruchsverzicht und Vergleich (Nr. 1). Mit Vergleich ist der in § 106 VwGO geregelte Vergleich gemeint; ein außergerichtlicher Vergleich muss nicht in die Niederschrift aufgenommen werden.<sup>12</sup> Festzustellen sind außerdem die Anträge (Nr. 2); gemeint sind nur die Sachanträge, nicht aber solche Anträge, die lediglich das Verfahren betreffen<sup>13</sup>; letztere fallen jedoch unter § 160 Abs. 2 ZPO.<sup>14</sup> Da wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes im Verwaltungsprozess (§ 86 Abs. 1 VwGO) die zivilprozessrechtlichen Vorschriften zum Geständnis nicht anwendbar sind, spielt § 160 Abs. 3 Nr. 3 ZPO im Verwaltungsprozess insoweit keine Rolle.

§ 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO, der unmittelbar nur die Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien betrifft, ist auf amtliche Auskünfte analog anwendbar.<sup>15</sup> Die Protokollierung kann durch zusammenfassende Darstellung der Aussagen auf Grund eines Diktats des Vorsitzenden geschehen, wobei das Gericht darauf zu achten hat, dass für die Entscheidung möglicherweise erhebliche Bekundungen nicht unberücksichtigt bleiben. Hierauf zu achten, ist jedoch auch Sache der zur Mitwirkung verpflichteten Parteien.<sup>16</sup> Da § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO die Aufnahme der Parteiaussagen im Protokoll zwingend vorschreibt, ist die Vorschrift der Disposition der Parteien entzogen.<sup>17</sup> Wird eine Partei nur informatorisch zur Sachaufklärung befragt oder formlos angehört, muss dies nicht protokolliert werden, da die Vorschrift auf „vernommene“ Parteien abstellt.<sup>18</sup> Zu protokollieren sind außerdem die Ergebnisse eines Augenscheins (Nr. 5), also die dabei getroffenen Feststellungen wie z. B. Lage oder Beschaffenheit eines Grundstücks<sup>19</sup>, die Entscheidungen des Gerichts (Nr. 6) und deren Verkündung (Nr. 7), die Rücknahme einer Klage oder eines Rechtsmittels (Nr. 8) und der Verzicht auf Rechtsmittel (Nr. 9). Da der Verwaltungsprozess keine verpflichtende Güteverhandlung kennt, ist § 160 Abs. 3 Nr. 10 ZPO nicht unmittelbar

anwendbar, sondern nur insoweit, als in einem Güte- oder Erörterungstermin eine Niederschrift anzufertigen ist.<sup>20</sup>

Über § 160 Abs. 2 und 3 ZPO hinaus können die Beteiligten gem. § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 4 ZPO beantragen, dass bestimmte Vorgänge oder Äußerungen in das Protokoll aufgenommen werden, z. B. langes Schweigen eines Beteiligten, bevor er eine Frage beantwortet.<sup>21</sup> Der Antrag kann nur bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.<sup>22</sup> Die Ablehnung eines Protokollierungsantrags erfolgt durch unanfechtbaren Beschluss des Gerichts,<sup>23</sup> der gem. § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 3 Nr. 6 ZPO im Protokoll festzuhalten ist.

Nach § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 5 ZPO können Schriftstücke als Anlage der Niederschrift erklärt werden, wobei dies auch für Zeichnungen, Bild- und Tonaufnahmen sowie Datenträger gilt.<sup>24</sup>

### III. Genehmigen und Unterschreiben des Protokolls

Gem. § 105 VwGO i.V.m. § 162 Abs. 1 ZPO sind bestimmte Feststellungen im Protokoll vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen bzw. eine vorläufige Tonaufzeichnung hierüber ist abzuspielen. Dies betrifft Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich (§ 160 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und Parteien (Nr. 4, mit Ausnahmen in § 160 Abs. 2 ZPO), das Ergebnis eines Augenscheins (Nr. 5, mit Ausnahmen in § 160 Abs. 2 ZPO), Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels (Nr. 8) und Rechtsmittelverzicht (Nr. 9). § 160 Abs. 3 Nr. 3 ZPO (Geständnis) ist zwar ebenfalls in § 162 Abs. 1 ZPO aufgeführt, jedoch geht dies beim Verwaltungsprozess insofern ins Leere, als es hier – wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt – wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes kein Geständnis gibt. Im Protokoll ist zu vermerken, dass das Vorlesen bzw. Abspielen erfolgt ist und dass die Genehmigung erteilt wurde (§ 162 Abs. 1 Satz 3 ZPO). Das Verweigern der Genehmigung oder deren Widerruf steht der Verwertung der protokollierten Aussage in der Beweiswürdigung nicht entgegen.<sup>25</sup>

Da das Verfahren der Verlesung und Genehmigung von Protokoll-erklärungen lediglich Gewähr für die Richtigkeit des Protokolls bieten und damit seine Beweiskraft untermauern soll, führt ein Verstoß gegen § 162 Abs. 1 ZPO nicht zur Unwirksamkeit einer in der mündlichen Verhandlung erklärten Klagerücknahme<sup>26</sup> oder eines Rechtsmittelverzichts<sup>27</sup>, sondern nur dazu, dass die Beweiskraft des Protokolls (§ 105 VwGO i.V.m. § 165 ZPO) nicht eintritt.<sup>28</sup>

§ 105 VwGO i.V.m. § 163 Abs. 1 ZPO regelt das Unterschreiben des Protokolls durch den Vorsitzenden und den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Ist der Inhalt des Protokolls ganz oder teilweise mit einem Tonaufnahmegerat vorläufig aufgezeichnet worden, so hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Richtigkeit der Übertragung zu prüfen und durch seine Unterschrift zu bestätigen; dies gilt auch dann, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

11 *Ortloff/Riese* in: Schoch/u.a. (Fn. 4), § 105 Rn. 9; *Geiger*, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 17; *Dolderer*, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 41 ff.

12 *Geiger*, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 8; *Dolderer*, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 49.

13 BVerwG, Beschl. v. 10.3.2011, NVwZ-RR 2011, 383.

14 *Geiger*, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 9; *Dolderer*, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 50.

15 BVerwG, Beschl. v. 11.1.1988, NJW 1988, 2491.

16 BVerwG, Beschl. v. 7.10.1980, DÖV 1981, 536 unter Hinweis auf die Möglichkeiten nach § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 4 Satz 1 und § 162 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

17 BVerwG, Urt. v. 24.10.1984, NVwZ 1985, 182.

18 BVerwG, Beschl. v. 30.6.2009, Buchholz 310 § 105 VwGO Nr. 53; BVerwG, Beschl. v. 18.11.2004 – 10 B 17/04; OVG Bautzen, Beschl. v. 20.4.2010 – A 1 A 301/10.

19 *Dolderer*, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 57.

20 *Geiger*, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 16a.

21 BVerwG, Beschl. v. 9.7.1981, DÖV 1981, 970 (971).

22 BVerwG, Beschl. v. 18.1.1963, NJW 1963, 730; BayVGH, Beschl. v. 24.1.1977, BayVBl. 1977, 444.

23 *Geiger*, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 18; *Dolderer*, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 70.

24 *Ortloff/Riese* in: Schoch/u.a. (Fn. 4), § 105 Rn. 16.

25 BVerwG, Beschl. v. 12.7.1985, NJW 1985, 3154; *Dolderer*, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 30.

26 BVerwG, Beschl. v. 22.11.2010, Buchholz 310 § 105 VwGO Nr. 56.

27 Vgl. BGH, Beschl. v. 18.1.1984, NJW 1984, 1465 (1466).

28 *Geiger*, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 23; *Kopp/Schenke* (Fn. 4), § 105 Rn. 11.

zur Sitzung nicht zugezogen war. Bei Verhinderungsfällen greift § 163 Abs. 2 ZPO.

#### IV. Protokollberichtigung

Eine Protokollberichtigung (§ 105 VwGO i.V.m. § 164 ZPO) ist jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen<sup>29</sup> nach Anhörung der Beteiligten (§105 VwGO i.V.m. § 164 Abs. 2 ZPO) zulässig, auch nachdem Verfahrensfehler bereits mit Rechtsmitteln gerügt worden sind<sup>30</sup>, mangels (Rechtsschutz-)Bedürfnis hingegen nicht mehr nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens.<sup>31</sup> Der Begriff „Unrichtigkeit“ ist weit auszulegen und meint jeden – auch nicht offensichtlichen – Fehler des Protokolls einschließlich Auslassungen.

Über einen Antrag auf Berichtigung entscheidet entsprechend § 164 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht das Gericht, sondern der Vorsitzende allein.<sup>32</sup> Die Berichtigung ist auf dem Protokoll zu vermerken; der Vermerk ist neben dem Richter auch vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben, soweit er zur Protokollführung zugezogen war.<sup>33</sup> Letzterer wirkt jedoch nur mit, wenn dem Antrag auf Berichtigung entsprochen wird.<sup>34</sup> Die Ablehnung der Protokollberichtigung kann nicht mit der Beschwerde angefochten werden<sup>35</sup>, dies schon deshalb, weil das Beschwerdegericht mangels Teilnahme an der Sitzung zu einer Überprüfung nicht imstande ist.<sup>36</sup>

29 OVG Bautzen, Beschl. v. 13.8.2009 – 5 A 68/08.

30 BVerwG, Beschl. v. 14.8.1980, DÖV 1981, 180.

31 Dolderer, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 75; Geiger, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 28; BayVG, Beschl. v. 27.6.2008 – 1 B 04.3320.

32 BVerwG, Beschl. v. 10.3.2011, NVwZ-RR 2011, 383.

33 Näher dazu OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 16.7.2009 – OVG 9 N 201.08.

34 BVerwG, Beschl. v. 10.3.2011, NVwZ-RR 2011, 383; BayVG, Beschl. v. 27.6.2008 – 1 B 04.3320.

35 BVerwG, Beschl. v. 14.7.1981, DÖV 1981, 840; BVerwG, Beschl. v. 14.8.1980, DÖV 1981, 180; HessVG, Beschl. v. 6.8.2009, DÖV 2009, 1012; BayVG, Beschl. v. 4.7.2007 – 12 C 07.1584; VG Mannheim, Beschl. v. 23.7.2002, NVwZ-RR 2003, 318; a. A. Kopp/Schenke (Fn. 4), § 105 Rn. 9.

36 BayVG, Beschl. v. 2.11.2009 – 2 C 09.2198 unter Hinweis auf die aml. Begründung zu § 164 ZPO, BT-Drucks. 7/2729, S. 63; Geiger, in: Eyermann (Fn. 4), § 105 Rn. 29.

#### V. Beweiskraft des Protokolls

Die Beweiskraft des Protokolls (§ 105 VwGO i.V.m. § 165 ZPO) besagt, dass für im Protokoll festgehaltene Förmlichkeiten feststeht, dass sie stattgefunden haben, während für nicht im Protokoll festgehaltene Förmlichkeiten feststeht, dass sie nicht stattgefunden haben.<sup>37</sup> Dies kann nur durch den Nachweis der Fälschung widerlegt werden (§ 165 Satz 2 ZPO). Förmlichkeiten in diesem Sinne betreffen den äußeren Hergang der Verhandlung, wie etwa die An- oder Abwesenheit des Beteiligtenvertreters, die Öffentlichkeit einer Verhandlung, die Erörterung der Sach- und Rechtslage und die Durchführung einer Beweisaufnahme durch die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen. Nicht erfasst ist der Inhalt der Verhandlung. Darunter sind in erster Linie die Protokollfeststellungen nach § 160 Abs. 3 Nr. 1, 3 bis 6, 8, 9 und 10 ZPO über den Inhalt von Erklärungen des Beteiligten zu verstehen.<sup>38</sup>

#### VI. Rechtsfolgen von Verstößen

Protokollierungsfehler können bewirken, dass die Beweiskraft nach § 165 ZPO nicht eintritt, die Wirksamkeit der betroffenen Prozesshandlungen bleibt davon aber unberührt.<sup>39</sup> Einen Verfahrensmangel begründet ein Verstoß gegen die Protokollierungsvorschriften nur dann, wenn das angefochtene Urteil auf der Unrichtigkeit des Protokolls beruht. Dies ist der Fall, wenn bei der Einhaltung der nicht beachteten Vorschrift Umstände hervorgetreten wären, die zu anderen tatsächlichen Feststellungen oder zu einer anderen Sachverhalts- und Beweiswürdigung des Gerichts hätten führen können. Macht der Beschwerdeführer geltend, Zeugenaussagen seien unrichtig oder unvollständig aufgenommen worden, so muss er darlegen, aus welchen Gründen sich dieser Fehler auf das Urteil ausgewirkt haben kann.<sup>40</sup>

37 Dolderer, in: Sodan/Ziekow (Fn. 4), § 105 Rn. 89.

38 BVerwG, Beschl. v. 22.11.2010, Buchholz 310 § 105 VwGO Nr. 56.

39 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.11.2010, Buchholz 310 § 105 VwGO Nr. 56; BGH, Beschl. v. 18.1.1984, NJW 1984, 1465 (1466).

40 BVerwG, Beschl. v. 6.8.2009, NVwZ 2010, 254; BVerwG, Urt. v. 24.10.1984, Buchholz 310 § 105 VwGO Nr. 36 S. 12.



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 Rechtssätze, welche die Gefahrenabwehr zum Gegenstand haben, behandelt, wobei der Schwerpunkt auf dem Ordnungsrecht liegt. Daneben finden sich auch Prüfungsschemata und Musterfälle für die Praxis.

## 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.*

### Allgemeine Wahlen

Das deutsche Wahlrecht taugt nicht in mehrfacher Hinsicht: Der Bürger versteht es kaum, denn selbst Staatsrechtler und Mathematiker tun sich beim Lesen schwer (wie Heribert Prantl, Stellv. Chefredakteur der Süddeutschen Zeitung es pointiert ausdrückt). Das Wahlrecht spiegelt die exzessive Wahlgesetzgebung bei Bund und 16 Ländern (dort sowohl für Landtagswahlen als auch für Gemeinderats- und Kreistagswahlen) wider. Es ist wegen der ungezügelten Überhangmandate ungerecht. Wie man weiß kann eine Partei mehr Sitze erhalten, wenn sie weniger Stimmen aufweist. Auf den Prüfstand gehört ebenso das Verhältniswahlsystem, das den Parteien ausschlaggebende Einflussnahmen sichert und den Bürger vor vollendete Wahllisten stellt. Im Übrigen sollte das Wahlrecht aus Gründen demokratischer Legitimität im Grundgesetz verankert werden, um zu verhindern, dass mittels eines einfachen Gesetzes die jeweilige Parlamentsmehrheit die parlamentarische Repräsentanz nach Belieben ändern kann.

Als revisionsbedürftig erweist sich außerdem das Postulat allgemeiner Wahlen. Sein Kern mit dem Zugang aller Bürger soll damit nicht in Frage gestellt werden. Angesprochen ist vielmehr dessen Reichweite. „Allgemeine Wahlen“ bedeutet, dass über die gesamte Politik abgestimmt wird, die es so aber im deutschen Föderalismus nicht gibt. Der Bürger stimmt über die Bundes- oder Landespolitik, genauer: über deren verfassungsrechtlich verankerten Zuständigkeitsbereich ab, die er im Zweifel gar nicht genau kennt. Oder weiß der Wähler bei Landtagswahlen, dass er lediglich über Zustand und Zukunft des Beamten-, Haushalts- und Kommunalrechts, Straßenverkehrsrechts, Polizeirechts, Schul- und Hochschulrechts, Krankenhausrechts, (Landes-)Datenschutzrechts und Rundfunkrechts bestimmt?

Statt dieser portionierten allgemeinen Wahlen, die die unterschiedlichen Rechtsmaterien gewissermaßen in eine Wahlurne wirft und dem Bürger keine differenzierte Abstimmung erlaubt, sollte das Wahlrecht verstärkt spezielle Wahlen vorsehen. Es käme der bürgerschaftlichen Entwicklung entgegen, bei unmittelbarer Betroffenheit zu intervenieren. Bei großen Infrastrukturprojekten wie z.B. beim Atomlager Gorleben, Hauptbahnhof Stuttgart oder bei den Flugplatzweiterungen Berlin, Frankfurt und München wird am Parlament vorbei „mit den Füßen abgestimmt“. Die Hürden für

Bürger- und Volksbegehren sind arg hoch. Für bestimmte überschaubare Bereiche und regionale Projekte sollten von vornherein spezielle Wahlen vorgesehen sein. In den USA macht man positive Erfahrungen mit Wahlen zu „Special districts“, worunter Schul-, Polizei-, Feuerwehrbezirke usw. fallen.

Spezielle Wahlen dieses Zuschnittes könnten Etliches bewirken: Das Engagement der Bürger für gemeinsame Interessen vor Ort wecken und Parteien und Staat gegenüber der Bürgerschaft so positionieren, als läge eine Art Tarifpartnerschaft vor. Es ließen sich Verhandlungslösungen anstreben und Abstimmungen ermöglichen. Darüber hinaus würde das strenge (überbetonte) föderalistische System zugunsten von mehr Bürgernähe aufgeweicht. Die repräsentative Demokratie würde durch eine direkte Demokratie ergänzt und kontrolliert, anders gesagt: zur Parlamentsgesetzgebung käme eine unmittelbare Volksgesetzgebung hinzu.

### Öffentliche Fehleinschätzung

In der Öffentlichkeit, namentlich in den Printmedien, stellt man dem Staat den Markt und der Verwaltung die Wirtschaft gegenüber. Gegensätzliches findet man vermeintlich in den Zielsetzungen: hier politisch-administrativ, dort marktwirtschaftlich, in den Rahmenbedingungen: einerseits rechtlich gebundene Regelwerke, andererseits freie Entscheidungsspielräume, schließlich auch in der Art der Finanzierung: nämlich unentgeltliche staatliche Leistungen hauptsächlich aus allgemeinen und besonderen Deckungsmitteln (Steuern, Gebühren, Beiträge, Umlagen, Sozialabgaben) und private Produkte gegen Entgelt.

Die Realität sieht indessen anders aus. Das volkstümliche Pendant existiert so nicht, höchstens im idealistischen Kern, der offenbar zur öffentlichen Fehleinschätzung führt. In Wirklichkeit sind beide Bereiche vermengt; man sollte hinzufügen: inzwischen vermengt. Früher gab es den Gegensatz durchaus. Heute bedienen sich Staat und Verwaltung marktwirtschaftlicher Methoden und machen sich private Unternehmen Compliance-, Commitment- und Governance-Regeln zu eigen (d.h. sie verhalten sich regelgebunden, verbindlich und verantwortungsvoll).

Verkannt werden die öffentliche Wirtschaft und die private Wirtschaft. Bei der öffentlichen Wirtschaft wird übersehen, dass sie öffentliche Aufgaben erfüllt – seien es Infrastruktur-, Daseinsvorsorge-, Innovations- oder Förderungsaufträge – und dass diese Aufträge politischer Ziele und Bedingungen entspringen und mehr oder weniger marktkonform angeboten werden. In den Zeitungen behandelt man Stadtwerke, Flughäfen, Binnen- und Seehäfen, die Deutsche Bahn AG, Staatsbäder, öffentliche Krankenhäuser, kommunale Wohnungsunternehmen, Sparkassen, Landesbanken usw. wie Unternehmen der privaten Wirtschaft. Ein krasses Beispiel für Fehleinschätzung liefern Rankinglisten ohne Rücksicht auf unterschiedliche Unternehmensziele. Die eigentliche Aufgabenstellung öffentlicher Unternehmen kommt nicht zur Sprache. Vielleicht muss man manchen Bundes-, Landes- oder Kommunalunternehmen vorwerfen, diese unkundige Berichterstattung selbst befördert zu haben. Öffentliche Unternehmen sind neben öffentlichen Verwaltungen Teil

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

des öffentlichen Sektors. Sie beziehen ihre Legitimation aus der Bereitstellung kollektiver Güter, die ohne sie nicht in der gewünschten Menge und Qualität und zum angemessenen Preis vorhanden wären. Nicht minder einseitig wird die private Wirtschaft dargestellt. Hier würden nur Gewinn- und Renditestreben gelten und der gewerbliche und freiberufliche Kommerz die Einkommensmaximierung bezwecken. Weit gefehlt! Zur privaten Wirtschaft gehören auch private Nonprofit-Unternehmen, Nonprofit-Verbände, Nonprofit-Stiftungen in großer Zahl mit vielen Beschäftigten und hohen Umsätzen bzw. Geschäftsvolumina. Meist gemeinnützig tätig, zielen sie nicht auf ihr eigenes Wohl, sondern wirtschaften originär für Bürger bzw. Dritte. Bei den Unternehmen der Arbeiterwohlfahrt, von Caritas und Diakonie, des Roten Kreuzes und bei anderen gemeinnützigen Diensten und Einrichtungen werden keine Gewinne ausgeschüttet. Gewinne verbleiben in den Unternehmen zur Finanzierung von Qualitätsverbesserung und Wachstum. Private Wirtschaft liegt auch bei mit öffentlichen Aufgaben betrauten privaten Unternehmen vor. Es ist ebenso gängige privatwirtschaftliche Praxis geworden, sich der Corporate Social Responsibility zu verschreiben, die man bisher mit dem Sozialstaat und dem Bemühen um soziale Gerechtigkeit verband.

In summa: nicht die Trennung, vielmehr die (Durch-)Mischung ist für das Verhältnis von Staat und Markt kennzeichnend. Der Staat betätigt sich mit der öffentlichen Wirtschaft im Markt und die private Wirtschaft übernimmt öffentliche (staatliche und kommunale) Aufgaben.

### Residenzpflicht

Nach der im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 verankerten Residenzpflicht hatten beamtete Staatsdiener am Ort ihrer Dienststelle zu wohnen. Für Vorgesetzte waren sie deshalb jederzeit gut erreichbar. Die heutigen Beamtengesetze von Bund und Ländern kennen zwar keine Residenzpflicht mehr, es kann aber von Beamten verlangt werden, dass sich ihre Wohnung in einer dienstlich erforderlichen Reichweite zum ständigen Einsatzort befindet. Ein Beamter hat auch der Anordnung zu folgen, sich in seiner dienstfreien Zeit in der Nähe der Dienststelle aufzuhalten. Bei Krankenhaus- und Vertragsärzten gilt analog die sog. Rufbereitschaft: sie müssen im Notfall in kurzer Zeit ihr Krankenhaus oder ihre Praxis erreichen können.

Eine ganz andere Aufgabe erfüllte die in den Ländern eingeführte, inzwischen aber weitgehend abgeschaffte Residenzpflicht für Asylbewerber. Sie durften sich aus Gründen kontrollierter Ordnung im Asylbewerberverfahren bislang nur im Bezirk ihrer Ausländerbehörde bewegen und benötigen eine Genehmigung beim Verlassen dieses Gebietes.

Die mit der verfassungsrechtlichen Freiheit von Wissenschaft und Forschung begründete freie Arbeitszeitgestaltung von Hochschullehrern führte mancherorts zu sog. Spagatprofessoren. Sie reisten von ihrem entfernt liegenden Wohnsitz zu Präsenzveranstaltungen in ihrer Wirkungsstätte an und wieder ab. Zur erleichterten Wahrnehmung der Selbstverwaltungsdienstgeschäfte, zur Vertiefung der kollegialen Gemeinschaft und zur verstärkten Identifikation mit ihrer Institution forderten einzelne Hochschulen und Länder, sich im Sinne der Residenzpflicht zu verhalten. Eine zwingende Verpflichtung erwuchs daraus in den seltensten Fällen.

Obwohl in Zeiten intensiver medialer Kommunikation mit Home Teleworking, Online-Lernplattformen, Fernstudiengängen samt virtuellen Vorlesungen usw. die Residenzpflicht als ein Anachronismus erscheint, hat die häufige Anwesenheit eine nicht zu unterschätzen-

de Bedeutung für den informellen Gedanken- und Erfahrungsaustausch und das persönliche Kennenlernen. Abgesehen davon würden Di-Mi-Do-Professoren und andere nur vorübergehend Anwesende nie ihre Mitarbeiter, Studierenden, Kunden, Kollegen und Vorgesetzten so betreuen und beraten können wie das bei tagtäglicher Arbeit vor Ort geschieht. Nebenbei bemerkt und ohne Beziehung zur Residenzpflicht haben auch Chefs, die viel unterwegs sind, dasselbe Problem mit oft negativen Effekten auf die Arbeitsatmosphäre.

### Wettbewerb zwischen Verwaltungen

In Politik und Wirtschaft, nicht minder in den Medien, hängen eifrige Befürworter der Sozialen Marktwirtschaft der Vorstellung an, man sollte „Behörden mit Wettbewerb überziehen“, dann würde Druck auf die Bürokratie ausgeübt und sich effizientes Handeln von selbst einstellen. Auf die Ebene der Länder gehoben böte der Föderalismus die Möglichkeit, föderale Konkurrenz zu intensivieren. Konkurrierender statt kooperierender Föderalismus sei geboten!

Gewiss können auch im Staat und seinen Institutionen wettbewerbliche Elemente dem Verwaltungssystem Impulse verleihen. Betriebsvergleiche vergleichbarer Ämter, Dienste, Einrichtungen, Schulen usw. informieren über durchschnittliche Leistungen; dementsprechend lassen sich Rückschlüsse ziehen auf über- und unterdurchschnittliches Verhalten. Die Methode des Benchmarking fördert den „Klassenbesten“, also die bestgeführte Organisationseinheit, zutage, woraus man Verbesserungen für vergleichbare Abteilungen, Instanzen usw. ableiten kann. Und sicherlich regen wettbewerbliches Denken und Handeln zu quantitativ und qualitativ besseren Alternativen an. Gut vorstellbar ist dies unter bestimmten Voraussetzungen bei Schulen und überhaupt im Bildungswettbewerb (mit „Auftauen“ des Bildungsmonopols).

Zwischen Verwaltungen Wettbewerb einzuführen, beschränkt sich in der Regel auf eine Konkurrenz, die keine kommerziellen Ziele verfolgt. Monetäre Ziele werden mitunter angestrebt, etwa bei Studiengebühren, zum Teil auch bei erheblichen Verwaltungs- und Benutzungsgebühren. Wettbewerb zwischen Verwaltungen ist aber weniger marktwirtschaftlich ausgerichtet. Die vom Wettbewerb in der Marktwirtschaft zu erfüllenden Funktionen treffen für die meisten öffentlichen Verwaltungen kaum zu. Die effiziente Verwendung knapper Ressourcen (Allokationsfunktion) über Preise und Kaufentscheidungen samt der Erstellung des Sachgüter- und Dienstleistungsangebots (Distributionsfunktion) sowie die Anpassung der Produkte und Prozesse seitens der Wettbewerber an die sich ändernden Angebots- und Nachfragebedingungen (Innovationsfunktion) spielen für die administrative Staatstätigkeit eine untergeordnete Rolle.

Gegenüber den Bürgern haben Vorrang Gleichheit, Gerechtigkeit, Rechtssicherheit, Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Gesetzesvorrang und Gesetzesvorbehalt) und Sozialstaatlichkeit. Hier kann sich eine Art Qualitätswettbewerb derart entfalten, dass beispielsweise eine Arbeitsagentur oder ein Finanzamt oder ein städtisches Bauamt zum einen diese Rechtsprinzipien penibel befolgt („ohne Ansehen der Person“, frei jedweder Korruption, mit detaillierter und gerichtsbarer Rechtsanwendung); zum andern sich zugleich kundenfreundlich verhält, indem Anträge, Auskünfte, Beratungen usw. unterstützend, arbeitssparend und zügig bearbeitet werden. Wenn Behörden sich diesem Wettbewerb um rechtmäßiges und bürgerfreundliches Handeln stellen, dann ist Wettbewerb zwischen Verwaltungen voll und ganz angebracht.

Markus Küßner\*

## Wirtschaftlichkeitsrechnungen in der öffentlichen Verwaltung\*\*

Bei den nachfolgenden Prüfungsaufgaben zu den finanzmathematischen Verfahren handelt es sich stets um eine nachschüssige und jährliche Betrachtungsweise. Als Hilfsmittel sind zugelassen: Taschenrechner und die finanzmathematischen Tabellenwerke, die hier nicht angefügt sind, für 3 %, 4 %, 6 %, 7 %, 8 %, 10 %, 12 % und 15 % (Aufzinsungsfaktor, Abzinsungsfaktor, Rentenbarwertfaktor oder Diskontierungssummenfaktor, Annuitätenfaktor oder Kapitalwiedergewinnungsfaktor, Restwertverteilungsfaktor und Endwertfaktor). Das Ziel dieser vereinfachten Aufgaben ist, die verschiedenen quantitativen und dynamischen Methoden der Wirtschaftlichkeitsrechnungen zu üben. Für die Berechnung der Aufgaben wird darauf hingewiesen, dass in vielen Fachbüchern zur Investitions- und Wirtschaftlichkeitsrechnung (siehe Literaturverzeichnis) die finanzmathematischen Tabellen mit finanzmathematischen Faktoren für häufig verwendete Zinssätze und Zeiträume (Nutzungsdauern) abgedruckt sind. Die finanzmathematischen Tabellen sind nützlich, wenn der „dynamische Rechner“ außerhalb von Investitionsrechenprogrammen – und so sollte man die Verfahren erlernen – nur mit einem Taschenrechner mit den dynamischen Verfahren arbeitet.

Eine besondere Bedeutung bei der Prognose der Rechelemente innerhalb der dynamischen Wirtschaftlichkeitsrechnungen stellt die Bestimmung des Kalkulationszinssatzes dar. Er gibt die subjektive Mindestverzinsungsanforderung (Mindestrendite) des Investors an sein Investitionsobjekt an. Es handelt sich demnach um den Zinssatz, den der Investor mindestens mit einer Investition oder einem Investitionsprogramm erzielen möchte, damit er die Investition als lohnend ansieht. Für die Ergebnisse einer Wirtschaftlichkeitsrechnung ist es von entscheidender Bedeutung, in welcher Höhe der Kalkulationszinssatz angesetzt wird. Es ist daher notwendig, sich Klarheit darüber zu verschaffen, welche Faktoren die Höhe des Kalkulationszinssatzes bestimmen und welche Bedeutung er innerhalb der Rechnung hat.

Bei der Festlegung des Zinssatzes werden die Finanzierungs- als auch die Risikoaspekte betrachtet. Häufig genannte Werte in der betrieblichen Praxis liegen im Bereich von 3 % bis 12 % per annum, wobei meist der Sollzinssatz des Kapitalmarktes die Untergrenze bildet. Bei sicheren und eigenfinanzierten Investitionen kann auch der Habenzinssatz des Kapitalmarktes in Frage kommen. Bei Mischfinanzierungen (z. B. 60 % Eigenkapital und 40 % Fremdkapital) könnte ein Mittelwert als Kalkulationszinssatz gebildet werden. Der Kalkulationszinssatz wird auch mit  $i$  (interest rate = Zinssatz) bezeichnet und wird nach finanzmathematischem Brauch in Dezimalform dargestellt. So entspricht eine Jahresverzinsung von 7 % einem Kalkulationszinssatz von  $i = 7/100 = 0,07$ .

In der Fachliteratur wird bei der Festlegung des Kalkulationszinssatzes gelegentlich auch nach dem Opportunitätskostenprinzip verfahren. Unter Opportunitätskosten einer Investition versteht man die Rendite der besten nicht gewählten Investitionsmöglichkeit.

Betrachtet man für die Festlegung des Kalkulationszinssatzes die genannten Kriterien, so wird deutlich, dass es sich hierbei um verschiedene Möglichkeiten handelt. Der Investor muss sich für eine Möglichkeit entscheiden, wobei seine individuellen Finanzierungsverhältnisse eine große Bedeutung haben, es für die Festlegung des Kalkulationszinssatzes jedoch keine einheitliche Richtschnur gibt; der Zinssatz ist stets subjektiv. Für die Festlegung dieses Prozentsatzes bestehen in der Fachliteratur unterschiedliche Meinungen, die im kalkulatorischen Zinssatz einen branchenüblichen Wert, eine geplante langfristige durchschnittliche Unternehmensrendite oder einen Marktzinssatz mit oder ohne einen subjektiven Risikozuschlag verstehen.

Nach der Verwaltungsvorschrift zu § 7 Landeshaushaltsordnung Schleswig-Holstein (Erlass des Finanzministeriums vom 16. Januar 2012, Punkt 3 Hinweise zur Ermittlung der Personalkosten einschließlich Arbeitsplatzkosten sowie zum Kalkulationszinssatz) ist der Kalkulationszinssatz für die Kapitalwertmethode bzw. der durchschnittliche Kalkulationszinssatz für die statische Vergleichsrechnung unter Angabe des Projektinhalts und der Nutzungsdauer vom Finanzministerium des Landes Schleswig-Holstein im Referat für Kredit- und Zinsmanagement zu erfragen. Zudem ist eine Aktualisierung des in der Wirtschaftlichkeitsrechnung verwendeten Zinssatzes zeitnah vor der Entscheidung erforderlich.

Für den Bereich des Bundes gibt das Bundesministerium für Finanzen jährlich ein Rundschreiben an die obersten Bundesbehörden heraus, in dem es die Kalkulationszinssätze für Investitions- und Wirtschaftlichkeitsrechnungen vorgibt. Seit dem 2. Juli 2012 beträgt der nominale Kalkulationszinssatz (Durchschnittszinssatz) 3,1 % per annum.<sup>1</sup> Für Wirtschaftlichkeitsrechnungen bei langfristigen Maßnahmen empfiehlt der Bund, die so genannten Zinsstrukturkurven der Deutschen Bundesbank zugrunde zu legen, die täglich aktualisiert werden. Als Zinsstruktur bezeichnet man die Abhängigkeit des Zinssatzes von der Bindungsdauer einer Kapitalanlage. In der Regel erhält ein Anleger für Geld, das für einen langfristigen Zeitraum fest angelegt wird, einen höheren Zinssatz als für Geld, das nur kurzfristig angelegt wird. Der Zinssatz steigt also mit der Bindungsdauer. Die grafische Darstellung der Zinsstruktur wird als Zinsstrukturkurve bezeichnet. Die Laufzeiten in der Zinsstrukturkurve wurden von der Deutschen Bundesbank kürzlich von 15 auf 30 Jahre ausgeweitet. Diese Zinssätze können dem Internet-Angebot der Deutschen Bundesbank entnommen werden.

Für die Kommunen gab die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsmanagement (KGSt)<sup>2</sup> in der Vergangenheit alljähr-

\* Oberamtsrat *Markus Küßner* ist Geschäftsleitender Beamter der Abteilung Soziales im Ministerium für Soziales, Gesundheit, Familie und Gleichstellung des Landes Schleswig-Holstein und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung in Altenholz und an der Verwaltungsakademie Bordesholm.

\*\* Die Aufgaben waren Bestandteil von Modulprüfungen im 7. Trimester – Modul Finanzwirtschaft und Controlling – an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung in Altenholz im dualen Studiengang Bachelor of Arts Allgemeine Verwaltung/Public Administration

1 Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 2. Juli 2012 (II A 3 – H 1012-10/07/0001:006)

2 Die KGSt ist das von Städten, Gemeinden und Kreisen gemeinsam getragene Entwicklungszentrum des kommunalen Managements. Sie wurde 1949 in Köln gegründet und befasst sich mit Führung, Steuerung und Organisation.



lich Kalkulationszinssätze für Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen heraus, an denen sich die Kommunen orientieren könnten. Die KGSt gibt diese Empfehlungen aus praktischen Gründen nun nicht mehr, so dass die Kommunen sich am von der KGSt herausgegebenen „Handbuch Kostenrechnung“ zum Thema „Kalkulatorische Zinsen“ orientieren könnten. Des Weiteren könnten sich die Kommunen den Vorgaben des Bundes und der Länder anschließen.

Beachtet man, dass alle in eine Wirtschaftlichkeitsrechnung eingehenden Zahlen auf Annahmen beruhen, deren Richtigkeit sich erst noch erweisen muss, so ist es verständlich, dass der vorsichtige und kaufmännisch denkende Investor geneigt ist, eher mit einem zu hohen als mit einem zu niedrigen Kalkulationszinssatz zu rechnen, um ein Sicherheitsventil gegen Fehler beim Ansatz der geplanten Ein- und Auszahlungen zu haben.

Eine nicht ganz ernst zu nehmende Definition des Kalkulationszinssatzes besagt, dass der Kalkulationszinssatz ein Manipulationsfaktor zur Durchsetzung oder Ablehnung von Investitionsvorhaben ist.

**Prüfungsaufgabe 1**

Ein Investor möchte und muss die Vorteilhaftigkeit einer Investition prüfen. Die Investition mit einer Anschaffungsauszahlung von 100.000 € soll zu 40.000 € mit Eigenkapital finanziert werden, welches alternativ am Kapitalmarkt zu 2,5 % in festverzinslichen Wertpapieren angelegt werden könnte. Der Restbetrag ist durch einen Kredit mit einer Effektivverzinsung von 4,4 % zu finanzieren. Der Investor möchte im Kalkulationszins einen Risikozuschlag von 2 % – Punkte berücksichtigen.

**Aufgabe:**

Leiten Sie die Höhe des zu verwendenden Kalkulationszinses rechnerisch ab.

**Prüfungsaufgabe 2**

- a) Warum sind Zahlungen, die zu verschiedenen Zeitpunkten anfallen, nicht unmittelbar vergleichbar?
- b) Für eine Investition wird ein Interner Zinsfuß von 8 % ermittelt. Soll die Investition durchgeführt werden?

**Prüfungsaufgabe 3**

Angeregt durch das Teilmodul Wirtschaftlichkeitsrechnungen im 7. Trimester haben Sie beschlossen, Ihr Leben jetzt endlich zu verändern und am Möltenorter Strand an der Kieler Förde eine flippige Strandbar mit Cocktailausschank im Frühjahr 2013 zu eröffnen. Die Anschaffungsauszahlung beträgt 150.000 €, Ihre subjektive Mindestverzinsungsanforderung beträgt 10 %. Sie planen mit einer Nutzungsdauer von 6 Jahren, der Restwert der Bar wird dann 0 sein, da die Feste heftig ausfallen werden. Als weitere Rechnungselemente unterstellen Sie die Werte in der folgenden Tabelle:

Jahre	Jährliche Einzahlungen in €, jeweils nachschüssig	Jährliche Auszahlungen in €, jeweils nachschüssig
1	80.000	40.179
2	85.500	45.679
3	51.950	12.129
4	53.020	13.199
5	99.850	60.029
6	96.250	56.429

**Aufgaben:**

- a) Berechnen Sie Kapitalwert, Horizontwert und die Annuität des Investitionsobjektes. Ist die Investition lohnend?
- b) Können Sie für die Berechnung des Kapitalwertes einen Summenfaktor für die Jahre 1 bis 6 verwenden? Begründen Sie Ihre Antwort.
- c) Ermitteln Sie die dynamische Amortisationszeit des Investitionsobjektes.
- d) Bestimmen Sie die Rendite des Investitionsobjektes unter Anwendung der regula falsi als Näherungslösung. Verwenden Sie als Versuchszinssätze 10 % und 15 %.

Gleichung zur Effektivzinsbestimmung (regula falsi):

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

- e) Berechnen Sie die kritische Anschaffungsauszahlung unter sonst gleichen Bedingungen.

**Prüfungsaufgabe 4**

Für eine obere Landesbehörde wurde am 14. Juni 2012 (Zeitpunkt 0) ein Hochleistungskopierer angeschafft. Die Abteilung Verwaltung der Behörde möchte nun prüfen, ob es wirtschaftlich sinnvoller ist, den Kopierer laufend zu warten oder ob eine Generalüberholung nach 5 Jahren die bessere Alternative ist.

Folgende Daten liegen vor:

- Nutzungsdauer: 10 Jahre
- Kalkulationszinssatz: 6 % pro Jahr
- Kosten der Generalüberholung nach 5 Jahren: 10.400 €
- Wartungskosten pro Jahr: 1.050 €

**Aufgabe:**

Ermitteln Sie mit einer geeigneten Methode der dynamischen Investitionsrechnung die wirtschaftlich sinnvollere Alternative. Verwenden Sie hierfür einen Einmalfaktor und einen Verteilfaktor.

**Prüfungsaufgabe 5**

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

- (+) = Die These ist vollständig richtig,  
 (−) = die These ist ganz oder teilweise falsch.

Für jede richtige Kennzeichnung (+ oder −) gibt es jeweils 2 Punkte, für falsche Kennzeichnungen und für nicht gekennzeichnete Thesen keinen Punkt. Maximal können insgesamt 20 Punkte erreicht werden.

- 1.) Bei Konstanz aller übrigen Einflussfaktoren vermindert sich der Kapitalwert einer Investition um den gleichen Betrag, um den sich die Anschaffungsauszahlung erhöht. ( )
- 2.) Der Kapitaldienst einer Investition zerfällt in einen Zins- und einen Wiedergewinnungsanteil, wobei Ersterer im Zeitablauf sinkt und Letzterer im Zeitablauf steigt. ( )
- 3.) Der Kalkulationszinsfuß einer Investition mit einem positiven Kapitalwert wird stets größer als die Rendite der betreffenden Investition sein. ( )
- 4.) Der Kapitalwert einer lohnenden Investition, die positive jährliche Nettoeinzahlungen aufweist, wird unter sonst gleichen Umständen mit steigendem Restwert abnehmen. ( )
- 5.) Im Rahmen der Annuitätenmethode ergibt sich der durchschnittliche jährliche Überschuss (DJÜ) durch Multiplikation des Kapitalwertes mit dem Kehrwert des Diskontierungssummenfaktors. ( )
- 6.) Die Annuitätenmethode führt zu demselben Ergebnis bezüglich der Vorteilhaftigkeit einer Investition wie die Kapitalwertmethode. Beide Methoden sind nur verschiedene mathematische Ausdrucksformen zur Beurteilung der Vorteilhaftigkeit einer Investition. ( )
- 7.) Der kritische Wert einer Variablen in Bezug auf eine Investition kann positiv oder negativ sein. ( )
- 8.) Kalkulatorische Kosten können auch Anderskosten sein. ( )
- 9.) Fixe Kosten können im Zeitablauf variabel sein. ( )
- 10.) Der Interne Zinsfuß ist der Zinssatz, den man zum Zwecke der Berechnung des durchschnittlich jährlichen Überschusses (DJÜ) einer Investition benutzt. ( )

### Prüfungsaufgabe 6

Die Allgemeine Abteilung einer großen Freizeitbadeinrichtung möchte mit mehreren zusätzlichen Attraktionen in den Bädern höhere Einnahmen erzielen. Die Attraktionen werden zum Investitionszeitpunkt 0, also heute, mit 580.000 € veranschlagt. Die Wartung, Betreuung und sonstigen Kosten der neuen Attraktionen werden 7.500 € pro Monat verschlingen. Die realistischen Planungen besagen weiter, dass 12.500 € pro Monat mehr an Einnahmen erzielt werden, wenn die Investitionen erfolgt sind. Weitere Kosten, die z. B. durch die zusätzlichen Badbesucher erzielt werden, werden nicht berücksichtigt, da diese Werte zu unsicher sind. Die Verwaltung rechnet mit einem Kalkulationszinssatz von 3 %. Die Nutzungsdauer beträgt 10 Jahre.

### Aufgaben:

- a) Beurteilen Sie mithilfe der Kapitalwertmethode, ob sich die Investition von 580.000 € lohnt.
- b) Verteilen Sie den barwertigen Überschuss ( $C_0$ ) auf die gesamte Nutzungsdauer, so dass Sie gleich bleibende Beträge für die Jahre 1 bis 10 haben. Kann man diese gleich bleibenden Beträge auch als DJE (durchschnittlich jährliche Einzahlungen) bezeichnen?
- c) Der schlaue Mitarbeiter der Allgemeinen Abteilung Benjamin sagt zur Frage a), dass man doch einfach die jährlichen Nettoeinzahlungen ( $e - a$ ) mit 10 multiplizieren könne, um dann die 580.000 € davon abzuziehen. Der Differenzbetrag sagt uns dann, ob investiert werden kann oder nicht. Was sagen Sie aus fachlicher Sicht dazu?
- d) Berechnen Sie den endwertigen Überschuss ( $C_n$ ).

### Prüfungsaufgabe 7

In einem Hallenbad einer städtischen Bädergesellschaft ist die Gastronomie bislang auf den Verkauf von Getränken und Süßigkeiten beschränkt. Der Pächter schlägt der Bädergesellschaft vor, einen vorhandenen Vorratsraum („hässliche Rumpelkammer“) mit einer Kücheneinrichtung auszustatten, um auch warme Mahlzeiten anbieten zu können.

Die vom Pächter ausgewählte Kücheneinrichtung hat einen Listenpreis von 20.500 €. Außerdem fallen Ausgaben von 6.400 € für Anschlussarbeiten, 2.400 € für eine Entlüftungsanlage und 15.000 € für Umbaumaßnahmen an, die die Bädergesellschaft zu tragen hätte. Aufgrund der günstigen Einkaufskonditionen der städtischen Bädergesellschaft wäre beim Erwerb der Kücheneinrichtung ein Rabatt von 15 % erzielbar. Es wird von einer Nutzungsdauer von 8 Jahren ausgegangen.

Nach dem Pachtvertrag trägt der Pächter alle laufenden Kosten einschließlich der Instandhaltung. Die Grundpacht an die Bädergesellschaft beträgt zurzeit 1.550 € pro Monat und soll nach den Erweiterungsmaßnahmen um 250 € pro Monat angehoben werden. Außerdem sind 3,5 % der Umsatzsteigerung an die städtische Bädergesellschaft pro Monat abzuführen. Der Pächter erwartet eine Umsatzsteigerung von 7.500 € pro Monat.

Die städtische Bädergesellschaft erwartet eine Verzinsung des eingesetzten Kapitals von 8 %, da sie in der Lage wäre, die vollen Erweiterungsinvestitionskosten (41.225 €) aus ihrem Etat aufzubringen.

### Aufgabe:

Ist die Investition der Bädergesellschaft lohnend? Nutzen Sie die Kapitalwertmethode.

### Lösung:

Bitte unterstreichen Sie die richtige Antwort. Der Rechenweg wird nicht bewertet:

1. Die Investition der Bädergesellschaft ist nicht lohnend, da der Endwert negativ ist. Der Endwert beträgt − 5.883,17 € (gerundeter Wert).

2. Die Investition der Bädergesellschaft ist nicht lohnend, da der Kapitalwert negativ ist.
3. Die Investition der Bädergesellschaft ist lohnend, da der Kapitalwert negativ ist.
4. Die Investition der Bädergesellschaft ist lohnend, da der Kapitalwert größer als 100.000 € ist.
5. Die Aufgabe lässt sich mit der Kapitalwertmethode nicht beantworten. Man kann diese Aufgabe nur mit der Annuitätenmethode lösen.
6. Die Aufgabe lässt sich mit der Kapitalwertmethode nicht beantworten. Man kann diese Aufgabe nur mit der Horizontwertmethode lösen.
7. Die Aufgabe ist nur mit einem statischen Verfahren der quantitativen Methoden der Wirtschaftlichkeitsrechnungen lösbar.
8. Der Kapitalwert ist exakt 0, und demnach ist die Investition der Bädergesellschaft lohnend.

- Anschaffungsauszahlung zum Zeitpunkt 0 (€): 5.000.000
- Nutzungsdauer (Jahre): 5
- Restwert (€): 0
- Kalkulationszinssatz pro Jahr (%): 12

**Aufgaben:**

- a) Ermitteln Sie den kritischen Verkaufspreis je Tube, bei dem sich die Erweiterungsinvestition gerade eben lohnt, und zwar nach der Kapitalwertmethode.
- b) Erklären Sie im Rahmen der Finanzmathematik den Rentenbarwertfaktor. Diese Frage kann auch unabhängig von der Frage a) beantwortet werden.

**Prüfungsaufgabe 10**

Zwei Investitionen als Planrechnungen liegen einem Unternehmer zur Betrachtung vor:

Investition I:

Anschaffungsauszahlung (Kapitaleinsatz): 100.000 €, Nettoeinzahlungen: 1. Jahr: 20.000 €, 2. Jahr: 30.000 €, 3. Jahr: 50.000 €, 4. Jahr: 10.000 €, 5. Jahr: 30.000 €

Investition II:

Anschaffungsauszahlung (Kapitaleinsatz): 100.000 €, Nettoeinzahlungen: 1. Jahr: 50.000 €, 2. Jahr: 30.000 €, 3. Jahr: 20.000 €, 4. Jahr: 30.000 €, 5. Jahr: 10.000 €

Die maximal zulässige Amortisationszeit wurde vom Unternehmer auf 4 Jahre festgelegt.

**Aufgaben:**

Für welche Investition könnte sich der Unternehmer nach der statischen Amortisationsrechnung (Kumulationsrechnung) entscheiden? Für welche Investition müsste sich der Unternehmer tendenziell entscheiden, wenn er die Kapitalwertmethode anwendet, wobei der Rechenweg nicht unbedingt erforderlich ist? Begründen Sie kurz Ihre Antwort.

**Prüfungsaufgabe 11**

Aufgrund der angespannten Finanzsituation vieler Gemeinden stellt die Kreditaufnahme ein wesentliches Finanzierungsinstrument der kommunalen Haushaltswirtschaft dar. Erläutern Sie die Begriffe Einzahlung und Einnahme am Beispiel einer Kreditaufnahme, da ein Mitglied der Gemeindevertretung behauptet hat, dass die Kreditaufnahme für die Gemeinde eine Einzahlung und Einnahme darstellt.

**Prüfungsaufgabe 12**

- a) Herr Lustig reist für eine längere Zeit alleine in eine Sonnen-Republik. Dort lernt er eine Inselschönheit kennen und lieben. Nach einiger Zeit verkündet der Familienrat der Inselschönheit Herrn Lus-

**Prüfungsaufgabe 8**

Ordnen Sie den in der Tabelle dargestellten Möglichkeiten jeweils den richtigen durchschnittlich jährlichen Überschuss (DJÜ) im Rahmen der Annuitätenmethode zu, und zwar so genau wie möglich (z. B. DJÜ = 0, DJÜ < 0, DJÜ > 0, DJÜ = ? €).

Ein Investor stellt am Ende der Nutzungsdauer fest, dass ...	zugehöriger DJÜ
... die Investition eine vollständige Wiedergewinnung der Anschaffungsauszahlung, aber nichts darüber hinaus erbringt.	
... die Investition eine vollständige Wiedergewinnung der Anschaffungsauszahlung und eine Verzinsung der jeweils noch ausstehenden Beträge zum Kalkulationszinssatz erbringt.	
... die Investition eine vollständige Wiedergewinnung der Anschaffungsauszahlung und eine Verzinsung der jeweils noch ausstehenden Beträge zu einem zwei Prozentpunkte über dem Kalkulationszinssatz liegenden Zinssatz erbringt.	
... die Investition keine vollständige Wiedergewinnung der eingesetzten Mittel erbringt.	
... die Investition eine vollständige Wiedergewinnung der Anschaffungsauszahlung nebst Zinsen auf die jeweils noch ausstehenden Beträge erbringt und zusätzlich einen durchschnittlich jährlichen Überschuss von 7.278 € abwirft.	

**Prüfungsaufgabe 9**

Die Firma Bioderm aus Kiel möchte eine neuartige Antifaltencreme (sinnvoll ab 30) mit Frischzellenextrakt auf den Markt bringen. Für die Produktion des Präparates müsste eine Erweiterungsinvestition vorgenommen werden, für die die folgenden Daten bekannt sind:

- Absatzmenge (Tuben/Jahr): 300.000
- Variable Auszahlungen (€/Stück): 20
- Fixe Auszahlung (€/Jahr): 180.000

tig, dass er Vater werden wird und das Sonnen-Recht für ausländische Väter in § 34 Absatz 2 genau für diese Fallkonstellation zwei Alternativen für Herrn Lustig vorsieht, wobei zu berücksichtigen ist, dass Herr Lustig innerhalb von 48 Stunden dem zuständigen Sonnen-Amt als oberste Dienstbehörde eine Entscheidung für Alternative 1 oder 2 schriftlich mitteilen muss. Alternative 1: Zahlung von jährlich 5.000 € (nachsüssig) über einen Zeitraum von 15 Jahren an die Inselschönheit oder Alternative 2: Zahlung von 50.000 € innerhalb von 48 Stunden, also heute, an die Inselschönheit. Im Anschluss sind keine weiteren Zahlungen erforderlich, und Herr Lustig hat seine Ruhe. Da Sie Herrn Lustig, der jetzt gar nicht mehr so lustig ist, im Urlaub am Strand der Sonnen-Republik treffen und Sie sich intensiv mit dem Thema Wirtschaftlichkeitsrechnungen auseinandergesetzt haben, geben Sie Herrn Lustig einen Rat hinsichtlich der beiden Alternativen für 3 % und für 6 %. Wie lauten die beiden Ratschläge?

b) Ein junges Ehepaar aus Kiel macht sich im August 2012 Gedanken über die Ausbildungskosten des neugeborenen Sohnes Max-Günther. Welchen Betrag müssten die Eltern jährlich für die Jahre  $n = 1$  bis  $n = 20$  anlegen, wenn Max-Günther an seinem 21. Geburtstag im Jahre 2033 über 5 Jahre (Jahre  $n = 21$  bis  $n = 25$ ) jeweils 12.000 € jährlich erhalten soll? Die angelegten Beträge werden mit 7 % pro Jahr verzinst. Berechnen Sie die jährliche Sparleistung der Eltern für die Jahre  $n = 1$  bis  $n = 20$ .

### Prüfungsaufgabe 13<sup>3</sup>

Für den Neubau eines nicht mehr nutzbaren Dienstgebäudes besteht die Alternative, den Neubau auf dem vorhandenen Grundstück oder einem neu zu beschaffenden Grundstück zu errichten. Beim Neubau an gleicher Stelle ist ein Ausweichgebäude anzumieten und ein doppelter Umzug in Kauf zu nehmen, beim Neubau an anderer Stelle steht nur ein relativ teures Grundstück zur Verfügung.

#### Alternative 1 (Neubau an gleicher Stelle):

Abbruch,  $n = 1$ , 500.000 €  
 Umzug Provisorium,  $n = 1$ , 500.000 €  
 Neubau Rate 1,  $n = 1$ , 8.000.000 €  
 Neubau Rate 2,  $n = 2$ , 8.000.000 €  
 Neubau Rate 3,  $n = 3$ , 8.000.000 €  
 Miete,  $n = 1 - 3$ , je 1.000.000 €  
 Umzug Neubau,  $n = 3$ , 500.000 €

#### Alternative 2 (Neubau an anderer Stelle):

Grundstückserwerb,  $n = 0$ , 5.000.000 €  
 Neubau Rate 1,  $n = 1$ , 8.000.000 €  
 Neubau Rate 2,  $n = 2$ , 8.000.000 €  
 Neubau Rate 3,  $n = 3$ , 8.000.000 €  
 Umzug Neubau,  $n = 3$ , 500.000 €  
 Verkauf altes Gebäude,  $n = 3$ , 3.000.000 €

$n =$  Nutzungsdauer (Jahre)

<sup>3</sup> aus: Verwaltungsvorschrift zu § 7 Landeshaushaltsordnung Schleswig-Holstein, Arbeitsanleitung zur Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, Nr. 5.2 Kapitalwertmethode, Beispiel 2.

### Aufgabe:

Berechnen Sie die Kapitalwerte mit einem Zinssatz von 4 % der beiden Alternativen. Für welche Alternative würden Sie sich entscheiden?

### Prüfungsaufgabe 14

a) Wie lautet das Annuitätenkriterium, also die Entscheidungsregel der Annuitätenmethode, die uns angibt, wann eine Investition vorteilhaft ist?

b) Der Kirchenkreis Kox beabsichtigt, 200.000 € zum Zwecke einer besseren Wärmeisolierung eines Verwaltungsgebäudes zu investieren. Das Gebäude kann noch 6 Jahre genutzt werden, da im Anschluss ein Umzug geplant ist. Wie hoch muss die jährliche Ersparnis (= Minderauszahlung) an Heizkosten mindestens sein, wenn der aufgewandte Betrag mit einer Verzinsung von 6 % in 6 Jahren wiedergewonnen werden soll?

### Lösungsvorschläge, teilweise in Kurzform:

#### Lösung Prüfungsaufgabe 1

Der Kalkulationszinssatz kann als gewogenes Mittel aus Kapitalmarktzins und Kreditzins zuzüglich des subjektiven Risikozuschlags berechnet werden:

$$i = (0,025 \times 0,4 + 0,044 \times 0,6) + 0,02 = 0,0564 = \underline{5,64 \%} \text{ (Kalkulationszinssatz)}$$

#### Lösung Prüfungsaufgabe 2

a) Vergleicht man 100 € heute mit 100 € in 10 Jahren, so wäre es trügerisch, von einer Gleichheit bzw. Gleichwertigkeit dieser Zahlungen auszugehen. Vielmehr wachsen die 100 € heute unter Berücksichtigung von Zins und Zinseszins in 10 Jahren auf einen wesentlich höheren Wert an.

b) Der Interne Zinsfuß allein ist noch kein aussagefähiges Entscheidungskriterium. Erst der Vergleich mit dem subjektiven Kalkulationszinssfuß macht eine Aussage zur Vorteilhaftigkeit der Investition möglich. Bei einem Kalkulationszinssfuß von z. B. 7 % ist die Investition hier vorteilhaft, bei z. B. 10 % ist sie es nicht. Mit dem Internen Zinsfuß, also der Rendite oder Effektivverzinsung, werden die Barwerte der Einzahlungen und die Barwerte der Auszahlungen gleich groß. Der Interne Zinsfuß gibt damit die Verzinsung einer Investition oder einer Maßnahme an.

#### Lösung Prüfungsaufgabe 3

a) Kapitalwert = 23.430,84 €, die Investition ist unter Berücksichtigung der Plandaten lohnend.  
 Horizontwert = 41.509,16 €  
 DJÜ = 5.379,88 €

b) Ja, es kann der Rentenbarwertfaktor verwendet werden, da die Differenz zwischen den jährlichen Ein- und Auszahlungen für die Jahre 1 bis 6 gleich hoch ist, und zwar 39.821 €.

c) dynamische Amortisationszeit = ca. 5 Jahre

d) Die Werte der beiden Versuchszinssätze müssen in die Gleichung zur Effektivzinsbestimmung eingesetzt werden:

$$r = 0,15154406673 = \text{ca. } 15,15\% \text{ als Rendite (Näherungswert)}$$

e) kritische Anschaffungsauszahlung = 173.430,84 €, Kapitalwertfunktion aufstellen, Kapitalwertfunktion gleich 0 setzen, nach der gesuchten Größe umstellen

**Lösung Prüfungsaufgabe 4**

Die Kosten der Generalüberholung nach 5 Jahren müssen finanzmathematisch korrekt mit den laufenden Wartungskosten vergleichbar gemacht werden, indem 10.400 € auf den Zeitpunkt 0 abgezinst werden und mit dem Annuitätenfaktor auf die 10 Jahre verteilt werden:

$$10.400 \text{ €} \times 0,747258 = 7.771,4832 \text{ €} \times 0,135868 = \underline{1.055,90 \text{ €}}$$

Vergleicht man nun 1.055,90 € mit den laufenden Wartungskosten in Höhe von 1.050 €, so lautet die „dynamische“ Entscheidung, dass die laufende Wartung vorteilhafter ist.

**Lösung Prüfungsaufgabe 5**

$$1) + 2) + 3) - 4) - 5) + 6) + 7) + 8) + 9) + 10) -$$

**Lösung Prüfungsaufgabe 6**

a) Jedes Jahr zusätzliche Ausgaben:  $7.500 \text{ €} \times 12 = 90.000 \text{ €}$   
 zusätzliche Einnahmen:  $12.500 \text{ €} \times 12 = 150.000 \text{ €}$   
 demnach = + 60.000 € jährlich als Nettoeinzahlungen  
 Kapitalwert =  $(150.000 \text{ €} - 90.000 \text{ €}) \times \text{Rentenbarwertfaktor} - 580.000 \text{ €}$   
 Kapitalwert =  $60.000 \text{ €} \times 8,530203 - 580.000 \text{ €}$   
 Kapitalwert = -68.187,82 €

b) Annuität =  $-68.187,82 \text{ €} \times \text{Annuitätenfaktor} (0,117231)$   
 Annuität = -7.993,73 €

Nein, man kann diesen Betrag nicht als DJE bezeichnen. Es handelt sich um durchschnittlich jährliche Überschüsse (DJÜ).

c) Die Rechnung von Benjamin würde nicht die Finanzmathematik berücksichtigen und wäre laut Aufgabenstellung a) demnach falsch.

d) Endwertiger Überschuss = Kapitalwert  $\times$  Aufzinsungsfaktor  
 $-68.187,82 \text{ €} \times 1,343916 = \underline{-91.638,70 \text{ €}}$

**Lösung Prüfungsaufgabe 7**

Der 2. Antwortsatz ist zu unterstreichen.

Rechenweg (ist nicht erforderlich bzw. wird nicht bewertet):

$$\begin{aligned} \text{Kapitalwert} &= (3.150 \text{ €} + 3.000 \text{ €}) \times \text{Rentenbarwertfaktor} - (17.425 \text{ €} \\ &+ 6.400 \text{ €} + 2.400 \text{ €} + 15.000 \text{ €}) \\ \text{Kapitalwert} &= 6.150 \text{ €} \times 5,746639 - 41.225 \text{ €} \\ \text{Kapitalwert} &= 35.341,59 \text{ €} - 41.225 \text{ €} \end{aligned}$$

Kapitalwert = -5.883,17 €, die Investition der Bädergesellschaft ist nicht lohnend, da der Kapitalwert negativ ist.

Einzahlungen für die Bädergesellschaft:

Erhöhung Grundpacht =  $250 \text{ €} \times 12 = 3.000 \text{ €}$  (1.550 € sind nicht zu berücksichtigen)

Erhöhung Umsatz =  $3,5\% \text{ von } 7.500 \text{ €} = 262,50 \text{ €} \times 12 = 3.150 \text{ €}$

Auszahlungen für die Bädergesellschaft zum Zeitpunkt 0: 41.225 €

**Lösung Prüfungsaufgabe 8**

Ein Investor stellt am Ende der Nutzungsdauer fest, dass ...	Zugehöriger DJÜ
... die Investition eine vollständige Wiedergewinnung der Anschaffungsauszahlung, aber nichts darüber hinaus erbringt.	DJÜ < 0
... die Investition eine vollständige Wiedergewinnung der Anschaffungsauszahlung und eine Verzinsung der jeweils noch ausstehenden Beträge zum Kalkulationszinssatz erbringt.	DJÜ = 0
... die Investition eine vollständige Wiedergewinnung der Anschaffungsauszahlung und eine Verzinsung der jeweils noch ausstehenden Beträge zu einem zwei Prozentpunkte über dem Kalkulationszinssatz liegenden Zinssatz erbringt.	DJÜ > 0
... die Investition keine vollständige Wiedergewinnung der eingesetzten Mittel erbringt.	DJÜ < 0
... die Investition eine vollständige Wiedergewinnung der Anschaffungsauszahlung nebst Zinsen auf die jeweils noch ausstehenden Beträge erbringt und zusätzlich einen durchschnittlich jährlichen Überschuss von 7.278 € abwirft.	DJÜ = 7.278 €

**Lösung Prüfungsaufgabe 9**

a) Kapitalwertfunktion aufstellen  
 Kapitalwert =  $-5.000.000 \text{ €} + (300.000 \text{ p} - 6.180.000 \text{ €}) \times 3,604776$   
 Kapitalwertfunktion gleich 0 setzen und nach der gesuchten Größe auflösen.

Kritischer Verkaufspreis = 25,22 € pro Tube, dieser Betrag muss mindestens erzielt werden, wenn die Erweiterungsinvestition vorteilhaft sein soll.

b) Der Rentenbarwertfaktor zinst die Glieder einer Zahlungsreihe unter Berücksichtigung von Zins und Zinseszins ab und addiert gleichzeitig die Barwerte. Dabei muss der zeitliche Abstand zwischen den Zahlungen gleich sein. Ferner müssen die einzelnen Zahlungen die gleiche Höhe aufweisen.

**Lösung Prüfungsaufgabe 10**

Es ist egal, für welche Investition der Unternehmer sich entscheidet, da in beiden Fällen die tatsächliche Amortisationszeit nach der Kumulationsrechnung bei  $t = 3$  Jahren liegt, also unter der maximal



zulässigen Zeit von 4 Jahren. Bei der Betrachtung nach der Kapitalwertmethode ist Folgendes zu sagen: Trotz gleicher Amortisationszeiten ist Investition II vorzuziehen, da bei ihr die hohen Zahlungen früher anfallen als bei der ersten Investition. Das gilt für die Zeit vor als auch nach dem Amortisationszeitpunkt.

### Lösung Prüfungsaufgabe 11

Eine Einzahlung stellt eine Veränderung des Zahlungsmittelbestandes dar. Eine Einnahme beschreibt eine Veränderung des Geldvermögens, das zusätzlich Verbindlichkeiten und Forderungen umfasst. Die Kreditaufnahme der Gemeinde stellt eine Einzahlung dar, da sich durch die Zahlung des Kreditgebers der Zahlungsmittelbestand der Gemeinde erhöht (Bank und/oder Kasse). Da sich gleichzeitig auch die Verbindlichkeiten erhöhen, bleibt das Geldvermögen unverändert. Es liegt keine Einnahme vor, und die Behauptung des Gemeindevertreters ist demnach falsch.

### Lösung Prüfungsaufgabe 12

a) Bei 6 %: Alternative 1: Anfangskapital =  $5.000 \text{ €} \times 9,712249 = 48.561,25 \text{ €}$   
Alternative 2: heute 50.000 €, Ergebnis: Alternative 1 ist aus ökonomischer Sicht zu bevorzugen.

Bei 3 %: Alternative 1: Anfangskapital =  $5.000 \text{ €} \times 11,937935 = 59.689,68 \text{ €}$   
Alternative 2: heute 50.000 €, Ergebnis: Alternative 2 ist aus ökonomischer Sicht zu bevorzugen.

b) 1. Schritt: Ermittlung des Betrages bei  $n = 20$ :  
 $12.000 \text{ €} \times \text{Rentenbarwertfaktor}$   
 $12.000 \text{ €} \times 4,100197 = 49.202,36 \text{ €}$   
2. Schritt: Ermittlung der jährlichen Sparleistungen der Eltern für  $n = 1$  bis  $n = 20$ :  
 $49.202,36 \text{ €} \times \text{Restwertverteilungsfaktor}$   
 $49.202,36 \text{ €} \times 0,024393 = 1.200,19 \text{ €}$   
Die erforderliche Sparleistung der Eltern beträgt 1.200,19 € pro Jahr.

### Lösung Prüfungsaufgabe 13

Alternative 1:  
 $-10.000.000 \text{ €} \times 0,961538$   
 $-9.000.000 \text{ €} \times 0,924556$   
 $-9.500.000 \text{ €} \times 0,888996$   
Kapitalwert =  $-26.381.846 \text{ €}$

Alternative 2:  
 $-5.000.000 \text{ €} \times 1$   
 $-8.000.000 \text{ €} \times 0,961538$   
 $-8.000.000 \text{ €} \times 0,924556$   
 $-5.500.000 \text{ €} \times 0,888996$   
Kapitalwert =  $-24.978.230 \text{ €}$

Ergebnis: Die Alternative 2 (Neubau an anderer Stelle) ist zu bevorzugen.

### Lösung Prüfungsaufgabe 14

a) Eine Investition gilt stets dann als lohnend, wenn die durchschnittlichen jährlichen Einzahlungen (DJE) beim gewählten Kalkulationszinssatz mindestens so groß sind wie die durchschnittlichen jährlichen Auszahlungen (DJA), d. h. wenn der durchschnittliche jährliche Überschuss (DJÜ) größer oder gleich 0 ist.

b)  
Annuität =  $200.000 \text{ €} \times \text{Annuitätenfaktor}$   
Annuität =  $200.000 \text{ €} \times 0,203363$   
Annuität = 40.672,60 €

Die jährliche Ersparnis muss mindestens 40.672,60 € betragen, damit sich die Maßnahme lohnt.

### Literaturverzeichnis (Quellen und weiterführende Literatur):

- Andree, Ulrich F. H.*, 2011, Wirtschaftlichkeitsanalyse öffentlicher Investitionsprojekte, Freiburg
- Bitz, Michael/Erwert, Jürgen/Terstege, Udo*, 2002, Investition, Wiesbaden
- Busse, H.-J.* u. a., 1999, Leitfaden für Kosten- und Wirtschaftlichkeitsrechnungen, Bremen
- Däumler, Klaus-Dieter/Grabe, Jürgen*, 2007, Grundlagen der Investitions- und Wirtschaftlichkeitsrechnungen, 12. Auflage, Herne
- Däumler, Klaus-Dieter/Grabe, Jürgen*, 2010, Anwendung von Investitionsrechnungsverfahren in der Praxis, 5. Auflage, Herne
- Däumler, Klaus-Dieter*, 1998, Finanzmathematisches Tabellenwerk, 4. Auflage, Herne
- Dörsam, Peter*, 2011, Grundlagen der Investitionsrechnung, 6. Auflage, Heidenau
- Dreyhaupt, Klaus-Fritz/Erkes, Hubert/Friedl, Uwe*, 1994, 60 Fälle und Lösungen zur kommunalen Kosten- und Wirtschaftlichkeitsrechnung, 2. Auflage, Kerpen
- Klümper, Bernd/Möllers, Heribert/Zimmermann, Ewald*, 2010, Kommunale Kosten- und Wirtschaftlichkeitsrechnung, 17. Auflage, Witten
- Küßner, Markus*, 2010, Öffentliche Betriebswirtschaftslehre – Teilgebiet Wirtschaftlichkeitsrechnungen -, in: Deutsche Verwaltungspraxis, Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung (DVP), 2010, S. 472–475
- Küßner, Markus*, 2011, Öffentliche Betriebswirtschaftslehre, Rentenrechnung mit Hilfe der Finanzmathematik, in Deutsche Verwaltungspraxis, Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung (DVP), 2011, S. 446–452
- Olfert, Klaus*, 1998, Investition, 7. Auflage, Ludwigshafen (Rhein)
- Poggensee, Kay*, 2011, Investitionsrechnung, 2. Auflage, Wiesbaden
- Rollwage, Nikolaus*, 2006, Investitionsrechnung, 2. Auflage, Schindlegi
- Schmidt, Jürgen*, 1989, Wirtschaftlichkeit in der öffentlichen Verwaltung, 3. Auflage, Berlin
- Schneider, Erich*, 1962, Wirtschaftlichkeitsrechnung, 4. Auflage, Tübingen

# Eine Gemeinderatssitzung wirft viele Fragen auf

## – Fallbearbeitung im Fach Kommunalrecht –

### Sachverhalt:

Zur öffentlichen Sitzung des Gemeinderates der verbandsfreien Gemeinde Waldberg (21.000 Einwohner) am 27.06.2012 sind alle gewählten Ratsmitglieder sowie der weitere (zweite) Beigeordnete Peter Müller erschienen, der nicht gewähltes Ratsmitglied ist. Die Einladung zur Sitzung erfolgte form- und fristgerecht. Die Geschäftsordnung des Gemeinderates Waldberg entspricht der Mustergeschäftsordnung<sup>1</sup>.

Unter dem Vorsitz von Bürgermeister Werner Lohner wurde im öffentlichen Teil der Gemeinderatssitzung unter **TOP 1** Frank Faller (F) in geheimer Abstimmung zum hauptamtlichen Ersten Beigeordneten gewählt. F hatte sich auf die vom Bürgermeister formulierte und veröffentlichte Ausschreibung fristgerecht beworben und war dem Gemeinderat zur Wahl vorgeschlagen worden. Nach Auffassung von Ratsmitglied Stefan Schmidt (S) ist die Wahl nicht ordnungsgemäß erfolgt, weil der Gemeinderat weder mit der Ausschreibung der Stelle noch mit dem Ausschreibungstext befasst worden war. Da die Bedenken in der Gemeinderatssitzung nicht ausgeräumt werden konnten, sah sich S veranlasst, Wahlbeschwerde zu erheben. Unter **TOP 2** beschloss der Gemeinderat mit 19 Ja-Stimmen gegen 15 Nein-Stimmen bei 3 Enthaltungen die 2. Änderungssatzung zur Hauptsatzung der verbandsfreien Gemeinde Waldberg. Mit dieser Änderungssatzung soll in § 8 der Hauptsatzung folgender neuer Absatz 3 angefügt werden:

„(3) Der ehrenamtliche Beigeordnete erhält für den Fall der Vertretung des Bürgermeisters eine Aufwandsentschädigung nach § 13 Abs. 1 Sätze 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 Satz 1 der Landesverordnung über die Aufwandsentschädigung für kommunale Ehrenämter (KomAEVO). Erfolgt die Vertretung des Bürgermeisters nicht für die Dauer eines vollen Monats, beträgt sie für jeden Tag der Vertretung ein Dreißigstel des Monatsbetrags gemäß Satz 1.“

Eine solche Regelung war bislang in der Hauptsatzung der verbandsfreien Gemeinde Waldberg nicht enthalten. Peter Müller verfolgte die kontroverse Diskussion zu diesem TOP von seinem Platz am Sitzungstisch aus sehr interessiert. Von einer persönlichen Stellungnahme zu diesem Beratungspunkt sah er jedoch ab, an der Abstimmung beteiligte er sich nicht.

Unter **TOP 3** hat sich der Gemeinderat mit der Verfahrensweise bei der Einbringung des Haushaltes befasst und nach eingehender Beratung mit 20 Ja-Stimmen gegen 17 Nein-Stimmen folgenden Beschluss gefasst:

„Bei der Einbringung des Haushaltes findet nach den Ausführungen des Bürgermeisters keine Aussprache im Gemeinderat statt.“

Diese Verfahrensweise soll der Beschleunigung dienen, denn in den vergangenen Jahren hatte es sowohl bei der Einbringung als auch bei der späteren Verabschiedung des Haushaltes sehr zeitaufwendige Diskussionen im Gemeinderat gegeben. Gemeinderatsmitglied Klaudia Kallmann (K) ist mit dieser Verfahrensweise nicht einverstanden. Sie hält den Beschluss für rechtswidrig.

Da K zukünftig auch bei der Einbringung des Haushalts im Gemeinderat Stellung nehmen möchte, zieht sie die Erhebung einer Klage mit dem Ziel in Betracht, feststellen zu lassen, dass der o.a. Beschluss rechtswidrig ist.

### Aufgaben:

1. Ist die von S. erhobene Wahlbeschwerde begründet?
2. Ist der Beschluss über die 2. Änderungssatzung zur Hauptsatzung wirksam zustande gekommen?
3. Hätte die Feststellungsklage der K aus den im Sachverhalt vorgelegten Gesichtspunkten heraus Aussicht auf Erfolg?  
Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung sind nur Ausführungen zur Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges, der Klagebefugnis sowie zum Feststellungsinteresse erforderlich.

### Lösung:<sup>2</sup>

#### Zu Aufgabe Nr. 1

Die von S. gemäß § 43 GemO erhobene Wahlbeschwerde ist begründet, wenn bei der Wahl gegen geltendes Recht verstoßen wurde (1), dieser Rechtsverstoß einen verfahrensrechtlichen Grund darstellt (2), der die Wahl ungültig macht (3).

(1) Als Rechtsverstoß kommt in Betracht, dass der Gemeinderat weder mit der Ausschreibung der Stelle noch mit dem Text der Ausschreibung befasst war. Nach § 53a Abs. 4 Satz 1 GemO sind die Stellen der hauptamtlichen Beigeordneten auszuschreiben. Das konkrete Ausschreibungsverfahren und insbesondere die Organzuständigkeit für die Ausschreibung sind in der GemO nicht ausdrücklich geregelt.

Die Zuständigkeit folgt letztlich aus § 32 Abs. 1 Satz 2 GemO, wonach der Gemeinderat über alle Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinde entscheidet. Eine Zuständigkeit des Bürgermeisters kraft Gesetz gemäß § 47 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GemO (Geschäft der laufenden Verwaltung) kommt vorliegend nicht in Betracht. Die Ausschreibung der Stelle des hauptamtlichen Beigeordneten erfolgt weder häufig (zeitlicher Aspekt) noch inhaltlich nach fest-

\* Ralf Schmorleiz ist hauptamtlicher Dozent für Kommunalrecht und Öffentliches Dienstrecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Rheinland-Pfalz.

1 Mustergeschäftsordnung für Gemeinderäte in Rheinland-Pfalz; Verwaltungsvorschrift des Ministeriums des Innern, für Sport und Infrastruktur vom 21.11.1994 (MinBl. S. 539, ber. 1996 S. 338) zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 05.05.2009 (MinBl. S. 150)

2 Die Lösung basiert auf der rheinland-pfälzischen Gemeindeordnung vom 31.01.2004 (GVBl. S. 153), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.10.2010 (GVBl. S. 319)

stehenden Grundsätzen und Regeln (sachlicher Aspekt), da es auf die jeweilige Stelle und deren Anforderungsprofil ankommt. Da also der Gemeinderat insgesamt für die Ausschreibung der Stelle und die Festsetzung des Ausschreibungstextes zuständig war, liegt ein Rechtsverstoß vor.

(2) Dieser Rechtsverstoß stellt auch einen verfahrensrechtlichen Grund im Sinne des § 43 Abs. 1 Satz 2 GemO dar. Hierzu gehören Verstöße gegen die allgemeinen Wahlvoraussetzungen und die Regelungen über das Wahlverfahren. Die ordnungsgemäße öffentliche Ausschreibung ist als allgemeine Wahlvoraussetzung zu qualifizieren.

(3) Fraglich ist, ob der Rechtsverstoß zur Ungültigkeit der Wahl selbst führt. Dies wäre dann der Fall, wenn die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift gegeben ist. Hingegen führt die Verletzung bloßer Ordnungsvorschriften nicht zur Ungültigkeit der Wahl.

Der oben bezeichnete Rechtsverstoß stellt die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift dar, wenn es sich hierbei (*alternativ*) um

- einen Verstoß gegen eine Schutzvorschrift für Ratsmitglieder handelt.
- einen Verstoß gegen eine Vorschrift handelt, die ein verfassungsgemäßes Verfahren sicherstellen soll.
- einen Verstoß handelt, der geeignet ist, sich unmittelbar auf das Ergebnis der Entscheidung auszuwirken.

Die zuständigkeit begründende Vorschrift des § 32 Abs. 1 Satz 2 GemO dient keinem dieser Zwecke. Der Gesetzgeber wollte lediglich verbindlich regeln, dass eine Ausschreibung vorzunehmen ist (§ 53a Abs. 4 Satz 1 GemO) und dass der Verzicht hierauf vom Gemeinderat beschlossen werden muss (§ 53a Abs. 5 GemO). Welches Organ die Ausschreibung veranlasst oder durchführt, ist dagegen für die Wahl unerheblich. Somit wurde keine wesentliche Verfahrensvorschrift verletzt.

Die Wahl ist nicht ungültig, zumal der Gemeinderat die in Rede stehende Ausschreibung seiner Wahl in freier Entscheidung ohne Vorbehalt zugrundegelegt hat.

Somit ist die von S. nach § 43 GemO erhobene Wahlbeschwerde unbegründet.

## Zu Aufgabe Nr. 2

Der Beschluss über die 2. Änderungssatzung zur Hauptsatzung ist wirksam zustande gekommen, wenn kein Verstoß gegen § 22 Abs. 1 GemO vorliegt (1) und der Gemeinderat den Beschluss mit der erforderlichen Mehrheit gefasst hat (2).

(1) Bei dem ehrenamtlichen Beigeordneten Peter Müller könnten Ausschließungsgründe nach § 22 GemO vorliegen. Dann müsste er zum betroffenen Personenkreis gehören und sowohl die persönliche als auch die sachliche Voraussetzung dieser Norm erfüllt sein.

### Betroffener Personenkreis

Peter Müller ist ehrenamtlicher Beigeordneter der verbandsfreien Gemeinde Waldberg (§ 51 Abs. 1 Satz 2 GemO), da eine weitere

hauptamtliche Bestellung gemäß § 51 Abs. 2 Satz 2 GemO aufgrund der Einwohnerzahl der Gemeinde ausgeschlossen ist. Er übt somit ein Ehrenamt nach § 18 Abs. 1 GemO aus. Daher ist er auch Bürger der verbandsfreien Gemeinde Waldberg im Sinne des § 13 Abs. 2 GemO und gehört folglich zum betroffenen Personenkreis.

### Persönliche Voraussetzung

Auf den Sachverhalt bezogen ist § 22 Abs. 1 Nr. 1 GemO einschlägig. Mit der 2. Änderungssatzung zur Hauptsatzung wird ausschließlich die Zahlung der Aufwandsentschädigung an den ehrenamtlichen Beigeordneten im Falle der Vertretung des Bürgermeisters bei dessen Verhinderung geregelt. Damit ist Beigeordneter Peter Müller selbst betroffen.

### Sachliche Voraussetzung

Die Entscheidung des Gemeinderats muss dem Beigeordneten Peter Müller einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen können. In diesem Zusammenhang ist jede Auswirkung relevant, die den Betroffenen besser oder schlechter stellt. Durch die Regelung in der 2. Änderungssatzung wird die Rechtsgrundlage für die Zahlung einer Aufwandsentschädigung an den ehrenamtlichen Beigeordneten geschaffen. Somit bringt die Entscheidung dem Beigeordneten Peter Müller einen finanziellen Vorteil, da nach dem Sachverhalt bisher in der Hauptsatzung eine solche Regelung nicht enthalten war.

Dieser Vorteil muss gegenüber Peter Müller auch unmittelbar wirken. Unmittelbarkeit ist dann gegeben, wenn der Vorteil aus dem Beschluss resultiert, ohne dass eine weitere inhaltlich eigenständige Maßnahme hinzutritt.

Satzungen enthalten grundsätzlich abstrakt-generelle Regelungen, die zunächst ohne unmittelbare Auswirkungen für den Einzelnen sind (Maßnahmesatzungen). Solche treten erst ein, wenn die Satzungsbestimmungen in (konkret-individuelle) Einzelfallentscheidungen umgesetzt werden.

Dieser Grundsatz findet jedoch bei Einzelfallsatzungen seine Ausnahme, da diese konkret-individuelle Regelungen beinhalten. Für die 2. Änderungssatzung zur Hauptsatzung trifft diese Ausnahme zu. Die Festsetzung der Aufwandsentschädigung für den Fall der Verhinderungsververtretung des Bürgermeisters stellt eine konkrete Regelung dar, die individuell auf ehrenamtliche Beigeordnete ausgerichtet ist. Die jeweilige Auszahlung der Aufwandsentschädigung an den Beigeordneten bei erfolgter Verhinderungsververtretung ist nur ein formaler Vollzugsakt.

Durch die satzungsmäßige Regelung erhält der Beigeordnete somit einen unmittelbaren Vorteil.

Ausschließungsgründe nach § 22 Abs. 1 GemO liegen somit vor.

Dies hat zur Folge, dass der ehrenamtliche Beigeordnete Peter Müller weder an der Beratung noch an der Entscheidung teilnehmen durfte. Dennoch blieb er während der Beratung des TOP 2 am Sitzungstisch sitzen. Auch wenn er sich nicht aktiv an der Diskussion beteiligt hat, liegt in seinem Verhalten ein Verstoß gegen § 22 Abs. 1 GemO. Er hätte zwingend den Sitzungstisch verlassen müssen.

Der Beschluss über die 2. Änderungssatzung zur Hauptsatzung ist damit gemäß § 22 Abs. 6 Satz 1 GemO unwirksam.

(2) Gemäß § 25 Abs. 2 GemO bedarf die Beschlussfassung über die 2. Änderungssatzung zur Hauptsatzung der Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Mitglieder des Gemeinderats.

Die gesetzliche Zahl der Ratsmitglieder ergibt sich aus §§ 29 und 36 GemO. Der Gemeinderat besteht nach § 29 Abs. 1 Satz 1 GemO aus den gewählten Ratsmitgliedern und dem Vorsitzenden. Die Zahl der gewählten Ratsmitglieder beträgt bei 21.000 Einwohnern gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 GemO 36.

Zu dieser Zahl ist der Vorsitzende, der kein gewähltes Ratsmitglied ist, hinzuzurechnen (§ 36 Abs. 3 S. 1 GemO). Vorsitzender des Gemeinderats ist gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 GemO der Bürgermeister. Da der Bürgermeister einer verbandsfreien Gemeinde gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 GemO hauptamtlich als Beamter (§ 54 Abs. 1 Satz 1 GemO) bestellt ist, kann er nicht gleichzeitig gewähltes Ratsmitglied sein (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 KWG), da er insoweit inkompatibel ist.

Im vorliegenden Fall ruht das Stimmrecht des Vorsitzenden jedoch gemäß § 36 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 GemO. Zu den dort genannten Bezügen zählen alle Geldleistungen und somit auch die Aufwandsentschädigung der ehrenamtlichen Beigeordneten (vgl. VV Nr. 1 zu § 36 GemO). Aus diesem Grund wird der Vorsitzende vorliegend gemäß § 36 Abs. 3 Satz 3 GemO bei der Berechnung der Stimmenmehrheit nicht mitgezählt. Die gesetzliche Zahl der Ratsmitglieder beträgt für den Beschluss über die 2. Änderungssatzung zur Hauptsatzung somit 36.

Nach § 25 Abs. 2 GemO sind folglich 19 Ja-Stimmen zwingend erforderlich. Diese Stimmenzahl wurde laut Sachverhalt auch erreicht.

Allerdings wurden insgesamt 37 Stimmen abgegeben. Da das Stimmrecht des Vorsitzenden bei diesem Tagesordnungspunkt – wie oben dargestellt – ruht, hätten nur maximal 36 Stimmen abgegeben werden dürfen. Offensichtlich hat der Vorsitzende mit abgestimmt, was den Beschluss formell rechtswidrig und damit ebenfalls unwirksam macht.

### Zu Aufgabe Nr. 3

Die von K. in ihrer Eigenschaft als Gemeinderatsmitglied im Rahmen eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens erhobene Feststellungsklage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### Verwaltungsrechtsweg

Mangels spezialgesetzlicher Regelungen ist § 40 Abs. 1 VwGO anzuwenden. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist gegeben, da um das Rederecht als Ausfluss des in § 30 GemO geregelten freien Mandats gestritten wird. Der Streit ist auch nicht verfassungsrechtlicher Art, da weder K noch der Gemeinderat gemäß § 28 Abs. 1 S. 2 GemO Verfassungsorgane sind und der Streit auch nicht Verfassungsrecht zum Inhalt hat.

Der Verwaltungsrechtsweg ist folglich eröffnet.

#### Klagebefugnis

K. kann gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog geltend machen, in eigenen Rechten verletzt zu sein, falls sie zu einem Tagesordnungspunkt nicht sprechen darf. Das Rederecht nach § 30 GemO gehört zu den elementaren Mitgliedschaftsrechten eines Ratsmitglieds.

K. ist somit klagebefugt.

#### Feststellungsinteresse

Als weitere Sachurteilsvoraussetzung für eine Feststellungsklage fordert § 43 Abs. 1 VwGO, dass die Klägerin – hier K. – ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Ein derartiges Feststellungsinteresse kann sich aus rechtlichen, wirtschaftlichen oder ideellen Aspekten ableiten. K. verfolgt mit ihrer Klage das Ziel, auch zukünftig von ihrem Rederecht aus § 30 GemO bei der Einbringung des Haushaltes durch den Bürgermeister Gebrauch machen zu können. Sie hat folglich mit Blick auf ihre Mitgliedschaftsrechte als Ratsmitglied ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass der Beschluss des Gemeinderates rechtswidrig und in der Folge unwirksam ist.

Die Klage der K. ist begründet, wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis, also der streitgegenständliche Beschluss des Gemeinderates, rechtswidrig ist.

Gemäß § 37 GemO regelt der Gemeinderat in der Geschäftsordnung Fragen zum Sitzungsablauf. Dementsprechend hat der Gemeinderat in § 22 Abs. 1 Satz 2 seiner GeschO (laut Sachverhalt gilt die Mustergeschäftsordnung) bestimmt, dass den Gemeinderatsmitgliedern zu jedem Tagesordnungspunkt in der Reihenfolge der Meldungen das Wort erteilt wird.

Wenn dieses Rederecht bei einem konkreten TOP – hier bei der Einbringung des Haushaltes – ausgeschlossen sein soll, müsste dies ebenfalls in der Geschäftsordnung geregelt sein. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Nach § 34 MGGeschO kann der Rat jedoch im Einzelfall Abweichungen von der Geschäftsordnung mit der Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder beschließen, wenn dadurch nicht gegen Bestimmungen der Gemeindeordnung verstoßen wird. Die notwendige Zweidrittelmehrheit der gesetzlichen Zahl der Ratsmitglieder wurde laut Sachverhalt offensichtlich jedoch nicht erreicht.

Darüber hinaus verstößt der Beschluss des Gemeinderates auch gegen die Gemeindeordnung. Das Rederecht gehört zu den originären Mitgliedschafts- und Mitwirkungsrechten eines Gemeinderatsmitgliedes (§ 30 GemO). Ein solches Recht kann zwar beschränkt werden (z.B. Festlegung von Redezeiten), es kann jedoch nicht gänzlich entzogen werden.

Da das Rederecht bei der Einbringung des Haushaltshalts völlig ausgeschlossen sein soll, verstößt der Beschluss des Gemeinderates gegen den Grundsatz des freien Mandats (§ 30 GemO). Hierdurch wird K. in ihren Mitgliedschaftsrechten verletzt.

Die zulässige und begründete Feststellungsklage hat folglich Aussicht auf Erfolg.

**Besuchen Sie uns auch im Internet!**

**[www.deutsche-verwaltungs-praxis.de](http://www.deutsche-verwaltungs-praxis.de)**

## „Maria und Josef Arnold“ – Fallbearbeitung aus dem SGB XII –

### Sachverhalt

Am 01.04.2012 beantragt Frau Barbara Becker, die bevollmächtigte Tochter der Eheleute Arnold beim Sozialamt der Stadt S (Kreis U, Bereich des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe) für ihre Eltern Leistungen nach dem SGB XII.

Im Haushalt der Eltern leben drei Personen: Herr Josef Arnold (66 Jahre), Frau Maria Arnold (60 Jahre) und Tochter Josefine Arnold, die 14-jährige Adoptivtochter der Eheleute Arnold.

Herr Arnold verfügt über eine Altersrente in Höhe von monatlich 400,00 € netto.

Frau Arnold ist geistig und körperlich schwerstbehindert und benötigt täglich rund um die Uhr, auch nachts, Hilfe bei der Körperpflege, der Ernährung und der Mobilität. Die notwendigen Pflegetätigkeiten werden von Herrn Arnold, Frau Becker und einer Berufspflegekraft eines anerkannten privaten Pflegedienstes geleistet. Die Pflegekasse hat bei Frau Arnold die Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftigkeit) anerkannt. Die Entscheidung der Pflegekasse beruht auf Tatsachen, die auch bei einer Entscheidung über die Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII zu berücksichtigen sind. Für die Berufspflegekraft entstehen angemessene Kosten von 1.550,00 € monatlich, die in voller Höhe als Pflegesachleistung nach § 36 III Nr.3 c) SGB XI von der Pflegekasse übernommen werden.

Josefine Arnold besucht die 9. Klasse der Realschule der Stadt S.

Auf Befragen des zuständigen Sachbearbeiters erklärt Frau Becker glaubhaft, dass der Lebensunterhalt der Familie während der vergangenen Monate neben dem zur Verfügung stehenden Einkommen durch Ersparnisse sichergestellt wurde, die aber nunmehr verbraucht seien. Auch habe ihr Vater seine wertvolle Briefmarkensammlung im Januar 2012 an Herrn K verkauft. Als Kaufpreis wurde ein Betrag von 5.000,00 € vereinbart, der in monatlichen Raten in Höhe von 500,00 € ab Februar 2012 gezahlt werden sollte. Herr K habe aber nur die erste Rate in Höhe von 500,00 € gezahlt und dann ab März 2012 keine Zahlungen mehr getätigt. Auch habe sie gehört, dass vom Sozialamt ein Pflegegeld gezahlt werden könne. Frau Becker lebt mit ihrem Ehemann in der Nachbarstadt.

Der angemessene Bedarf für Unterkunft beträgt 450,00 € monatlich und der angemessene Bedarf für Heizung 60,00 € monatlich.

Die Familienkasse zahlt Herrn Arnold als Kindergeldberechtigten für Tochter Josefine Kindergeld in Höhe von 184,00 €.

\* Thomas Kulle ist Dozent an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW Abteilung Münster Studienort Münster und Lehrbeauftragter am Studieninstitut Westfalen-Lippe in Münster.

Der Fall war Gegenstand einer vierstündigen Klausur im Fach Sozialrecht am Studieninstitut Westfalen-Lippe am 25.05.2012 in einem Kurs des modularen Angestelltenlehrgangs II als Schwerpunktklausur. Es handelt sich um eine vom Schwierigkeitsgrad her als „anspruchsvoll“ einzustufende Klausur aus dem Sozialrecht. Die Teilnehmenden erzielten einen durchschnittlichen Punktwert von 6,00 Punkten (= ausreichend).

Bis auf einen angemessenen Hausrat verfügt die Familie Arnold nicht über Vermögen.

Nach der Entscheidung über die Hilfeleistung leitet die Stadt S am 24.04.2012 den Anspruch gegen Herrn K ab dem 01.04.2012 zum Ersatz ihrer Aufwendungen auf sich über. Die Überleitungsanzeige wird sowohl an Herrn Arnold als Gläubiger als auch an Herrn K als Schuldner gerichtet.

### Bearbeitungshinweise:

1. Die Zuständigkeit ist nicht zu prüfen.
2. Gehen Sie bei der Bearbeitung des Falles davon aus, dass der zuständige Rentenversicherungsträger ein Gutachten abgibt, nach dem Frau Arnold dauerhaft voll erwerbsgemindert ist.
3. Auszug aus dem SGB XI

### § 36 Pflegesachleistung

(1) <sup>1</sup> Pflegebedürftige haben bei häuslicher Pflege Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung als Sachleistung (häusliche Pflegehilfe).<sup>2</sup> ...

(2) ...

(3) Der Anspruch auf häusliche Pflegehilfe umfasst je Kalendermonat

1. ...
2. ...
3. für Pflegebedürftige der Pflegestufe III Pflegeeinsätze bis zu einem Gesamtwert von
  - a) ...
  - b) ...
  - c) 1.550 Euro ab 1. Januar 2012.

### § 37 Pflegegeld für selbst beschaffte Pflegehilfen

(1) <sup>1</sup> Pflegebedürftige können an Stelle der häuslichen Pflegehilfe ein Pflegegeld beantragen. <sup>2</sup> Der Anspruch setzt voraus, dass der Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechend die erforderliche Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung in geeigneter Weise selbst sicherstellt. <sup>3</sup> Das Pflegegeld beträgt je Kalendermonat

1. ...
2. ...



## 3. für Pflegebedürftige der Pflegestufe III

- a) ...  
 b) ...  
 c) 700 Euro ab 1. Januar 2012.

## 4. Regelbedarfsstufen nach § 28 SGB XII in Euro (Anlage zu § 28 SGB XII)

gültig ab	Regelbedarfsstufe 1	Regelbedarfsstufe 2	Regelbedarfsstufe 3	Regelbedarfsstufe 4	Regelbedarfsstufe 5	Regelbedarfsstufe 6
01.01.2012	374	337	299	287	251	219

**Regelbedarfsstufe 1:**

Für eine erwachsene leistungsberechtigte Person, die als alleinstehende oder alleinerziehende Person einen eigenen Haushalt führt; dies gilt auch dann, wenn in diesem Haushalt eine oder mehrere weitere erwachsene Personen leben, die der Regelbedarfsstufe 3 zuzuordnen sind.

**Regelbedarfsstufe 2:**

Für jeweils zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Ehegatten, Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt führen.

**Regelbedarfsstufe 3:**

Für eine erwachsene leistungsberechtigte Person, die weder einen eigenen Haushalt führt, noch als Ehegatte, Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt führt.

**Regelbedarfsstufe 4:**

Für eine leistungsberechtigte Jugendliche oder einen leistungsberechtigten Jugendlichen vom Beginn des 15. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres.

**Regelbedarfsstufe 5:**

Für ein leistungsberechtigtes Kind vom Beginn des siebten bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres.

**Regelbedarfsstufe 6:**

Für ein leistungsberechtigtes Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres.

**Aufgaben:**

Prüfen Sie im Rahmen eines Gutachtens,

1. ob und ggf. in welcher Höhe Leistungen nach dem SGB XII in Betracht kommen,
2. ob die Überleitung materiell rechtmäßig erfolgt ist und
3. welche Änderungen sich bei einer Altersrente von 1.300,00 € bei Aufgabe 1 und Aufgabe 2 ergeben würden. Nehmen Sie nur zu den Änderungen Stellung.

**Lösungsskizze<sup>1</sup>****Aufgabe 1:****A. Anspruchsvoraussetzungen nach dem SGB II**

I. Herr A<sup>2</sup>: (-), da 66 Jahre alt ist => § 7 I 1 Nr. 1 SGB II (-) + § 7 IV 1 SGB II (+)

II. Frau A<sup>3</sup>: (-), da nicht erwerbsfähig => § 7 I 1 Nr. 2 SGB II (-)

III. Tochter A<sup>4</sup>: (-), da erst 14 Jahre => § 7 I 1 Nr. 1 SGB II (-)  
 => keine leistungsberechtigte Person nach dem SGB II

**B. Anspruchsvoraussetzungen, § 19 II 1 SGB XII:**

**Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (4. Kapitel SGB XII): Herr A (+) und Frau A (+)**

**I. Nachrang**

insbesondere Einsatz der eigenen Kräfte, § 19 II 1 SGB XII: 1. Herr A: (-), da § 11 IV 1 Nr. 2 SGB XII (+); 2. Frau A: (-), da § 11 IV 1 Nr. 1 SGB XII (+)

**II. Bedarfsermittlung**

1. Herr A: Regelbedarfsstufe 2: 337,00 €; Bedarf für Unterkunft: 150,00 €; Bedarf für Heizung: 20,00 € => Gesamtbedarf: 507,00 €; 2. Frau A: Gesamtbedarf: 507,00 €

**III. Einsatz eigener Mittel**

1. Einkommen: a.) Herr A: Altersrente 400,00 € b.) Frau A: (-)  
 2. Vermögen: Hausrat: § 90 II Nr. 4 SGB XII (+)  
 => Restbedarf Herr A: 107,00 €; Frau A: 507,00 €

**C. Anspruchsvoraussetzungen, § 19 I 1 SGB XII:**

**Hilfe zum Lebensunterhalt (3. Kapitel SGB XII): Tochter A (+)**

**I. Nachrang**

Einsatz der eigenen Kräfte, § 19 I SGB XII: (-), da § 11 IV 1 Nr. 3 SGB XII (+)

**II. Bedarfsermittlung**

Regelbedarfsstufe 4: 287,00 €; Bedarf für Unterkunft: 150,00 €; Bedarf für Heizung: 20,00 € => Gesamtbedarf: 457,00 €

**III. Einsatz eigener Mittel**

Einkommen: Kindergeld 184,00 €  
 => Restbedarf: 273,00 €

1 Im Rahmen der Lösung der Klausur wurde von den Teilnehmenden nicht die Erstellung einer Lösungsskizze erwartet. Es ist aber zu empfehlen, dass sich die Teilnehmenden nach einem ersten und/oder zweiten Lesen der Klausur eine Lösungsskizze fertigen. Anhand dieser Lösungsskizze können die Teilnehmenden dann die Probleme des Falles erkennen und entscheiden, welche Teile der Lösung im „Ergebnisstil“ oder im Gutachtenstil darzustellen sind. Für die Lösungsskizze dieser Klausur sollten sich die Teilnehmenden bis zu 60 Minuten Zeit nehmen. Danach ist der Fall im Rahmen eines rechtlichen Gutachtens zu lösen.

2 Im Rahmen der Lösung wird Josef Arnold mit „Herr A“ abgekürzt.

3 Im Rahmen der Lösung wird Maria Arnold mit „Frau A“ abgekürzt.

4 Im Rahmen der Lösung wird Josefine Arnold mit „Tochter A“ abgekürzt.

**D. Anspruchsvoraussetzungen, § 19 III SGB XII:  
Hilfe zur Pflege (7. Kapitel SGB XII): Frau A (+)  
I. Leistungsberechtigte Person: (+)**

**II. Leistungen**

1. Kosten für die besondere Pflegekraft nach § 65 I 2 SGB XII: 1.550,00 €
2. Pflegegeld nach § 64 III SGB XII: 700,00 €

**III. Leistungskonkurrenz, § 66 SGB XII**

1. Anrechnung der Sachleistung aus der Pflegeversicherung, § 66 IV 1 SGB XII: 1.550,00 € (-)
2. Kürzung des Pflegegeldes, § 66 II 2 SGB XII: Kürzung um 1/3

**IV. sozialhilferechtlicher Bedarf:** Pflegegeld in Höhe von 466,67 €

**V. Voraussetzungen des 11. Kapitels SGB XII**

Einkommen steht für eine Beteiligung an den Kosten der Hilfe zur Pflege nicht mehr zur Verfügung. Die Zumutbarkeit ist nicht mehr zu prüfen.

**E. Einsetzen der Hilfe**

1. Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung: ab 01.04.2012, § 44 I 2 SGB XII
2. Hilfe zum Lebensunterhalt und Hilfe zur Pflege: ab 01.04.2012, § 18 I SGB XII

Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

	Herr A	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Gesamtbedarf</b>	507,00	507,00	457,00	1.471,00
<b>Bereinigtes Einkommen</b>	400,00	-	184,00	584,00
<b>Restbedarf</b>	107,00	507,00	273,00	887,00
<b>Hilfe zur Pflege</b>		466,67		466,67
<b>Gesamtanspruch</b>	<b>107,00</b>	<b>973,67</b>	<b>273,00</b>	<b>1.353,67</b>

**Aufgabe 2:**

Überleitung von Ansprüchen nach § 93 SGB XII

**A. Anwendbarkeit: (+)**

**B. Materielle Voraussetzungen**

**I. Tatbestandsvoraussetzungen**

1. Anspruch: (+); 2. Leistungserbringung: (+); 3. Anspruchsberechtigung: (+); 4. Gleichzeitigkeit: (+); 5. Kausalität

**a.) Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und der Hilfe zum Lebensunterhalt**

	Herr A	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Gesamtbedarf</b>	507,00	507,00	457,00	1.471,00
<b>vorhandenes Einkommen</b>	400,00	0,00	184,00	584,00
<b>Anspruch</b>	500,00	0,00	0,00	500,00
<b>Restbedarf</b>	0,00	507,00	273,00	780,00
<b>Überschuss</b>	393,00	0,00	0,00	393,00

**Problem:** Fraglich ist, auf welche Personen in welcher Höhe der Überschuss von Herrn A i.H.v. 393,00 € zu verteilen ist => Verhältnis- oder Prozentlösung ist anzuwenden

Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Restbedarf</b>	507,00	273,00	780,00
<b>Individuelle Bedarfe in %</b>	65,00	35,00	100,00
<b>Einkommensverteilung</b>	255,45	137,55	393,00
<b>Gesamtanspruch</b>	<b>251,55</b>	<b>135,45</b>	<b>387,00</b>

Damit ergibt sich das folgende Gesamtbild für die Kausalitätsprüfung:

	Herr A	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Tatsächliche Leistung</b>	107,00	507,00	273,00	887,00
<b>Leistung unter Berücksichtigung des Anspruchs</b>	0,00	251,55	135,45	387,00
<b>Bei rechtzeitiger Erfüllung der Verpflichtung nicht erbrachte Leistungen</b>	107,00	255,45	137,55	500,00
<b>Ergebnis der Kausalitätsprüfung</b>	<b>107,00</b>	<b>255,45</b>	<b>137,55</b>	<b>500,00</b>

**b.) Leistungen der Hilfe zur Pflege**

Der Überschuss von 393,00 € würde zur Deckung des Restbedarfs von Frau A und Tochter A eingesetzt werden. Ein Einkommenseinsatz im Rahmen der Hilfe zur Pflege würde nicht mehr in Betracht kommen. Die Nichtzahlung des Herrn K wäre somit nicht kausal für die Zahlung der Hilfe zur Pflege. Die für Frau A erbrachte Leistung der Hilfe zur Pflege kann nicht in die Überleitung einbezogen werden.

**II. Rechtsfolge: Ermessen (+)**

**III. Ergebnis:** Die Überleitung des Anspruchs in Höhe von 500,00 € war materiell rechtmäßig.

**Aufgabe 3:**

**Änderungen zu Aufgabe 1**

**A. Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und der Hilfe zum Lebensunterhalt**

	Herr A	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Gesamtbedarf</b>	507,00	507,00	457,00	1.471,00
<b>Bereinigtes Einkommen</b>	1.300,00	-	184,00	1.484,00
<b>Restbedarf</b>	0,00	507,00	273,00	780,00
<b>Überschuss</b>	793,00			793,00
<b>Gesamtanspruch</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>
<b>nicht verbrauchter Überschuss</b>	13,00			13,00

**B. Leistungen der Hilfe zur Pflege**

I. Bedarfsermittlung: 466,67 €

II. Einkommen: Einkommen von 1.484,00 €

**III. Einkommensgrenze**

1. Grundbetrag	748,00 €
2. Kosten der Unterkunft	450,00 €
3. Familienzuschlag für den Ehegatten	262,00 €
4. Familienzuschlag für Tochter A	262,00 €
=> Einkommensgrenze	1.722,00 €

**IV. Gegenüberstellung von Einkommen und Einkommensgrenze**

1. Einkommen	1.484,00 €
2. Einkommensgrenze	1.722,00 €
3. Einkommen über der Einkommensgrenze	0,00 €

**V. Festsetzung der zumutbaren Eigenleistung**

Das Einkommen würde die Einkommensgrenze nicht übersteigen. Auch liegen die in § 88 SGB XII genannten Voraussetzungen nicht vor. Die Höhe der zu leistenden Hilfe zur Pflege hätte sich nicht verändert.

**Änderungen zu Aufgabe 2**

Bei einer Altersrente von 1.300,00 € ergeben sich bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Überleitung folgende Änderungen:

**Kausalitätsprüfung****A. Einkommen:** 1.984,00 €

I. Altersrente 1.300,00 €; II. Kindergeld: 184,00; III. Anspruch 500,00 €

**B. Einkommensgrenze:** 1.722,00 € (siehe Prüfung oben)**C. Gegenüberstellung von Einkommen und Einkommensgrenze**

I. Einkommen:	1.984,00 €
II. Einkommensgrenze	1.722,00 €
III. Einkommen über der Einkommensgrenze:	262,00 €

**D. Festsetzung der zumutbaren Eigenleistung:**

Das Einkommen würde die Einkommensgrenze um 262,00 € übersteigen. Soweit das zu berücksichtigende Einkommen die Einkommensgrenze übersteigt, ist die Aufbringung der Mittel nach § 87 I 1 SGB XII in angemessenem Umfang zuzumuten. Nach § 87 I 3 SGB XII ist bei schwerstpflegebedürftigen Menschen ein Einsatz des Einkommens über der Einkommensgrenze von mindestens 60 % nicht zuzumuten. Damit kommt die Aufbringung der Mittel maximal in Höhe von 40 % des Einkommens über der Einkommensgrenze, hier also 104,80 €, in Betracht. Damit wäre Hilfe zur Pflege in Höhe von 361,87 € (= 466,67 € abzüglich 104,80 €) zu leisten.

**E. Ergebnis der Kausalitätsprüfung**

Die Hilfe wäre in einem in Höhe von 104,80 € geringerem Umfang geleistet worden.

**F. Ergebnis:** Die Überleitung wäre in Höhe von 104,80 € materiell rechtmäßig gewesen.

**Lösung****Aufgabe 1:****A. Anspruchsvoraussetzungen nach dem SGB II**

Bei der Familie Arnold kommen laut Sachverhalt Sozialleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Betracht. Derartige Leistungen sind im Rahmen des SGB II die Grundsicherung für Arbeitsuchende, und zwar Arbeitslosengeld II und Sozialgeld, und im Rahmen des SGB XII Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (4. Kapitel SGB XII) und die Hilfe zum Lebensunterhalt (3. Kapitel SGB XII).

Zwar sind laut Aufgabenstellung ausdrücklich Leistungen nach dem SGB XII zu prüfen, aber aufgrund von Vorrang- und Nachranggrundsätzen im Rahmen des SGB II und des SGB XII ist eine Abgrenzung zum SGB II erforderlich. Nach § 5 II 1 SGB II schließt der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II Leistungen nach dem 3. Kapitel SGB XII aus. Dies sagt auch § 21 Satz 1 SGB XII, nach dem Personen, die nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keine Leistungen für den Lebensunterhalt erhalten. Nach § 5 II 2 SGB II sind Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII gegenüber dem Sozialgeld vorrangig. Aufgrund dieser Vorrang- und Nachranggrundsätze ist zu Beginn zu prüfen, ob Leistungen nach dem SGB II für Familie Arnold in Betracht kommen könnten.

Voraussetzung für einen Anspruch auf Leistungen in Form von Arbeitslosengeld II nach § 7 I 1 SGB II in Verbindung mit § 19 I 1 SGB II ist, dass eine Person aus der Familie Arnold ein erwerbsfähiger Leistungsberechtigter ist. Ein erwerbsfähiger Leistungsberechtigter ist dann gegeben, wenn eine Person nach § 7 I 1 SGB II das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7 a SGB II noch nicht erreicht hat, die nach § 7 I 1 Nr. 2 SGB II erwerbsfähig ist, die nach § 7 I 1 Nr. 3 SGB II hilfebedürftig ist und die nach § 7 I 1 Nr. 4 SGB II ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der BRD hat. Fraglich ist, ob Herr A leistungsberechtigte Person ist. Herr A ist 66 Jahre alt. Er ist entweder Geburtsjahrgang 1945 oder Geburtsjahrgang 1946. Fraglich ist, ob damit die Altersgrenze nach § 7 a SGB II erreicht wird. Nach § 7 a Satz 1 SGB II erreichen Personen, die vor dem 1. Januar 1947 geboren sind die Altergrenze mit Ablauf des Monats, in dem sie das 65. Lebensjahr vollenden. Somit erreicht Herr A mit seinen 66 Jahren die für ihn maßgebliche Altersgrenze von 65 Jahren<sup>5</sup>. Damit liegt § 7 I 1 Nr. 1 SGB II nicht vor. Somit ist Herr A kein erwerbsfähiger Leistungsberechtigter. Auch ist Herr A wegen des Bezugs einer Altersrente nach § 7 IV 1 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Fraglich ist, ob Frau A leistungsberechtigte Person ist. Laut Bearbeitungshinweis Nr. 2 ist Frau A dauerhaft voll erwerbsgemindert. Somit ist sie nicht erwerbsfähig. Damit liegt § 7 I 1 Nr. 2 SGB II nicht vor. Somit ist Frau A keine erwerbsfähige Leistungsberechtigte. Fraglich ist, ob Tochter A leistungsberechtigte Person ist. Tochter A ist 14 Jahre alt und hat somit noch nicht das 15. Lebensjahr vollendet. Damit liegt § 7 I 1 Nr. 1 SGB II nicht vor. Somit ist Tochter A keine erwerbsfähige Leistungsberechtigte. Damit ist festzustellen, dass in der Familie Arnold keine erwerbsfähige leistungsberechtigte Person vorhanden ist, so dass ein Anspruch

<sup>5</sup> Die Altersgrenze erhöht sich für alle Personen, die nach dem 31.12.1946 geboren sind, schrittweise von der Vollendung des 65. auf die des 67. Lebensjahres. Damit wird die Altersgrenze ab dem Jahr 2012 angehoben. Somit erreicht eine Person im Jahr 2012 die Altersgrenze mit 65 Jahren und einem Monat.

auf Leistungen in Form von Arbeitslosengeld II nicht in Betracht kommt. Ein Anspruch auf Sozialgeld nach § 7 II 1 SGB II in Verbindung mit § 19 I 2 SGB II scheidet auch aus. Voraussetzung dafür ist, dass nach § 7 II 1 SGB II ein erwerbsfähiger Leistungsberechtigter vorhanden ist, der bei der Familie A gerade nicht gegeben ist (siehe Prüfung oben). Somit kommen Leistungen nach dem SGB II für Familie Arnold nicht in Betracht.

### **B. Hilfearten nach dem SGB XII**

Die Sozialhilfe umfasst die in § 8 SGB XII genannten Hilfearten. Dabei hat der Träger der Sozialhilfe alle in Betracht kommenden Hilfen nach § 18 I SGB XII und nach § 20 SGB X zu prüfen (Gesamtfall- und Untersuchungsgrundsatz) und kann sich nach § 21 SGB X aller Beweismittel bedienen, die er nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Von den in § 8 SGB XII genannten Leistungen könnten Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII (§ 8 Nr. 1 SGB XII), Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel SGB XII (§ 8 Nr. 2 SGB XII) und Hilfe zur Pflege nach dem 7. Kapitel SGB XII (§ 8 Nr. 5 SGB XII) in Betracht kommen.

Bei den Leistungen nach dem 3. und 4. Kapitel SGB XII wird in der Regel der Einsatz des gesamten Einkommens und Vermögens geprüft, wohingegen bei den Leistungen des 5. bis 9. Kapitels SGB XII eine Zumutbarkeitsprüfung anzustellen ist. Deshalb sind die Leistungen des 3. und 4. Kapitels SGB XII vor denen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII zu prüfen. Nach § 19 II 2 SGB XII geht die Grundsicherung nach dem 4. Kapitel SGB XII der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII vor. Somit ist zu Beginn die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zu prüfen.

### **I. Anspruchsvoraussetzungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach § 19 II 1 SGB XII in Verbindung mit den §§ 41 ff SGB XII**

Herr A und Frau A könnten einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung haben. Nach § 19 II 2 SGB XII in Verbindung mit § 41 I 1 SGB XII ist älteren und dauerhaft voll erwerbsgeminderten Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht aus Einkommen und Vermögen nach den §§ 82 bis 84 und 90 SGB XII bestreiten können, auf Antrag Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zu leisten. Fraglich ist, ob Herr A und Frau A leistungsberechtigte Personen sind. Nach § 41 II 1 SGB XII ist wegen Alters leistungsberechtigt, wer die Altersgrenze erreicht hat. Herr A ist 66 Jahre alt und erreicht damit die Altersgrenze (siehe Prüfung oben). Somit ist Herr A nach § 41 II SGB XII leistungsberechtigt. Nach § 41 III SGB XII ist wegen einer dauerhaften vollen Erwerbsminderung nach Absatz 1 leistungsberechtigt, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat, unabhängig von der jeweiligen Arbeitslage voll erwerbsgemindert im Sinne des § 43 II SGB VI ist und bei dem unwahrscheinlich ist, dass die volle Erwerbsminderung behoben werden kann. Laut Bearbeitungshinweis Nr. 2 hat der zuständige Rentenversicherungsträger ein Gutachten abgegeben, nach dem Frau A dauerhaft voll erwerbsgemindert ist. Damit ist Frau A unabhängig von der jeweiligen Arbeitslage voll erwerbsgemindert im Sinne des § 43 II SGB VI und bei ihr ist es unwahrscheinlich, dass die volle Erwerbsminderung behoben werden kann. Auch hat Frau A das 18. Lebensjahr vollendet. Somit ist Frau A nach § 41 III SGB XII leistungsberechtigt. Es ist davon auszugehen, dass Herr A und Frau A ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Nach § 43

II 2 SGB XII wird vermutet, dass das Einkommen der Unterhaltspflichtigen nach Satz 1 die dort genannte Grenze nicht überschreitet. Anhaltspunkte dafür, dass die Vermutung des § 43 II 2 SGB XII widerlegt werden kann, bestehen nicht. Nach § 41 IV SGB XII hat nach diesem Kapitel keinen Anspruch, wer in den letzten zehn Jahren die Bedürftigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Anhaltspunkte dafür sind laut Sachverhalt nicht ersichtlich. Schließlich müssten Herr A und Frau einen Antrag gestellt haben. Nach § 41 I 1 SGB XII ist auf Antrag Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zu leisten. Der Antrag muss in keiner bestimmten Form gestellt werden. Es reicht, wenn aus mündlichen Erklärungen der Betroffenen deutlich der Wille erkennbar wird, Grundsicherung zu erhalten<sup>6</sup>. Laut Sachverhalt beantragt Barbara Becker<sup>7</sup> als bevollmächtigte Tochter der Eheleute Arnold beim Sozialamt für ihre Eltern Leistungen nach dem SGB XII. Damit liegt ein Antrag von Herrn A und Frau A, vertreten durch Tochter B, vor. Somit haben Herr A und Frau A vorbehaltlich der Prüfung der Hilfebedürftigkeit einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung.

### **1. Nachrang der Sozialhilfe**

Der Nachrang der Sozialhilfe ergibt sich aus § 2 SGB XII. Nach § 2 I SGB XII erhält Sozialhilfe nicht, wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. Im Rahmen des Einsatzes seiner Arbeitskraft gilt es besonders § 11 IV 1 SGB XII zu beachten. Fraglich ist, ob Herr A seine Arbeitskraft einzusetzen hat. Nach § 11 IV 1 Nr. 2 SGB XII darf den Leistungsberechtigten eine Tätigkeit nicht zugemutet werden, wenn sie ein der Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 35 SGB VI entsprechendes Lebensalter erreicht oder überschritten haben. Nach § 35 Satz 2 SGB VI wird mit Vollendung des 67. Lebensjahres die Regelaltersgrenze erreicht. Für Herrn A gilt aber noch, dass mit Vollendung des 65. Lebensjahres die Regelaltersgrenze erreicht wurde (siehe Prüfung oben). Somit darf Herr A nach § 11 IV 1 Nr. 2 SGB XII keine Arbeit zugemutet werden. Fraglich ist, ob Frau A ihre Arbeitskraft einzusetzen hat. Nach § 11 IV 1 Nr. 1 SGB XII darf den Leistungsberechtigten eine Tätigkeit nicht zugemutet werden, wenn sie wegen Erwerbsminderung, Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit hierzu nicht in der Lage sind. Laut Bearbeitungshinweis Nr. 2 ist Frau A dauerhaft voll erwerbsgemindert. Somit darf Frau A nach § 11 IV 1 Nr. 1 SGB XII keine Arbeit zugemutet werden. Fraglich ist, ob und ggf. wie der Anspruch gegen Herrn K zu berücksichtigen ist. Herr K zahlt seit Februar 2012 die monatliche Rate in Höhe von 500,00 € nicht mehr, also auch nicht im April 2012. Daher kann diese Rate als Einkommen im April nicht berücksichtigt werden. Inwieweit Herr K in Anspruch genommen werden kann, wird bei Aufgabe 2 geprüft. Weitere ggf. noch zu verfolgende Ansprüche sind nicht ersichtlich. Inwieweit das zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen den Ansprüchen auf Leistungen nach dem SGB XII entgegensteht, wird nachfolgend geprüft. Vorbehaltlich des Ergebnisses dieser Prüfung steht der Grundsatz des Nachrangs einer Hilfeleistung nicht entgegen.

<sup>6</sup> LPK-SGB XII-Niewald § 41 Rdn. 16.

<sup>7</sup> Im Rahmen der Lösung wird Barbara Becker nachfolgend mit „Tochter B“ abgekürzt.

## 2. Bedarfsermittlung

Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII setzt voraus, dass die Personen hilfebedürftig sind. Dies bedeutet, dass die Personen ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht aus Einkommen und Vermögen bestreiten können. Daher stellt sich die Frage, wie hoch der notwendige Lebensunterhalt für Herrn A und Frau A ist.

Dazu ist der Bedarf jeder einzelnen Person zu ermitteln.

Der Umfang der Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung bestimmt sich nach § 42 SGB XII. Die Vorschrift verweist im Einzelnen auf die relevanten Bedarfe im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII. Von den dort genannten Leistungen kommt die Berücksichtigung eines Regelbedarfs nach der Anlage zu § 28 SGB XII sich ergebenden Regelbedarfsstufe für die leistungsberechtigte Person nach § 42 Nr. 1 SGB XII und die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nach dem 4. Abschnitt des 3. Kapitels SGB XII nach § 42 Nr. 4 SGB XII in Betracht.

### a.) Bedarfsermittlung für Herrn A

Fraglich ist, wie hoch der Bedarf von Herrn A ist.

#### aa) Regelbedarf

Bezüglich des Regelbedarfs verweist § 42 Nr. 1 SGB XII auf die Anlage zu § 28 SGB XII. Die Regelbedarfsstufe 2 gilt für jeweils zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Ehegatten einen gemeinsamen Haushalt führen. Herr A führt mit seiner Ehefrau A einen gemeinsamen Haushalt. Damit erhält Herr A einen Regelbedarf von 337,00 €, der für die Regelbedarfsstufe 2 maßgeblich ist.

#### bb.) Bedarf für Unterkunft und Heizung

Bezüglich des Bedarfs für Unterkunft und Heizung verweist § 42 Nr. 4 SGB XII auf den 4. Abschnitt des 3. Kapitels SGB XII. Dort findet § 35 SGB XII Anwendung. Nach § 35 I 1 SGB XII werden Leistungen für die Unterkunft in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht. Übersteigen nach § 35 II 1 SGB XII die Aufwendungen für die Unterkunft den der Besonderheit des Einzelfalls angemessenen Umfang, sind sie insoweit als Bedarf der Personen anzuerkennen, deren Einkommen und Vermögen nach § 27 II SGB XII zu berücksichtigen sind. Satz 1 gilt nach § 35 II 2 SGB XII so lange, als es diesen Personen nicht möglich oder nicht zuzumuten ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate. Nach § 35 IV 1 SGB XII werden Leistungen für Heizung und zentrale Warmwasserversorgung in tatsächlicher Höhe erbracht, soweit sie angemessen sind. Wegen der sowohl in § 35 II 1 und 2 SGB XII als auch in § 35 IV 1 SGB XII genannten Rechtsfolgen ist die Angemessenheit der Bedarfe für Unterkunft und Heizung zu prüfen. Der monatliche Bedarf für Unterkunft in Höhe von 450,00 € und der monatliche Bedarf für Heizung in Höhe von 60,00 € ist laut Sachverhalt angemessen. Diese Bedarfe sind kopfanteilig bei allen im Haushalt lebenden Personen zu berücksichtigen<sup>8</sup>. Damit beträgt bei Herrn A der monatliche Bedarf für Unterkunft 150,00 € und der monatliche Bedarf für Heizung 20,00 €. Somit hat Herr A einen Bedarf von 507,00 € monatlich.

### b.) Bedarfsermittlung für Frau A

Fraglich ist, wie hoch der Bedarf von Frau A ist.

Bei Frau A ist ein Regelbedarf in Höhe von 337,00 € nach den §§ 42 Nr. 1, 28 SGB XII in Verbindung mit der nach der Anlage zu § 28 SGB XII sich ergebenden Regelbedarfsstufe 2 zu gewähren. Der monatliche Bedarf für Unterkunft beträgt bei Frau A 150,00 € und der monatliche Bedarf für Heizung 20,00 €. Somit hat Frau A einen Bedarf von 507,00 € monatlich.

## 3. Einsatz der eigenen Mittel

Nach § 41 I 1 SGB XII ist Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht aus Einkommen und Vermögen nach den §§ 82 bis 84 und 90 SGB XII bestreiten können. Damit ist das Einkommen und das Vermögen von Herrn A und Frau A zu prüfen.

### a.) Einsatz des Einkommens

#### aa.) Einkommen von Herrn A

Nach § 82 I 1 SGB XII gehören zum Einkommen alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der dort genannten nicht zu berücksichtigenden Leistungen. Auch sondergesetzliche Bestimmungen können regeln, dass Einkünfte nicht zu berücksichtigen sind. Herr A verfügt über eine Altersrente in Höhe von 400,00 €. Weiteres Einkommen ist nicht vorhanden. Bei der Altersrente handelt es sich um Einkommen im Sinne des § 82 I 1 SGB XII, das zu berücksichtigen ist. § 83 und § 84 SGB XII findet hier keine Anwendung. Auch sondergesetzliche Bestimmungen stehen einer Einkommensberücksichtigung nicht entgegen.

Fraglich ist aber, ob die Rente zu bereinigen ist. Anhaltspunkte dafür, dass eine Einkommensbereinigung nach § 82 II SGB XII in Betracht kommen könnte, bestehen laut Sachverhalt nicht. § 82 III SGB XII ist bei Zahlung einer Rente nicht anwendbar. Somit beträgt das einzusetzende Einkommen von Herrn A 400,00 €.

#### bb.) Einkommen von Frau A

Frau A erzielt kein Einkommen.

### b.) Einsatz des Vermögens

Nach § 90 I SGB XII ist grundsätzlich das gesamte verwertbare Vermögen einzusetzen. Verwertbar ist Vermögen dann, wenn es in angemessener Zeit durch Veräußerung, Vermietung, Verpachtung, Verbrauch, Belastung oder auf sonstiger Weise zur Bedarfsdeckung in Geld umgewandelt werden kann und so tatsächlich als „bereites Mittel“ verfügbar ist<sup>9</sup>. Ausnahmen dazu enthält § 90 II und § 90 III SGB XII. Nach § 90 II Nr. 4 SGB XII darf die Sozialhilfe nicht abhängig gemacht werden vom Einsatz oder von der Verwertung eines angemessenen Hausrats. Laut Sachverhalt handelt es sich beim Haushalt der Familie Arnold um einen angemessenen Hausrat. Damit ist der Hausrat als Vermögen nicht einzusetzen.

Somit hat Herr A einen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII in Höhe von 107,00 € und Frau A einen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII in Höhe von 507,00 €.

## II. Anspruchsvoraussetzungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 19 I SGB XII in Verbindung mit den §§ 27ff SGB XII

Tochter A könnte einen Anspruch auf Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt haben. Nach § 19 I SGB XII in Verbindung mit

<sup>8</sup> BVerwGE 79, 17, 20ff; OVG Hamburg FEVS 54, 473, 475; BSGE 87, 228, 236.

<sup>9</sup> BVerwGE 106, 105, 107 ff; siehe Schellhorn/Schellhorn/Hohm-W. Schellhorn § 90 Rdn. 4ff.

§ 27 I SGB XII ist Personen Hilfe zum Lebensunterhalt zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln bestreiten können.

**1. Nachrang**

Der Nachrang der Sozialhilfe ergibt sich aus § 2 SGB XII. Nach § 11 IV 1 Nr. 3 SGB XII darf den Leistungsberechtigten eine Tätigkeit nicht zugemutet werden, wenn der Tätigkeit ein sonstiger wichtiger Grund entgegensteht. Für Tochter A kommt die Verpflichtung zum Einsatz der Arbeitskraft aufgrund ihres gegenwärtigen Schulbesuchs nicht in Betracht. Der Schulbesuch stellt einen wichtigen Grund im Sinne des § 11 IV 1 Nr. 3 SGB XII dar<sup>10</sup>.

**2. Bedarfsermittlung**

Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII setzt voraus, dass die Person hilfebedürftig ist. Dies bedeutet, dass die Personen ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht aus Einkommen und Vermögen bestreiten können. Daher stellt sich die Frage, wie hoch der notwendige Lebensunterhalt für Tochter A ist.

**a.) Bedarfsermittlung für Tochter A**

Fraglich ist, wie hoch der Bedarf von Tochter A ist.

**aa.) Regelbedarf**

Für die Gewährung eines Regelbedarfs ist nach den §§ 27 a, 28 SGB XII in Verbindung mit der nach der Anlage zu § 28 SGB XII eine sich ergebende Regelbedarfsstufe zu berücksichtigen. Tochter A ist 14 Jahre alt. Damit ist die Regelbedarfsstufe 4 anzuwenden, die für eine leistungsberechtigte Jugendliche oder einen leistungsberechtigten Jugendlichen vom Beginn des 15. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gilt. Somit erhält Tochter A einen Regelbedarf von 287,00 €, der für die Regelbedarfsstufe 4 maßgeblich ist.

**bb.) Bedarf für Unterkunft und Heizung**

Der Bedarf für Unterkunft wird nach § 35 I 1 SGB XII und der Bedarf für Heizung wird nach § 35 IV 1 SGB XII gewährt. Damit ist bei Tochter A ein monatlicher Bedarf für Unterkunft in Höhe von 150,00 € und ein monatlicher Bedarf für Heizung in Höhe von 20,00 € zu berücksichtigen. Somit hat Tochter A einen Bedarf von 457,00 € monatlich.

**b.) Einsatz des Einkommens**

Fraglich ist, ob Tochter A Einkommen hat.

Nach § 82 I 1 SGB XII gehören zum Einkommen alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert. Dazu gehört auch Kindergeld. Nach § 82 I 3 SGB XII ist bei Minderjährigen das Kindergeld dem jeweiligen Kind als Einkommen zuzurechnen, soweit es bei diesem zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes benötigt wird. Tochter A hat kein weiteres Einkommen. Somit ist bei Tochter A das Kindergeld in Höhe von 184,00 € als Einkommen zu berücksichtigen.

**c.) Einsatz des Vermögens**

Laut Sachverhalt hat Tochter A kein Vermögen.

Somit hat Tochter A einen Anspruch auf Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von 273,00 €.

<sup>10</sup> LPK-SGB XII-Berlit § 11 Rdn. 19.

**III. Zusammenfassung der Leistungen des 3. und 4. Kapitels SGB XII unter dem Einsatz des Einkommens im Rahmen der Einsatzgemeinschaft**

Bezüglich des Einkommens von Herrn A stellt sich die Frage, ob und ggf. in welcher Höhe Herr A sein Einkommen für seine Ehefrau A und Tochter A im Rahmen der Einsatzgemeinschaft einzusetzen hat. Im Rahmen des SGB XII ist der Leistungsanspruch für jede Person getrennt durch Zuordnung des eigenen Bedarfs und des für sie zu berücksichtigenden Einkommens zu ermitteln<sup>11</sup>. Hat in einer Einsatzgemeinschaft mit zwei Personen die eine Person ein Einkommen, das genau ihren eigenen Bedarf deckt, die andere überhaupt kein Einkommen, so ist die erste Person nicht hilfebedürftig, die zweite in voller Höhe ihres Bedarfs. Erreicht das Einkommen der ersten Person nur die Hälfte des eigenen Bedarfs, so ist diese in Höhe des verbleibenden halben Restbedarfs hilfebedürftig, die zweite Person in voller Höhe des Bedarfs<sup>12</sup>. Damit ist die Altersrente von Herrn A in Höhe von 400,00 € nur bei Herrn A zu berücksichtigen. Herr A kann mit seiner Altersrente nicht seinen eigenen Bedarf in Höhe von 507,00 € decken und ist daher mit einem Restbedarf in Höhe von 107,00 € hilfebedürftig. Damit kommt ein Einkommenseinsatz im Rahmen der Einsatzgemeinschaft nach § 43 I 1. Halbsatz SGB XII für seine Ehefrau A und im Rahmen der Einsatzgemeinschaft nach § 27 II 3 SGB XII für Tochter A nicht mehr in Betracht.

Daraus ergibt sich folgende Zusammenfassung:

	Herr A	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Regelbedarf</b>	337,00	337,00	287,00	961,00
<b>Bedarf für Unterkunft</b>	150,00	150,00	150,00	450,00
<b>Bedarf für Heizung</b>	20,00	20,00	20,00	20,00
<b>Gesamtbedarf</b>	507,00	507,00	457,00	1.471,00
<b>Bereinigtes Einkommen</b>	400,00	–	184,00	584,00
<b>Restbedarf</b>	107,00	507,00	273,00	887,00
<b>Gesamtanspruch</b>	<b>107,00</b> <b>(4. Kapitel SGB XII)</b>	<b>507,00</b> <b>(4. Kapitel SGB XII)</b>	<b>273,00</b> <b>(3. Kapitel SGB XII)</b>	<b>887,00</b>

**IV. Anspruchsvoraussetzungen der Hilfe zur Pflege nach § 19 III SGB XII**

Frau A könnte einen Anspruch auf Leistungen der Hilfe zur Pflege haben. Nach § 19 III SGB XII wird Hilfe zur Pflege nach dem 7. Kapitel SGB XII geleistet, soweit dem Leistungsberechtigten und ihrem nicht getrennt lebenden Ehegatten die Aufbringung der Mittel aus dem Einkommen und Vermögen nach den Vorschriften des 11. Kapitels SGB XII nicht zuzumuten ist.

Als erstes sind die sachlichen Voraussetzungen des 7. Kapitels SGB XII zu prüfen.

**1. Sachliche Voraussetzungen des 7. Kapitels SGB XII**

**a.) Leistungsberechtigte Person**

Frau A müsste leistungsberechtigte Person sein. Nach § 61 I 1 SGB XII ist Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder

<sup>11</sup> Im Rahmen des SGB XII wird diese Berechnungsmethode als vertikale Berechnungsmethode bezeichnet (siehe zur Problematik Kulle DVP 2012, 178, 178ff).

<sup>12</sup> Siehe Eicher/Spellbrink-SGB II-Mecke § 9 Rdn. 32.



seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedürfen, Hilfe zur Pflege zu leisten. Nach § 61 I 2 1. Halbsatz SGB XII ist Hilfe zur Pflege auch Kranken und behinderten Menschen zu leisten, die voraussichtlich für weniger als sechs Monate der Pflege bedürfen oder einen geringeren Bedarf als nach § 61 I 1 SGB XII haben oder die der Hilfe für andere Verrichtungen als nach § 61 V SGB XII bedürfen. Nach § 62 SGB XII ist die Entscheidung der Pflegekasse über das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI auch für die Entscheidung im Rahmen der Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII zu Grunde zu legen, soweit sie auf Tatsachen beruht, die bei beiden Entscheidungen zu berücksichtigen sind. Die Pflegekasse hat laut Sachverhalt für Frau A die Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftigkeit) festgesetzt. Die Entscheidung der Pflegekasse beruht laut Sachverhalt auf Tatsachen, die auch einer Entscheidung nach dem SGB XII zugrunde liegen würden. Somit ist diese Entscheidung bindend für den Träger der Sozialhilfe. Damit sind die einzelnen Voraussetzungen des § 61 I 1 SGB XII oder des § 61 I 2 1. Halbsatz SGB XII nicht mehr zu prüfen. Somit gilt Frau A als pflegebedürftige Person der Pflegestufe III (Schwerstpflegebedürftige).

#### b.) Leistungen nach dem SGB XII

Die Hilfe zur Pflege umfasst nach § 61 II 1 SGB XII häusliche Pflege, Hilfsmittel, teilstationäre Pflege, Kurzzeitpflege und stationäre Pflege. Frau A wird hier im häuslichen Bereich gepflegt. Reicht im Fall des § 61 I SGB XII häusliche Pflege aus, soll der Träger der Sozialhilfe nach § 63 Satz 1 SGB XII darauf hinwirken, dass die Pflege einschließlich der hauswirtschaftlichen Versorgung durch Personen, die dem Pflegebedürftigen nahe stehen, oder als Nachbarschaftshilfe übernommen wird. Laut Sachverhalt reicht bei Frau A die häusliche Pflege aus. Die erforderlichen Pflegeleistungen werden von Herrn A, Tochter B und einer Berufspflegekraft eines anerkannten privaten Pflegedienstes ausgeführt. Das Nähere zur häuslichen Pflege regeln nach § 63 Satz 2 SGB XII die §§ 64 bis 66 SGB XII. Als Leistungen kommen hier die Übernahme der Kosten einer besonderen Pflegekraft nach § 65 I 2 SGB XII und die Gewährung eines Pflegegeldes nach § 64 III SGB XII in Betracht.

Nach § 65 I 2 SGB XII sind die angemessenen Kosten einer besonderen Pflegekraft zu übernehmen, wenn neben der Pflege durch nahe stehende Personen die Heranziehung einer besonderen Pflegekraft erforderlich ist. Die für die Berufspflegekraft entstehenden Kosten in Höhe von 1.550,00 € sind laut Sachverhalt angemessen. Somit sind die Kosten für die besondere Pflegekraft nach § 65 I 2 SGB XII zu übernehmen.

Nach § 64 III SGB XII erhalten Pflegebedürftige der Pflegestufe III ein Pflegegeld in Höhe von 700,00 € nach § 37 I 3 Nr. 3 SGB XI. Nach § 64 V SGB XII setzt der Anspruch auf das Pflegegeld voraus, dass der Pflegebedürftige mit dem Pflegegeld dessen Umfang entsprechend die erforderliche Pflege in geeigneter Weise selbst sicherstellt. Der Sachverhalt enthält keine Angaben dahingehend, dass mit dem Pflegegeld die Organisation der Pflege im häuslichen Bereich durch Herrn A, Tochter B und die Berufspflegekraft dem Umfang des Pflegegeldes entsprechend nicht vorgenommen werden kann.

Fraglich ist aber, ob wegen der Übernahme der Kosten für die besondere Pflegekraft nach § 65 I 2 SGB XII zusätzlich noch Pflegegeld nach § 64 III SGB XII zu leisten ist.

Die Vorschrift des § 66 II 1 SGB XII besagt, dass Leistungen nach § 65 SGB XII neben den Leistungen nach § 64 SGB XII erbracht werden. Wird im Rahmen der Prüfung des § 65 SGB XII die Erforderlichkeit der Pflegekraftkostenübernahme bejaht, muss das Pflegegeld zusätzlich gewährt werden. Der Wortlaut ist rechtlich als zwingende Verpflichtung des Sozialhilfeträgers zu verstehen<sup>13</sup>. Damit ist das Pflegegeld zu gewähren. Somit erhält Frau A ein Pflegegeld in Höhe von 700,00 nach § 64 III SGB XII.

#### c.) Leistungskonkurrenz

Zu prüfen ist, ob die Vorschrift über die Leistungskonkurrenz nach § 66 SGB XII Anwendung findet. Die Vorschrift regelt einerseits das Konkurrenzverhältnis von Leistungen innerhalb des SGB XII (interne Konkurrenz) und andererseits das Konkurrenzverhältnis von Hilfen zur Pflege zu außerhalb des SGB XII bestehenden „gleichartigen“ bzw. „zweckentsprechenden“ Leistungen (externe Konkurrenz). Sinn der Regelungen ist es, Doppelzahlungen zu vermeiden. Darüber hinaus wird durch die Bestimmung des § 66 IV SGB XII der Hilfeempfänger angehalten, zweckentsprechende Leistungen vorrangiger Leistungsträger auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Die Vorschrift unterscheidet zwischen Anrechnungs- und Kürzungstatbeständen<sup>14</sup>.

Fraglich ist, ob bei Frau A § 66 SGB XII zu beachten ist.

#### aa) Leistungskonkurrenz nach § 66 IV 1 SGB XII

Nach § 66 IV 1 SGB XII werden Leistungen nach § 65 I SGB XII insoweit nicht erbracht, als Pflegebedürftige in der Lage sind, zweckentsprechende Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften in Anspruch zu nehmen. Frau A erhält laut Sachverhalt von der Pflegekasse bereits eine Pflegesachleistung nach § 37 I 3 Nr. 3 SGB XI in Höhe von 1.550,00 €. Dieser Betrag entspricht genau dem anfallenden Bedarf für die Kosten der besonderen Pflegekraft. Damit sind die Kosten für die besondere Pflegekraft durch Leistungen der Pflegekasse nach SGB XI gedeckt. Somit kommt eine Berücksichtigung dieses Bedarfs im Rahmen der Sozialhilfe nach SGB XII nicht mehr in Betracht.

#### bb) Kürzung des Pflegegeldes nach § 66 II 2 SGB XII

Werden Leistungen nach § 65 I SGB XII oder gleichartige Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften erbracht, kann das Pflegegeld nach § 66 II 2 SGB XII um bis zu zwei Drittel gekürzt werden. Die Kürzung steht hinsichtlich des „ob“ (= Entschließungsermessens) und der Höhe („wie“ = Auswahlermessen) im pflichtgemäßen Ermessen des Trägers der Sozialhilfe<sup>15</sup>.

#### (1) Entschließungsermessens

Fraglich ist, ob das Pflegegeld zu kürzen ist.

Herr A und Tochter B werden im Rahmen der bei Frau A erforderlichen Pflegeverrichtungen durch den Einsatz der Berufspflegekraft entlastet. Daher ist das Pflegegeld zu kürzen.

#### (2) Auswahlermessen

Fraglich ist aber, in welcher Höhe das Pflegegeld zu kürzen ist.

<sup>13</sup> LPK-SGB XII-Krabmer § 66 Rdn. 6.

<sup>14</sup> Siehe Grube/Wahrendorf-Grube § 66 Rdn. 3ff.

<sup>15</sup> Siehe VGH München FEVS 54, 555, 557ff; Grube/Wahrendorf-Grube § 66 Rdn. 17.

Das Pflegegeld ist nicht unmittelbar zur Abdeckung des Pflegebedarfs bestimmt, sondern in erster Linie zur Förderung bzw. Erhaltung der Pflegebereitschaft<sup>16</sup>. Außerdem soll der mittelbar mit der Pflegebedürftigkeit zusammenhängende Aufwand vom Pflegegeld abgedeckt werden können (Beispiele: Kosten von Geschenken, mit denen sich der Pflegebedürftige gegenüber Pflegenden bloßen Besuchern erkenntlich zeigen will; Kosten für vermehrte Telefonate in Folge fehlender Mobilität). Diesen Doppelcharakter als Motivationshilfe sowie als Aufwandspauschale für sonstige mit der Pflege zusammenhängende wirtschaftliche Belastungen hat das sozialhilferechtliche Pflegegeld ohne dabei auf messbare wirtschaftliche Belastungen abzustellen<sup>17</sup>. Eine Kürzung des Pflegegeldes um zwei Drittel ist nur möglich, wenn entsprechende Zweckerwägungen im Rahmen der pflichtgemäßen Ermessensausübung zu dem Schluss führen, dass sonst Doppelleistungen erbracht würden bzw. ein höheres Pflegegeld als das immer zu erbringende Drittel nicht notwendig ist, um die Pflegebereitschaft der Pflegeperson zu erhalten. Insofern ist die Zwecksetzung des Pflegegeldes entscheidend, demzufolge das Pflegegeld den Pflegebedürftigen in den Stand setzen soll, sich gegenüber den Pflegepersonen erkenntlich zeigen sowie die mit der Pflege allgemein zusammenhängenden finanziellen Belastungen tragen zu können. Wichtig ist also auch, dass das Pflegegeld nicht der unmittelbaren Entlohnung von Pflegepersonen dienen soll<sup>18</sup>. Gedacht ist vielmehr an die Erstattung von Aufwendungen in einem angemessenen Umfang, die im Zusammenhang mit ihrer Pflegetätigkeit erwachsen können, sowie an ein gelegentliches Geldgeschenk oder sonstiges Geschenk<sup>19</sup>.

Für eine Kürzung des Pflegegeldes um zwei Drittel könnte hier sprechen, dass Herr A und Tochter B durch den Einsatz der Berufspflegekraft entlasten werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass eine Berufspflegekraft in der Regel den schwerwiegenden Teil der Pflegeverrichtungen ausführt.

Gegen eine Kürzung des Pflegegeldes um zwei Drittel spricht aber, dass der Sachverhalt zu den konkreten Pflegeverrichtungen der pflegenden Personen keine Angaben enthält. Selbst wenn die Berufspflegekraft hier den schwerwiegenden Teil der Pflegeverrichtungen übernehmen würde, dann würden Herr A und Tochter B immer noch einen großen Teil der Pflegetätigkeiten ausüben. Auch würde sich die Frage nach der qualitativen und der quantitativen Entlastung der pflegenden Personen stellen, wie zum Beispiel: Wer führt die unangenehmen Pflegetätigkeiten aus? Wer führt die nervlich belastenden Pflegeverrichtungen aus? Wie lange dauern die konkreten täglichen Pflegetätigkeiten der einzelnen Pflegenden? In der Regel werden überwiegend die qualitativen und die quantitativen belastenden Pflegeverrichtungen von den nahe stehenden Personen übernommen. Somit ist das Pflegegeld nicht um zwei Drittel zu kürzen.

Für eine Kürzung des Pflegegeldes lediglich um ein Drittel spricht aber gerade der Sinn und Zweck des Pflegegeldes. Durch die Gewährung bzw. durch die Weitergabe des Pflegegeldes soll die Pflegebereitschaft der pflegenden Personen aufrechterhalten werden. Vielleicht gelingt es der pflegebedürftigen Person sogar weitere Personen

zu motivieren, sich an der Pflege zu beteiligen, so dass durch die Gewährung bzw. durch die Weitergabe des Pflegegeldes als Anreiz die Pflegebereitschaft weiterer Personen gefördert wird. Auch dient das Pflegegeld als Aufwandspauschale für sonstige mit der Pflege zusammenhängende wirtschaftliche Belastungen für die pflegebedürftige Person.

Hier pflegen neben der Berufspflegekraft noch Herr A und Tochter B. Die Gewährung bzw. die Weitergabe des Pflegegeldes könnte für Herrn A und Tochter B als Anreiz dafür dienen, dass diese die Pflege im häuslichen Bereich weiterhin ausführen, wodurch die Pflegebereitschaft von Herrn A und Tochter B aufrechterhalten wird. Vielleicht könnte es Frau A aber auch gelingen, eine weitere Person, zum Beispiel eine Nachbarin, zu motivieren, sich an der Pflege zu beteiligen, so dass durch die Gewährung des Pflegegeldes bzw. durch die Weitergabe des Pflegegeldes als Anreiz die Pflegebereitschaft weiterer Personen gefördert wird. Auch könnte Frau A selbst darüber entscheiden, wie sie das ihr gewährte Pflegegeld einsetzt. Sie könnte es damit auch für sonstige durch mit der Pflege zusammenhängende wirtschaftliche Belastungen verwenden, zum Beispiel für gelegentliche Geldgeschenke oder sonstige Geschenke an pflegende Personen. Somit erscheint es angemessen, das Pflegegeld um ein Drittel zu kürzen.<sup>20</sup>

#### d.) sozialhilferechtlicher Bedarf

Frau A erhält ein Pflegegeld in Höhe von 466,67 €.

Somit liegen die sachlichen Voraussetzungen des 7. Kapitels SGB XII vor.

Als zweites sind die wirtschaftlichen Voraussetzungen des 11. Kapitels SGB XII zu prüfen.

#### 2. Wirtschaftliche Voraussetzungen des 11. Kapitels SGB XII

Nach § 19 III SGB XII wird Hilfe zur Pflege nach dem 7. Kapitel SGB XII geleistet, soweit dem Leistungsberechtigten und seinem nicht getrennt lebenden Ehegatten die Aufbringung aus Einkommen und Vermögen nach den Vorschriften des 11. Kapitels SGB XII nicht zuzumuten ist. Damit ist der Anspruch auf Leistungen der Hilfe zur Pflege vom Einkommen und Vermögen von Herrn A und Frau A abhängig.

Um festzustellen, welcher Einkommenseinsatz zumutbar ist, wird im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII eine Einkommensgrenze gebildet. Dabei ist die Einkommensgrenze so gestaltet, dass dem Betroffenen ein Einkommen oberhalb der Bedarfssätze für die Leistungen nach dem Lebensunterhalt des 3. und 4. Kapitels SGB XII belassen wird. Es soll die Aufrechterhaltung einer angemessenen Lebensführung ermöglicht werden<sup>21</sup>. Dem Leistungsberechtigten und seinem nicht getrennt lebenden Ehegatten soll durch das System der Einkommensgrenze von vornherein ein angemessener Betrag zur Bestreitung der allgemeinen Lebensbedürfnisse verbleiben. Die in § 85 SGB XII geregelte Einkommensgrenze ist zu unterscheiden von der Bedürftigkeitsgrenze, wie sie für die Hilfe zum Lebensunterhalt und für die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung gilt. Während

16 BVerwGE 29, 108, 110; OVG BB ZFSH/SGB 2002, 675, 676.

17 LPK-SGB XII-Krahmer § 64 Rdn. 8.

18 LPK-SGB XII-Krahmer § 66 Rdn. 7.

19 OVG BB ZFSH/SGB 2002, 675, 676; Schellhorn/Schellhorn/Hohm-H. Schellhorn § 64 Rdn. 12.

20 Auch ist eine Kürzung des Pflegegeldes in anderer Höhe mit entsprechender Begründung vertretbar.

21 Grube/Wahrendorf-Wahrendorf § 85 Rdn. 2; siehe LPK-SGB XII-Conradis § 85 Rdn. 85.

dort das unter der Bedürftigkeitsgrenze liegende Einkommen voll anzurechnen ist und mit der Erreichung der Bedürftigkeitsgrenze die Hilfe endet, bleibt bei der Einkommensgrenze nach § 85 SGB XII das unter dieser Grenze liegende Einkommen grundsätzlich anrechnungsfrei, abgesehen von der beschränkten Sonderregelung des § 88 SGB XII. Dabei darf der Einsatz des übersteigenden Einkommens nach § 87 I SGB XII nur in zumutbarem Umfang verlangt werden<sup>22</sup>. Die Einkommensgrenze hat im Übrigen nur die Bedeutung eines Hilfsmittels für die Prüfung der Bedürftigkeit<sup>23</sup>. Damit werden in die Hilfen in besonderen Lebenslagen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII bewusst auch Personen einbezogen, die zwar zur Bestreitung ihrer allgemeinen Existenzbedürfnisse durchaus in der Lage sind, die aber zur Bestreitung eines besonderen Bedarfs auf öffentliche Hilfe angewiesen sind<sup>24</sup>. Deshalb ist die Einkommensgrenze unter Berücksichtigung eines Grundbetrags in Höhe des Zweifachen der Regelbedarfsstufe 1 zu bilden, so dass die ermittelte Einkommensgrenze höher als ein möglicher Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem 3. und 4. Kapitel SGB XII ist. Daher hat die Einkommensgrenze eine Schutzfunktion dahingehend, die sicherstellen soll, dass hilfebedürftige Personen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII durch ihren Einkommenseinsatz oberhalb der Einkommensgrenze nicht zusätzlich auf die Leistungen zum Lebensunterhalt verwiesen werden<sup>25</sup>. Herr A und Frau A haben einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, wobei sie ihr Einkommen schon im Rahmen dieser Ansprüche vollständig einsetzen (siehe Prüfung oben). Damit steht Einkommen für eine Beteiligung an den Kosten der Hilfe zur Pflege nicht mehr zur Verfügung. Daher ist die Zumutbarkeit nicht mehr zu prüfen. Somit ist Herrn A und Frau A die Aufbringung der Mittel aus Einkommen nicht mehr zuzumuten.

## V. Art und Weise der Hilfe

### 1. Einsetzen der Hilfe

#### a.) Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung

Nach § 44 I 2 SGB XII beginnt bei der Erstbewilligung der Bewilligungszeitraum am Ersten des Monats, in dem der Antrag gestellt worden ist. Laut Sachverhalt beantragt die bevollmächtigte Tochter B am 01.04.2012 Leistungen nach dem SGB XII für ihre Eltern. Somit haben Herr A und Frau A einen Anspruch auf Leistungen ab dem 01.04.2012.

#### b.) Hilfe zum Lebensunterhalt und Hilfe zur Pflege

Andere Leistungen der Sozialhilfe setzen nach § 18 I SGB XII ein, sobald der Träger der Sozialhilfe bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Leistung vorliegen. § 18 I SGB XII enthält den sogenannten Kenntnisgrundsatz der Sozialhilfe. Danach ist für das Entstehen eines Anspruchs auf Sozialhilfe ein Antrag nicht erforderlich. Sozialhilfe setzt von Amts wegen ein, sobald bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Gewährung vorliegen<sup>26</sup>. Der Stadt S wird die Notlage der Familie Arnold durch die Antragsstellung von Tochter B am 01.04.2012 bekannt. Somit sind die Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt und der Hilfe zur Pflege ab dem 01.04.2012 zu gewähren.

22 Siehe Hauck/Noftz-SGB XII-Lücking § 85 Rdn. 1; siehe Schellhorn/Schellhorn/Hohm-W. Schellhorn § 85 Rdn. 6.

23 Siehe Schellhorn/Schellhorn/Hohm-W. Schellhorn § 85 Rdn. 7.

24 Schellhorn/Schellhorn/Hohm-W. Schellhorn § 85 Rdn. 2.

25 Siehe LPK-SGB XII-Conradis § 85 Rdn. 29ff.

26 Grube/Wahrendorf-Grube § 18 Rdn. 3.

## 2. Geldleistung

Nach § 10 I SGB XII werden die Leistungen in Form von Geldleistung nach § 10 I Nr. 2 SGB XII oder Sachleistung nach § 10 I Nr. 3 SGB XII erbracht. Nach § 10 III SGB XII haben grundsätzlich Geldleistungen Vorrang vor Gutscheinen oder Sachleistungen. Anhaltspunkte dafür, von diesem Grundsatz abzuweichen, bestehen nicht. Somit sind die Leistungen als Geldleistung zu erbringen.

## 3. Zusammenfassung der Leistungen

Daraus ergibt sich folgende Zusammenfassung der Leistungen:

	Herr A	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Anspruch (3. und 4. Kapitel SGB XII)</b>	107,00	507,00	273,00	887,00
<b>Hilfe zur Pflege (7. Kapitel SGB XII)</b>		466,67		466,67
<b>Gesamtanspruch</b>	<b>107,00</b>	<b>973,67</b>	<b>273,00</b>	<b>1.353,67</b>

## Aufgabe 2:

Die Überleitung des Anspruchs ist nach § 93 SGB XII zu prüfen.

### A. Anwendbarkeit

Fraglich ist, ob § 93 SGB XII hier anzuwenden ist.

§ 93 I 1 SGB XII schließt die Überleitung eines Anspruchs aus, der sich gegen einen Leistungsträger im Sinne des § 12 SGB I richtet. Als lex specialis geht auch § 94 SGB XII vor, so dass Unterhaltsansprüche ausgenommen sind<sup>27</sup>. Ferner gehen Ansprüche gegen den Arbeitgeber nach § 115 SGB X und Ansprüche gegen Schadenersatzpflichtige nach § 116 SGB X wegen § 93 IV SGB XII der Regelung des § 93 I SGB XII vor. Bei dem Anspruch gegen Herrn K handelt es sich nicht um einen Anspruch gegen einen Sozialleistungsträger, nicht um einen Unterhaltsanspruch, nicht um einen Anspruch gegen den Arbeitgeber und auch nicht um einen Anspruch gegen einen Schadenersatzpflichtigen. Somit ist § 93 SGB XII anwendbar.

§ 93 SGB XII gilt für alle Leistungen des SGB XII. Damit können die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, der Hilfe zum Lebensunterhalt und der Hilfe zur Pflege in die weitere Prüfung einbezogen werden.

### B. Materielle Voraussetzungen

#### I. Tatbestandsmerkmale

##### 1. Anspruch

Die Überleitung erfasst Ansprüche aller Art, also auch die vertraglichen Ansprüche<sup>28</sup>. Für den Erlass der Überleitungsanzeige reicht es aus, dass der Anspruch bestehen könnte und nicht offensichtlich ausgeschlossen ist (Grundsatz der Negativevidenz)<sup>29</sup>. Laut Sachverhalt hat Herr A gegen Herrn K einen monatlichen Anspruch in Höhe von 500,00 € aus einem Kaufvertrag. Damit liegt ein Anspruch aus einem Vertrag vor, der nicht offensichtlich ausgeschlossen ist. Daher ist im weiteren Verlauf der Prüfung von einem Anspruch in Höhe

27 BVerwGE 92, 281, 285; Grube/Wahrendorf-Wahrendorf § 93 Rdn. 8.

28 Kommentar zum Sozialrecht-SGB XII-von Koppenfels-Spies § 93 Rdn. 4.

29 BVerwGE 92, 281, 283ff; Grube/Wahrendorf-Wahrendorf § 93 Rdn. 10.

von 500,00 € monatlich von 01.02.2012-31.10.2012 auszugehen. Eine Überleitung ist nach § 93 I 1 SGB XII nur bis zur Höhe des Anspruchs zulässig. Der Anspruch beträgt 500,00 € monatlich und beschränkt in dieser Höhe die Überleitung.

## 2. Leistungserbringung

§ 93 SGB XII findet bei rechtmäßig geleisteter Sozialhilfe Anwendung<sup>30</sup>. Eine Überleitung nach § 93 I 1 SGB XII ist nur bis zur Höhe der Aufwendungen zulässig. Damit ergibt sich eine weitere Begrenzung in der Höhe der Überleitung. Familie Arnold erhält im April 2012 Leistungen der Sozialhilfe in Höhe von 1.353,67 €. Es handelt sich dabei um rechtmäßig geleistete Sozialhilfe. Somit kann die Überleitung nur bis zu einem Gesamtbetrag von 1.353,67 € vorgenommen werden.

## 3. Anspruchsberechtigung

Anspruchsinhaber ist Herr A. Leistungsempfänger sind Herr A, Frau A und Tochter A. Nur bezüglich der Leistungen an Herrn A besteht Personenidentität zwischen Leistungsempfänger und Anspruchsinhaber. Inwieweit die Leistungen an andere Personen als den Anspruchsinhaber berücksichtigt werden können, bestimmen § 93 I 1 und 2 SGB XII. Nach § 93 I 1 SGB XII kann eine Überleitung bei Leistungen nach dem 5. bis 9. Kapitels auch vorgenommen werden, wenn die anspruchsberechtigte Person der nicht getrennt lebende Ehegatte der leistungsberechtigten Person ist. Damit können die Leistungen der Hilfe zur Pflege für Frau A in die Überleitung einbezogen werden. Leistungen nach dem 3. und 4. Kapitel SGB XII können nach § 93 I 2 SGB XII Grundlage einer Überleitung sein, wenn die anspruchsberechtigte Person gleichzeitig mit dem nicht getrennt lebenden Ehegatten oder den minderjährigen unverheirateten Kindern Leistungen erhält. Herr A erhält im April 2012 Leistungen in Höhe von 107,00 € nach dem 4. Kapitel SGB XII. Somit kann die Überleitung für die Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII für Frau A und für die Leistungen nach dem 3. Kapitel SGB XII für Tochter A vorgenommen werden.

## 4. Gleichzeitigkeit

Der Anspruch nach § 93 I SGB XII kann nur für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, übergeleitet werden. Überzuleitender Anspruch und Hilfgewährung müssen zeitlich aufeinander bezogen sein (Prinzip der Gleichzeitigkeit). Es werden Bewilligungszeiträume des Leistungsbezugs mit den möglichen Ansprüchen auf ihre Zeitidentität verglichen<sup>31</sup>. Leistungen werden hier erstmalig ab dem 01.04.2012 erbracht. Damit kann für die Zeit ab dem 01.04.2012 für die Dauer der Hilfeleistung und für die Dauer des Anspruchs übergeleitet werden.

## 5. Kausalität

Der Träger der Sozialhilfe darf nach § 93 I 3 SGB XII den Übergang des Anspruchs nur in dem Umfang bewirken, in dem er bei rechtzeitiger Leistung des Dritten nicht oder in einem geringeren Umfang geleistet hätte. Das bedeutet, dass dies in einer fiktiven Berechnung unter Einbeziehung des Anspruchs als Einkommen festgestellt werden muss<sup>32</sup>.

30 Schellhorn/Schellhorn/Hohm-H. Schellhorn § 93 Rdn. 29; LPK-SGB XII-Münder § 93 Rdn. 14ff.

31 Grube/Wahrendorf-Wahrendorf § 93 Rdn. 15.

32 Siehe BVerwGE 92, 281, 284; siehe Grube/Wahrendorf-Wahrendorf § 93 Rdn. 12.

## a.) Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und der Hilfe zum Lebensunterhalt

	Herr A	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Gesamtbedarf</b>	507,00	507,00	457,00	1.471,00
<b>vorhandenes Einkommen</b>	400,00	0,00	184,00	584,00
<b>Anspruch</b>	500,00	0,00	0,00	500,00
<b>Restbedarf</b>	0,00	507,00	273,00	780,00
<b>Überschuss</b>	393,00	0,00	0,00	393,00

Bezüglich des Einkommens von Herrn A stellt sich die Frage, ob und ggf. in welcher Höhe Herr A sein Einkommen für seine Ehefrau A und Tochter A im Rahmen der Einsatzgemeinschaft einzusetzen hat. Im Rahmen des SGB XII ist der Leistungsanspruch für jede Person getrennt durch Zuordnung des eigenen Bedarfs und des für sie zu berücksichtigenden Einkommens zu ermitteln. Hat eine Person ein Einkommen, das den eigenen Bedarf übersteigt, und die andere Person kein eigenes Einkommen, so ist die erste Person selbst nicht hilfebedürftig und der den Bedarf der ersten Person übersteigende Teil des Einkommens ist bei der zweiten Person zu berücksichtigen. Das Maß der Bedürftigkeit und damit der Leistungsanspruch der zweiten Person ergibt sich aus der Höhe des eigenen Bedarfs nach Abzug des zu berücksichtigenden Teils des Einkommens der ersten Person<sup>33</sup>. Herr A verfügt über ein Einkommen in Höhe von 900,00 € und kann damit seinen eigenen Bedarf in Höhe von 507,00 € decken. Somit ist er nicht hilfebedürftig. Herr A erzielt sogar einen Überschuss in Höhe von 393,00 €.

Fraglich ist jetzt, auf welche Personen in welcher Reihenfolge und in welcher Höhe der Überschuss zu verteilen ist.

Als erstes stellt sich die Frage, in welcher Reihenfolge auf welche Person das übersteigende Einkommen von Herrn A in Höhe von 393,00 € zu verteilen ist. Dabei könnte es eine Rolle spielen, dass Frau A einen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII hat, Tochter A dagegen einen Anspruch auf Leistungen nach dem 3. Kapitel SGB XII. Nach § 19 II 2 SGB XII gehen die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII vor. Dies würde bedeuten, dass Frau A den Überschuss in Höhe von 393,00 € vollständig erhalten würde und um diese Summe ihren Restbedarf reduzieren würde. Fraglich ist aber, ob § 19 II 2 SGB XII in dieser Art und Weise auszulegen und anzuwenden ist. Satz 2 des § 19 II SGB XII stellt das Rangverhältnis zwischen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII dar<sup>34</sup>. Damit handelt es sich bei § 19 II 2 SGB XII um ein Vorrang-/Nachrangverhältnis, das die Zuordnung des anspruchsberechtigten Personenkreises zu den Leistungen des 3. und 4. Kapitels SGB XII regelt und nicht um die Verteilung von übersteigendem Einkommen. Daher steht die Einsatzgemeinschaft nach § 19 I SGB XII in Verbindung mit § 27 II SGB XII und die Einsatzgemeinschaft nach § 19 II 1 SGB XII in Verbindung mit § 43 I 1. Halbsatz SGB XII gleichberechtigt nebeneinander<sup>35</sup>. Damit erhält Frau A den Überschuss von Herrn A in Höhe von 393,00 €

33 Siehe Eicher/Spellbrink-SGB II-Mecke § 9 Rdn. 32.

34 Mergler/Zink-SGB XII-Dauber § 19 Rdn. 25.

35 Kulle DVP 2012, 178, 183.

nicht alleine, sondern Frau A und Tochter A stehen gleichberechtigt nebeneinander.

Als zweites stellt sich dann die Frage, nach welcher Berechnungsmethode im Rahmen des SGB XII der Überschuss von Herrn A in Höhe von 393,00 € zu verteilen ist.

Im Sozialhilferecht wurden dazu drei Berechnungsmethoden entwickelt: Die Kaskadenlösung, die Kopfzeilelösung und die Verhältnis- oder Prozentlösung<sup>36</sup>. Die Verhältnis- oder Prozentlösung ist anzuwenden. Diese Berechnungsmethode ist zwar mathematisch komplizierter als die beiden anderen Methoden<sup>37</sup>, aber nach der Verhältnis- oder Prozentlösung ist immer nur ein Rechenschritt für die Einkommensverteilung von übersteigendem Einkommen erforderlich<sup>38</sup>. Auch führt die Verhältnis- oder Prozentlösung zu sachgerechten Ergebnissen und entspricht der Unterhaltsberechnung in Mängelfällen nach der Düsseldorfer Tabelle<sup>39</sup>.

Die beiden anderen Berechnungsmethoden sind abzulehnen.

Gegen die Kaskadenlösung spricht, dass unklar ist, in welcher Reihenfolge auf welche Personen das übersteigende Einkommen zu verteilen ist. Damit werden willkürlich Mitglieder der Einsatzgemeinschaft zu hilfbedürftigen Personen gemacht und andere nicht<sup>40</sup>. Auch benötigt die Kaskadenlösung in bestimmten Fällen zwei oder noch mehr Rechenschritte, um den Einkommensüberschuss zu verteilen. Dies stellt einen erheblichen Nachteil für diese Berechnungsmethode dar. Die Kopfzeilelösung ist auch zu negieren. Im Rahmen der Kopfzeilelösung sind in bestimmten Fällen weitere Kopfzeileösungen möglich, wodurch mindestens ein weiterer Rechenschritt für die Einkommensverteilung des überschießenden Einkommens erforderlich wird, was gerade nicht zur Vereinfachung des Verfahrens beiträgt<sup>41</sup>.

Daher ist die Verhältnis- oder Prozentlösung vorzuziehen.

Somit wird der Überschuss von Herrn A in Höhe von 393,00 € nach der Verhältnis- oder Prozentlösung verteilt.

Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Restbedarf</b>	507,00	273,00	780,00
<b>Individuelle Bedarfe in %</b>	65,00	35,00	100,00
<b>Einkommensverteilung</b>	255,45	137,55	393,00
<b>Gesamtanspruch</b>	<b>251,55</b>	<b>135,45</b>	<b>387,00</b>

Damit ergibt sich das folgende Gesamtbild für die Kausalitätsprüfung:

	Herr A	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Tatsächliche Leistung</b>	107,00	507,00	273,00	887,00
<b>Leistung unter Berücksichtigung des Anspruchs</b>	0,00	251,55	135,45	387,00
<b>Bei rechtzeitiger Erfüllung der Verpflichtung nicht erbrachte Leistungen</b>	107,00	255,45	137,55	500,00
<b>Ergebnis der Kausalitätsprüfung</b>	<b>107,00</b>	<b>255,45</b>	<b>137,55</b>	<b>500,00</b>

### b.) Leistungen der Hilfe zur Pflege

Herr A würde seinen Überschuss in Höhe von 393,00 € zur Deckung des Restbedarfs von Frau A und Tochter A im Rahmen der Leistungen nach dem 3. und 4. Kapitel SGB XII vollständig einsetzen. Ein Einkommenseinsatz im Rahmen der Hilfe zur Pflege würde nicht mehr in Betracht kommen. Daher ist die Zumutbarkeit nicht mehr zu prüfen. Bei rechtzeitiger Leistung des Herrn K wäre die Hilfe zur Pflege ebenfalls in Höhe von 466,67 € erbracht worden. Die Nichtzahlung des Herrn K war damit nicht kausal für die Zahlung der Hilfe zur Pflege. Somit kann die für Frau A erbrachte Leistung der Hilfe zur Pflege nicht in die Überleitung einbezogen werden.

### c.) Ergebnis der Kausalitätsprüfung

Bei der Überleitung sind drei Höchstgrenzen zu beachten: die Höhe des Anspruchs, die Höhe der Aufwendungen und das Ergebnis der Kausalitätsprüfung.

Daraus ergibt sich folgendes Bild:

Anspruch	500,00 €
Aufwendungen	1.353,67 €
Kausalität	500,00 €

Für die Überleitung kommt der geringste Betrag in Betracht, hier 500,00 €.

## II. Rechtsfolge

Nach § 93 I 1 SGB XII kann der Träger der Sozialhilfe bewirken, dass der Anspruch bis zur Höhe seiner Aufwendungen auf ihn übergeht. Bei der Ausübung des Ermessens darf der Träger der Sozialhilfe grundsätzlich davon ausgehen, dass die Überleitung den Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe verwirklicht und daher geboten ist. Er muss lediglich prüfen, ob ausnahmsweise eine Situation vorliegt, die ein Absehen von der Überleitung rechtfertigen könnte<sup>42</sup>. Anhaltspunkte dafür, im Rahmen der Ermessensentscheidung von einer Überleitung abzusehen, bestehen laut Sachverhalt nicht. Daher ist der Anspruch überzuleiten.

**III. Ergebnis:** Die Überleitung des Anspruchs in Höhe von 500,00 € war materiell rechtmäßig.

36 LPK-SGB XII-Schob § 19 Rdn. 33; Kommentar zum Sozialrecht-SGB XII-Coseriu § 19 Rdn. 5; Eicher/Spellbrink-SGB II-Mecke § 9 Rdn. 32.

37 Siehe Kommentar zum Sozialrecht-SGB XII-Coseriu § 19 Rdn. 5.

38 Siehe Rosenow SGB 2008, 282, 285.

39 Kommentar zum Sozialrecht-SGB XII-Coseriu § 19 Rdn. 5.

40 Siehe LPK-SGB XII-Schob § 19 Rdn. 33

41 Kulle DVP 2012, 178, 181.

42 BVerwGE 92, 281, 286ff; Grube/Wahrendorf-Wahrendorf § 93 Rdn. 16.

**Aufgabe 3:**

**Änderungen zu Aufgabe 1**

Bei einer Altersrente von 1.300,00 € ergeben sich folgende Änderungen.

**A. Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und der Hilfe zum Lebensunterhalt**

	Herr A	Frau A	Tochter A	insgesamt
<b>Gesamtbedarf</b>	507,00	507,00	457,00	1.471,00
<b>Bereinigtes Einkommen</b>	1.300,00	–	184,00	1.484,00
<b>Restbedarf</b>	0,00	507,00	273,00	780,00
<b>Überschuss</b>	793,00			793,00
<b>Gesamtanspruch</b>	0,00	0,00	0,00	0,00
<b>nicht verbrauchter Überschuss</b>	13,00			13,00

Herr A wäre bei einer Altersrente von 1.300,00 € in der Lage gewesen, seinen eigenen Bedarf selbst zu decken. Er wäre nicht hilfebedürftig. Herr A würde sogar einen Einkommensüberschuss in Höhe von 793,00 € erzielen. Frau A hat einen eigenen Restbedarf in Höhe von 507,00 € und Tochter A in Höhe von 273,00 €. Damit besteht ein gesamter Restbedarf von 780,00 €. Damit wäre das übersteigende Einkommen von Herrn A in Höhe von 793,00 € im Rahmen der Einsatzgemeinschaft nach § 43 I 1. Halbsatz SGB XII für seine Ehefrau A und nach § 27 II 3 SGB XII für seine Tochter A einzusetzen. Dadurch würde der Restbedarf von Frau A und Tochter A vollständig gedeckt werden, so dass am Ende ein Überschuss von 13,00 € nicht verbraucht sein würde. Somit hätten Herr A und Frau A keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung mehr und Tochter A hätte keinen Anspruch auf Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt mehr.

**B. Leistungen der Hilfe zur Pflege**

Ob die ermittelte Bedarf der Hilfe zur Pflege in Höhe von 466,67 € aus Einkommen gedeckt werden könnte, ist durch eine Zumutbarkeitsprüfung nach dem 11. Kapitel SGB XII zu ermitteln. Nachfragende Person ist hier Frau A. Daher ist die Zumutbarkeit nach § 85 I SGB XII zu prüfen. Nach § 85 I SGB XII ist bei der Hilfe nach dem 7. Kapitel SGB XII der nachfragenden Person und ihrem nicht getrennt lebenden Ehegatten die Aufbringung der Mittel nicht zuzumuten, wenn während der Dauer des Bedarfs ihr monatliches Einkommen zusammen eine bestimmte Einkommensgrenze nicht übersteigt. Als erstes ist der Bedarf festzustellen, als zweites das Einkommen zu ermitteln, als drittes die Einkommensgrenze zu bilden und als viertes das Einkommen der ermittelten Einkommensgrenze gegenüberzustellen.

**I. Bedarfsermittlung**

Frau A hat einen Anspruch auf Leistungen der Hilfe zur Pflege in Höhe von 466,67 € (siehe Prüfung oben).

**II. Einkommen**

Herr A bezieht eine Altersrente in Höhe von 1.300,00 € monatlich und erhält als Kindergeldberechtigter das Kindergeld in Höhe von 184,00 € monatlich.

Fraglich ist aber, ob bei Herrn A als Kindergeldberechtigten das Kindergeld im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung zu berücksichtigen ist. Dagegen könnte § 82 I 3 SGB XII sprechen, der besagt, dass das Kindergeld dem jeweiligen Kind als Einkommen zuzurechnen ist, soweit es bei diesem zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts benötigt wird. Tochter A benötigt das Kindergeld zur Sicherung ihres Lebensunterhalts (siehe Prüfung oben).

Dafür spricht aber, dass zum einen es sich hier nicht um den Einsatz von Einkommen nach den §§ 82 bis 84 SGB XII des ersten Abschnitts des 11. Kapitels SGB XII handelt, sondern um eine Zumutbarkeitsprüfung nach den §§ 85 bis 89 SGB XII des zweiten Abschnitts des 11. Kapitels SGB XII. Damit findet § 82 I 3 SGB XII im Rahmen einer Zumutbarkeitsprüfung nach den §§ 85 bis 89 SGB XII keine Anwendung. Dies besagt also die Systematik des Gesetzes. Zum anderen sagt der Wortlaut des § 82 I 3 SGB XII, dass das Kindergeld dann dem jeweiligen Kind als Einkommen zuzurechnen ist, soweit es bei diesem zur Deckung des Lebensunterhalts benötigt wird. § 82 I 3 SGB XII ist also bei Leistungen des Lebensunterhalts nach dem 3. Kapitel und 4. Kapitel SGB XII zu beachten. Im Rahmen einer Zumutbarkeitsprüfung wird aber nicht geprüft, ob Kindergeld zur Deckung des Lebensunterhalts eines Kindes benötigt wird, sondern es wird geprüft, ob Kindergeld als Einkommen des Kindergeldberechtigten mit anderen Einkunftsarten zusammen eine bestimmte Einkommensgrenze übersteigt, um eine zumutbare Eigenleistung für die Leistungen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII zu berücksichtigen. Daher findet § 82 I 3 SGB XII auch nach dem Wortlaut des Gesetzes im Rahmen einer Zumutbarkeitsprüfung für die Hilfen des 5. bis 9. Kapitels SGB XII keine Anwendung. Somit ist das Kindergeld bei Herrn A als Einkommen zu berücksichtigen.

Daher verfügt Herr A über eine Altersrente in Höhe von 1.300,00 € monatlich und über Kindergeld in Höhe von 184,00 € monatlich. Somit ist bei Herrn A ein monatliches Einkommen von 1.484,00 € zu berücksichtigen<sup>43</sup>.

**III. Einkommensgrenze**

Die Einkommensgrenze wird nach § 85 I SGB XII ermittelt und setzt sich auf folgender Weise zusammen:

- 1. Grundbetrag nach § 85 I Nr. 1 SGB XII in Höhe des Zweifachen der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 SGB XII 748,00 €
- 2. Kosten der Unterkunft nach § 85 I Nr. 2 SGB XII Bedarf für Unterkunft laut Sachverhalt angemessen 450,00 €
- 3. Familienzuschlag für den nicht getrennt lebenden Ehegatten nach § 85 I Nr. 3 SGB XII 262,00 €
- 4. Familienzuschlag für die überwiegend unterhaltene Tochter A nach § 85 I Nr. 3 SGB XII 262,00 €
- => **Einkommensgrenze** **1.722,00 €**

**IV. Gegenüberstellung von Einkommen und Einkommensgrenze**

- 1. Einkommen 1.484,00 €
- 2. Einkommensgrenze 1.722,00 €
- 3. Einkommen über der Einkommensgrenze 0,00 €

<sup>43</sup> Es ist auch mit entsprechender Begründung vertretbar, das Kindergeld nicht bei Herrn A als Einkommen zu berücksichtigen. Dann würde ein Einkommen bei Herrn A in Höhe von 1.300,00 € vorliegen.



**V. Festsetzung der zumutbaren Eigenleistung**

Das Einkommen würde die Einkommensgrenze nicht übersteigen. Eine Eigenleistung würde in diesem Fall nur aus dem Einkommen unter der Einkommensgrenze in den in § 88 SGB XII genannten Fällen in Betracht kommen. Die in § 88 SGB XII genannten Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Höhe der zu leistenden Hilfe zur Pflege hätte sich nicht verändert. Somit würde Frau A weiterhin ein Pflegegeld in Höhe von 466,67 € erhalten.

**Änderungen zu Aufgabe 2**

Bei einer Altersrente von 1.300,00 € ergeben sich bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Überleitung folgende Änderungen:

**A. Anspruchsberechtigung**

Anspruchsinhaber ist Herr A. Leistungsempfängerin bei einer Altersrente von 1.300,00 € ist nur Frau A. Sie erhält Leistungen der Hilfe zur Pflege in Höhe von 466,67 € (siehe Prüfung oben). Inwieweit die Leistungen an andere Personen als den Anspruchsinhaber berücksichtigt werden können, bestimmen § 93 I 1 und 2 SGB XII. Nach § 93 I 1 SGB XII kann eine Überleitung bei Leistungen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII auch vorgenommen werden, wenn die anspruchsberechtigte Person der nicht getrennt lebende Ehegatte der leistungsberechtigten Person ist. Somit können die Leistungen der Hilfe zur Pflege für Frau A in die Überleitung einbezogen werden.

**B. Kausalität**

**I. Einkommen**

Herr A bezieht eine Altersrente in Höhe von 1.300,00 € monatlich und erhält als Kindergeldberechtigter das Kindergeld in Höhe von 184,00 € monatlich. Auch hat er einen Anspruch gegen K in Höhe von 500,00 € monatlich. Somit ist bei Herrn A ein monatliches Einkommen in Höhe von 1.984,00 € zu berücksichtigen<sup>44</sup>.

**II. Einkommensgrenze**

Die Einkommensgrenze beträgt 1.722,00 € (siehe Prüfung oben)

**III. Gegenüberstellung von Einkommen und Einkommensgrenze**

1. Einkommen:	1.984,00 €
2. Einkommensgrenze	1.722,00 €
3. Einkommen über der Einkommensgrenze:	262,00 €

**IV. Festsetzung der zumutbaren Eigenleistung:**

Das Einkommen würde die Einkommensgrenze um 262,00 € übersteigen. Soweit das zu berücksichtigende Einkommen die Einkommensgrenze übersteigt, ist die Aufbringung der Mittel nach § 87 I 1 SGB XII in angemessenem Umfang zuzumuten. Nach § 87 I 3 SGB XII ist bei schwerstpflegebedürftigen Menschen ein Einsatz des Einkommens über der Einkommensgrenze von mindestens 60 % nicht zuzumuten. Damit kommt die Aufbringung der Mittel maximal in Höhe von 40 % des Einkommens über der Einkommensgrenze in Betracht, hier 104,80 € (Berechnung: 262,00 € x 0,40 = 104,80 €). Es muss eine Ermessensentscheidung dahingehend getroffen werden, ob ein geringerer Einsatz des Einkommens als in Höhe von 40 % des über der Einkommensgrenze verbleibenden Betrages gefordert wird<sup>45</sup>. Hinweise im Sachverhalt, die dazu führen, im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung noch einen geringeren Betrag festzusetzen, sind nicht ersichtlich. Die Voraussetzungen des § 88 SGB XII bezüglich eines Einsatzes des Einkommens unter der Einkommensgrenze liegen nicht vor. Damit wäre Hilfe zur Pflege in Höhe von 361,87 € (Berechnung: Bedarf 466,67 € abzüglich 104,80 € als zumutbare Eigenleistung = 361,87 €) zu leisten.

**V. Ergebnis der Kausalitätsprüfung**

Die Hilfe wäre in einem in Höhe von 104,80 € geringerem Umfang geleistet worden.

Bei der Überleitung sind drei Höchstgrenzen zu beachten: die Höhe des Anspruchs, die Höhe der Aufwendungen und das Ergebnis der Kausalitätsprüfung.

Daraus ergibt sich folgendes Bild:

Anspruch	500,00 €
Aufwendungen	466,67 €
Kausalität	104,80 €

Für die Überleitung kommt der geringste Betrag in Betracht, hier 104,80 €.

**VI. Ergebnis:** Eine Überleitung wäre in Höhe von 104,80 € materiell rechtmäßig gewesen.

<sup>44</sup> Es ist mit entsprechender Begründung auch vertretbar, das Kindergeld nicht bei Herrn A als Einkommen zu berücksichtigen. Dann würde ein Einkommen bei Herrn A in Höhe von 1.800,00 € vorliegen.

<sup>45</sup> LPK-SGB XII-Schoch § 87 Rdn. 14.



**Holger Truckenbrodt/Kerstin Zähle**  
**Der kommunale Haushalt in Aufstellung, Ausführung und Abschluss**  
 Maximilian Verlag Hamburg  
 2., überarbeitete Auflage  
 ISBN 978-3-7869-0864-7 | € 29,90

Der vorliegende Band aus der Schriftenreihe „Kommunale Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen“ (Hrsg. Michael Koop und Holger Weidemann) unterstützt Lernende beim Erwerb systematischer Kenntnisse im kommunalen Planungs- und Rechnungswesen für niedersächsische Kommunen.

Jetzt bereits in 2. Auflage lieferbar.

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](mailto: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.

## „Die Zeit frisst alles“\*\*\* – auch eine Baugenehmigung

### Sachverhalt

Den Verfahrensbevollmächtigten – Rechtsanwälte „Drs. B & A“ in BO – der „Firma K & P Vermögensverwaltung“ aus W wurde mit Datum vom 5. Okt. 2010 die in Anlage beigefügte Verfügung bekannt gegeben.

Grundlage waren folgende Umstände:

Die „Firma K & P“ beabsichtigte auf dem Gelände an der Kreisstraße in W in NRW eine Bebauung mit einem Professoren-Seniorenwohnheim 34 Wohneinheiten (1) und mit einem für die Verwaltung der „Firma K & P“ notwendigen neuen Verwaltungsgebäude (2).

Für das Seniorenwohnheim mit 34 Wohneinheiten wurde Anfang Januar 2007 eine Genehmigung erteilt; ebenfalls erhielt die „Firma K & P“ unter dem 17. Jan. 2007 eine Baugenehmigung zur „Errichtung eines Bürogebäudes mit Doppelgarage und 10 PKW-Stellplätzen“. Von der Genehmigung zur Errichtung des Seniorenwohnheims wurde – im Ergebnis – kein Gebrauch gemacht.

Die „Firma K & P“ wollte auf jeden Fall das notwendige Bürogebäude errichten. Sie vertrat die Ansicht, dass die dafür erteilte Baugenehmigung vom 17. Jan. 2007 im August des Jahres 2010 noch Gültigkeit besitze. Diese sei wirksam, weil die in der unmittelbaren Nachbarschaft liegende „Firma A“ einen – nach damaligem Recht noch möglichen – Widerspruch auch gegen diese Baugenehmigung eingelegt habe. Dieser Widerspruch habe die Verpflichtung zur Realisierung des Bauvorhabens gehemmt.

Mit der Einlegung ihres Widerspruchs habe die „Firma A“ wörtlich darauf hingewiesen, dass sie sich

*„gegen die Bauabsichten der „Firma K & P“ an der Kreisstraße in ihrer unmittelbaren Nachbarschaft wehrt. Es kann nicht hingenommen werden, dass die „Firma K & P“ die weitere Entwicklung der „Firma A“ blockiert. Das Heranrücken einer Wohnbebauung – in Form einer Seniorenwohnanlage (vor allem für streitbare Professoren u.a. der Rechtswissenschaften) – kann nicht hingenommen werden.“*

Sie sei ein stark emittierendes Unternehmen; was zutrifft.

Im Übrigen wird auf die Anlage und die Planskizze Bezug genommen.

### Aufgaben:

1. Erstellen Sie ein Rechtsgutachten zum Bescheid vom 5. Okt. 2010.

2. Angenommen, die Stilllegungsverfügung der Stadt W. vom 05.10.2010 sei rechtmäßig und die „Firma K & P“ habe durch das Gießen der Grundplatte (siehe Bescheid) eine Ordnungswidrigkeit gem. § 84 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW begangen:

Begründen Sie überzeugend, in welcher Höhe Sie ein Bußgeld festsetzen würden.

\* Prof. Dr. Edmund Beckmann ist Hochschullehrer an der FHöV NRW.

\*\* Marc Peters ist Lehrbeauftragter an der FHöV NRW.

\*\*\* Simrock, Die deutschen Sprichwörter, Ziff. 12053

### Hinweis:

Anteil des Öffentlichen Baurechts 80 % = 80 P  
Anteil des Ordnungswidrigkeitenrechts 20 % = 20 P

### Anlage:

Stadt W...	Auskunft erteilt
Die Bürgermeisterin	Herr ...
Bauordnungsamt	Telefon 02302 581-...
Annenstraße 111 b	Telefax 02302 581-...
	Vermittlung 02302 581-0
	bauordnung@stadt-w...de
	Datum 05.10.2010

B... & A...  
z.H. Herrn ...  
Postfach .....  
44841 Bochum

**Bauarbeiten auf dem Grundstück Gemarkung Annen Flur 4 Flurstück 905 (Kreisstraße 30 in W...)**  
**Bauherren: K & P Vermögensverwaltung**

### Stilllegungsverfügung

Sehr geehrte Damen und Herren,

es ergeht folgende Ordnungsverfügung

1. Die Bauarbeiten auf dem oben genannten Grundstück werden ab sofort untersagt.
2. Die sofortige Vollziehung der Verfügung unter Punkt 1 wird angeordnet.
3. Für den Fall, dass Sie meiner Verfügung zu Ziffer 1 nicht Folge leisten, drohe ich Ihnen ein Zwangsgeld in Höhe von

**3.000,00 € (in Worten: dreitausend Euro)**

an.

### Begründung:

Bereits mit Schreiben vom 31.03.2010 ist Ihnen mitgeteilt worden, dass die Baugenehmigung für das Bürogebäude erloschen ist. Auf Ihren Antrag einer Verlängerung der Geltungsdauer der Baugenehmigung wurde Ihnen mitgeteilt, dass die Überprüfung Ihres Antrages zu einer Neubewertung der planungsrechtlichen Ausgangssituation geführt hat.

Das Grundstück wird nunmehr nicht mehr dem unbeplanten Innenbereich gemäß § 34 Baugesetzbuch (BauGB) zugeordnet, sondern dem Außenbereich nach § 35 BauGB.

Per Fax ging am 27.07.2010, mit Hinweis auf den ursprünglichen Antrag vom 31.08.2006, die Baubeginnmitteilung zur Errichtung eines Bürogebäudes mit Doppelgarage und 10 PKW-Stellplätzen ein. Am selben Tag wurde das Büro K & P über die fehlende Baugenehmigung telefonisch in Kenntnis gesetzt. Herr ... (jetzt Bauleiter) von der ausführenden Firma wurde telefonisch am 05.08.2010 auf seinem Handy erreicht und ebenfalls in Kenntnis gesetzt. Herr ... betonte keinerlei Kenntnis von einer weiteren Bebauung zu haben. Zu diesem Zeitpunkt war die jetzt mit der Bodenplatte bebaute Fläche lediglich gerodet. Hinweise auf eine bereits stattgefundene Vermessung gab es nicht.

Auf die am 22.09.2010 dem Rechtsanwalt Herrn ... zugegangene Anhörung erfolgte bis zum 04.10.2010 keine Reaktion. Auf telefonische Anfrage reagierte Herr ... unmissverständlich, dass seine Mandanten eine Baugenehmigung besitzen, die Gültigkeit hat und somit auch mit dem Bauvorhaben beginnen dürfen. Daraufhin wurde die Baustelle telefonisch bereits gestern, am 04.10.2010 Herrn ... gegenüber stillgelegt.

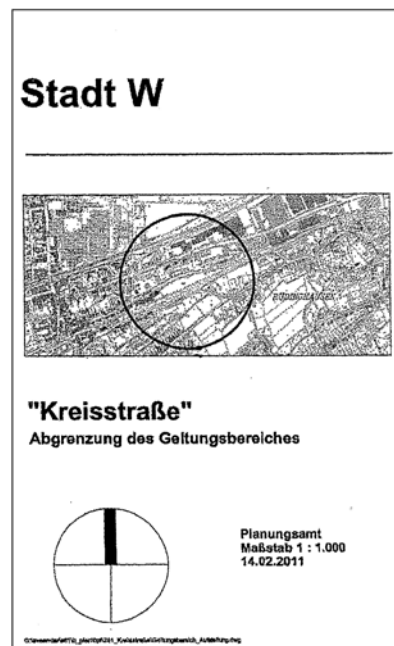
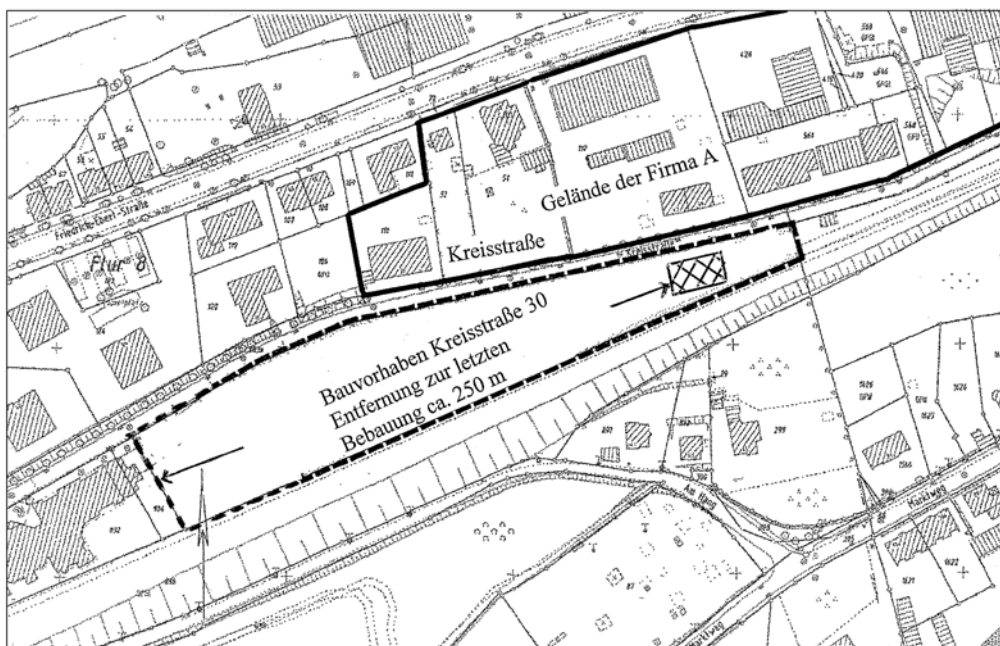
**Zuständigkeit:**

Die Zuständigkeit für diese Verfügung ergibt sich aus den §§ 62 in Verbindung mit 60 Absatz 1 Nr. 3 der Landesbauordnung (BauO NRW) sowie den §§ 60 Absatz 2 BauO NRW in Verbindung mit 1, 3, 4 und 5 des Ordnungsbehördengesetzes. Die Ordnungsverfügung wird gegen Sie gerichtet, da Sie Grundstückseigentümer und somit Zustandsstörer gemäß § 18 OBG sind.

**Zu Punkt 1 der Ordnungsverfügung:**

Aufgrund des erneuten Schreibens des Bauherrn K & P Vermögensverwaltung vom 28.09.2010 fand eine Ortsbesichtigung am 01.10.2010 statt. Dabei wurde festgestellt, dass auf dem o.g. Grundstück genehmigungspflichtige Arbeiten durchgeführt wurden. Es wurde eine Grundplatte gegossen.

**Planskizze**



Die bisher durchgeführten Bauarbeiten widersprechen der Vorschrift des § 63 Absatz 1 BauO NRW. Hiernach bedürfen die Errichtung, die Änderung, die Nutzungsänderung und der Abbruch baulicher Anlagen der Baugenehmigung, soweit in den §§ 64 bis 67, 79 und 80 BauO NRW nichts anderes bestimmt ist.

Es handelt sich somit zumindest um formell illegale Bauarbeiten.

Gemäß § 61 Absatz 1 BauO NRW hat die Bauaufsichtsbehörde bei der Errichtung und der Änderung baulicher Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Ich habe in Wahrnehmung dieser Aufgaben nach pflichtgemäßem Ermessen im Sinne von § 16 OBG die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Es handelt sich bei meinem Einschreiten um Gefahrenabwehr, da durch die Missachtung des § 63 Absatz 1 BauO NRW eine öffentliche Rechtsnorm verletzt wurde und somit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vorliegt.

Die Stilllegung der Bauarbeiten stellt daher im Rahmen der pflichtgemäßen Ermessensausübung ein angemessenes Mittel dar, da es zur Gefahrenabwehr geeignet, zur Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlich und in seinen Auswirkungen auf die Rechte des Ordnungspflichtigen angemessen im engeren Sinne ist.

**Zu Punkt 2 der Ordnungsverfügung:**

Bei dieser Sachlage ist das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung dieser Stilllegungsverfügung höher zu gewichten als das private Interesse an der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs und somit an der Weiterführung der Bauarbeiten. Die Stilllegungsverfügung würde ansonsten Ihren Zweck nicht erfüllen, wenn mit ihrem Vollzug bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit gewartet werden müsste.

Sie dient vor allem dazu, die Einhaltung der Genehmigungspflicht zu sichern und damit zu gewährleisten, dass bauliche Maßnahmen erst durchgeführt werden, wenn ihre Vereinbarkeit mit dem geltenden öffentlichen Recht festgestellt ist. Andernfalls können rechtswidrige baulich Zustände entstehen, die nur schwer wieder rückgängig gemacht werden können.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolgt aufgrund des § 80 Absatz 2 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

### Zu Punkt 3 der Ordnungsverfügung:

Die Androhung des Zwangsmittels ist notwendig, um die Durchsetzung der Verfügung sicherzustellen. Ohne Androhung des Zwangsmittels besteht nicht die Gewähr, dass die Ordnungsverfügung wirksam die bestehende Gefahr abwendet.

Die Höhe des Zwangsgeldes ist unter Berücksichtigung der zu beseitigenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit angemessen.

Die Androhung des Zwangsgeldes erfolgt aufgrund der §§ 55, 57, 60 und 63 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NRW)

### Ihre Rechte

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Arnsberg, Jägerstraße 1, 59821 Arnsberg schriftlich, oder zu Niederschrift des Urkundungsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag

...

### Lösung Aufgabe 1:

Der Aufgabenstellung liegt ein Sachverhalt zugrunde, der sich in den Jahren 2005 ff. in der kreisangehörigen Stadt W in NRW abspielte. Das OVG NRW hat in seiner E vom 21. Dez. 2010 zum Az. 7 B 1611/10 (nach Ansicht des Verfassers wenig überzeugend und sozusagen kurz vor Weihnachten als Weihnachtsgeschenk für die Stadt W) entschieden, dass sich der Widerspruch der „Firma A“ nur gegen die Wohnbebauung richte und damit die Baugenehmigung vom 27. Jan. 2007 erloschen sei.

Aufgabe der Studierenden war es, den praktischen Sachverhalt zu erfassen und einer sachgerechten, juristisch-methodisch nachvollziehbaren Lösung zuzuführen. Die Aufgabenstellungen liegen in einem eher mittleren Schwierigkeitsgrad – dem Bulimielernen eines Bachelor-Studiengangs entsprechend.

### Zu Ziff. 1 Einstellung der Bauarbeiten

#### Formelle Rechtmäßigkeit

Bei der Stadt W bzw. bei der BMin der Stadt W handelt es sich um die nach §§ 60 Abs. 1 Nr. 3a und 62 BauO NRW, § 4 Abs. 1 OBG NRW iVm § 63 Abs. 1 S. 1 GO NRW zuständige Behörde.

Die nach § 20 Abs. 1 OBG NRW vorgeschriebene Schriftform des VA und das Verfahren nach §§ 11 ff. VwVfG NRW – insbesondere die nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW erforderliche Anhörung, die gem. § 24 VwVfG NRW notwendige Sachverhaltsaufklärung sowie die nach § 14 Abs. 3 S. 1 VwVfG NRW bzw. § 7 Abs. 1 S. 2 LZG NRW gegenüber den Verfahrensbevollmächtigten vorzunehmende förmliche Bekanntgabe – sind eingehalten.

Der Bescheid enthält eine im Kern fehlerfreie Rechtsmittelbelehrung („Ihre Rechte“)<sup>1</sup>; wenn diese auch etwas rudimentär ausfällt. Einen Hinweis auf die Möglichkeit einer elektronischen Einlegung der Klage beim zuständigen VG wird man zum damaligen Zeitpunkt als noch nicht geboten ansehen können. Allerdings sind die gesetzlichen Voraussetzungen der Einlegung einer verwaltungsgerichtlichen Klage nach §§ 81, 82 VwGO nicht aufgezeigt mit der Folge des § 58 Abs. 2 VwGO.

Ergebnis

Die Einstellung der Bauarbeiten ist formell in Ordnung.

#### Materielle Rechtmäßigkeit

Gem. § 61 Abs. 1 S. 2 iVm S. 1 BauO NRW ist die Stadt W berechtigt, u.a. bei der „Errichtung von baulichen Anlagen“, die gegen die „öffentlich-rechtlichen Vorschriften“<sup>2</sup> verstoßen, die „notwendigen Maßnahmen“ zu treffen.

Bei den durchgeführten Arbeiten handelt es sich – insbesondere nach Abgabe einer Baubeginnanzeige – um eine „Errichtung“ iSv § 61 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.

Es ist eine „bauliche Anlage“ iSv § 2 BauO NRW. Darüber hinaus handelt es sich um ein Vorhaben iSd §§ 29 ff. BauGB; gleich, ob man von einem Außenbereich nach § 35 BauGB – wofür vieles spricht – oder einem sog. 34-Bereich ausgeht.

Gem. § 75 Abs. 5 BauO NRW darf vor Erteilung einer Baugenehmigung nicht mit der Bauausführung begonnen werden.<sup>3</sup> K & P sind der Ansicht, über eine Baugenehmigung zu verfügen.

Eine solche Erlaubnis zur Errichtung eines Bürogebäudes wurde in der Tat von der Stadt W unter dem 27. Jan. 2007 erteilt. Von dieser Erlaubnis muss nach § 77 Abs. 1 BauO NRW innerhalb von drei Jahren Gebrauch gemacht werden, ansonsten erlischt ihre Gültigkeit. Die Firma A hat gegen die „Baugenehmigungen“ Widerspruch eingelegt. Dieser Widerspruch hat zwar gem. § 212a BauGB keine aufschiebende Wirkung, jedoch entbindet ein derartiger Widerspruch den Bauherrn davon, innerhalb der gesetzlichen Drei-Jahresfrist zu beginnen.<sup>4</sup>

Vorliegend ist zu beachten, dass die Firma A zwar formuliert „Baugenehmigungen“ – also sowohl die Baugenehmigung für das Seniorenwohnhaus als auch für das Bürogebäude betreffend.

Dennoch ist diese Willenserklärung analog §§ 133, 157 BGB auszulegen. Das OVG NRW<sup>5</sup> kommt in seiner o.g. Entscheidung zu dem Ergebnis, nach dem „objektiven Sinngehalt“ – d.h. wie der Ad-

1 Vgl. § 20 Abs. 2 S. 2 OBG NRW: Schriftliche Ordnungsverfügungen sind mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

2 Vgl. auch § 75 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.

3 So das in § 63 BauO NRW zum Ausdruck kommende „präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“.

4 Vgl. u.a.: Gädtke/Czepuk/Joblen/Plietz/Wenzel, BauO NRW, Kommentar, 12. Aufl., § 77 Rdnr. 11 m.w.N..

5 Nachzulesen bei rechtsprechung.nrw.de.

ressat der Erklärung diese nach Treu und Glauben verstehen durfte –, müsse davon ausgegangen werden, dass die **Firma A** nur eine heranrückende Wohnbebauung verhindern wolle. Es finde sich in dem Widerspruchsschreiben zudem keine konkrete Bezugnahme auf die Baugenehmigung für das Bürogebäude. Nur die Annahme, die **Firma A** wehre sich ausschließlich gegen das Seniorenwohnheim, sei plausibel.<sup>6</sup>

Folgt man dieser Argumentation, dann ist bei Beginn der Bauarbeiten die Erlaubnis gem. § 77 Abs. 1 BauO NRW erloschen. Dies führt zur formellen Baurechtswidrigkeit der Errichtung einer baulichen Anlage und der in diesem Zusammenhang vorgenommenen Arbeiten. Diese sog. formelle Baurechtswidrigkeit reicht im vorliegenden Fall wegen der negativen Vorbildwirkung aus, eine sog. Stilllegungsverfügung zu erlassen.<sup>7</sup>

Das der Behörde nach § 61 Abs. 1 S. 2 BauO NRW iVm § 40 VwVfG NRW zustehende Ermessen ist sachgerecht ausgeübt. Die Maßnahme ist geeignet, erforderlich und angemessen.

Der richtige Adressat als Handlungsstörer ist angesprochen nach § 17 Abs. 1 OBG NRW.<sup>8</sup>

Ergebnis

Auch materiellrechtlich ist die Stilllegung einwandfrei ergangen.

#### Ergebnis zu Ziff. 1:

Die Stilllegung der Bauarbeiten erfolgte zu Recht.<sup>9</sup>

#### Zu Ziff. 2 Anordnung der sofortigen Vollziehung

Gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Ziff. 4 VwGO war die Stadt W auch zuständig/berechtigt, eine sofortige Vollziehung ihrer Verfügung auszusprechen.

Dies hat sie unter Beachtung der Erfordernisse des § 80 Abs. 3 VwGO ausreichend getan. Dagegen ist nichts zu erinnern.

#### Ergebnis zu Ziff. 2:

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist rechtmäßig.

#### Zu Ziff. 3 Androhung eines Zwangsgeldes

##### Formelle Rechtmäßigkeit

Die Stadt W ist als zuständige Ausgangsbehörde nach § 56 Abs. 1 VwVG NRW zugleich zuständige Vollstreckungsbehörde.

Form und Verfahren sind beachtet (einer Anhörung dazu bedarf es nach § 28 Abs. 2 Ziff. 5 VwVfG NRW nicht, eine Zustellung gem. § 63 Abs. 6 VwVG NRW ist erfolgt und eine Begründung gegeben, wenn auch ein wenig mehr an Begründung dem Bescheid gut täte).

6 Ebenso gut könnte man das Gegenteil vertreten: eine Auslegung gegen den Wortlaut einer Erklärung ist nach st. Rechtsprechung des OVG NRW unzulässig (1), der Adressat eines Widerspruchs ist nicht nur die Behörde, sondern bei VAen mit Drittwirkung auch der Dritte – hier der Bauherr – (2) und darüber hinaus hatte es die Firma A gerade in der Hand, eine Beschränkung vorzunehmen; zumal sie beide Genehmigungen kannte (3).

7 Siehe u.a. das hier streitentscheidende Urteil des OVG NRW sowie grundlegend Beckmann, Nachbarschutz im Öffentlichen Baurecht, DVP 1997 S. 413 ff..

8 In Betracht kommt auch § 18 OBG NRW; siehe auch §§ 55 ff. BauO NRW.

9 Das intensive Eingehen auf die Problematik Innenbereich – Außenbereich ist damit unter juristisch-methodischen Gesichtspunkten verfehlt.

Ergebnis

Die formelle Rechtmäßigkeit der Androhung ist gegeben.

#### Materielle Rechtmäßigkeit

Ermächtigungsgrundlage für die Androhung eines Zwangsgeldes ist § 63 iVm §§ 55 Abs. 1, 57 Abs. 1 Ziff. 2 und 60 VwVG NRW.

Es handelt sich bei Ziff. 1 um eine Unterlassungsverfügung. Dafür ist die sofortige Vollziehung ausgesprochen.

Die Höhe des Zwangsgeldes (3.000,- €) ist nicht zu beanstanden. Es ist angemessen iSv § 58 VwVG NRW.

Ergebnis

Die Androhung ist auch materiell einwandfrei.

#### Gesamtergebnis

Wenn man der Ansicht des OVG NRW folgt, so ist die Baugenehmigung vom 17. Jan. 2007 erloschen und die Stilllegungsverfügung vom 5. Okt. 2010 rechtmäßig.

#### Lösung Aufgabe 2:

- Bei der Frage nach der Höhe des Bußgeldes sollen die Studierenden zunächst prüfen, welcher Bußgeldrahmen für die besagte Ordnungswidrigkeit maßgeblich ist. Dies ist vorliegend der Bußgeldrahmen nach § 84 Abs. 3 2. Halbsatz BauO NRW, nämlich bis 250.000 €, so dass ein Rückgriff auf die allgemeine Vorschrift des § 17 Abs. 1 2. Halbsatz OWiG („... höchstens eintausend Euro“) ausgeschlossen ist. Der Bußgeldrahmen beträgt folglich 5 bis 250.000 €.
- Als nächstes sollten die Studierenden hinsichtlich der konkreten Höhe der Geldbuße erkennen, dass die Kriterien des § 17 Abs. 2–4 OWiG einschlägig sind.
- Nach § 17 Abs. 3 OWiG sind Grundlage für die Zumessung der Geldbuße die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der Vorwurf, der den Täter trifft. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters kommen in Betracht; bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten bleiben sie jedoch in der Regel unberücksichtigt.<sup>10</sup>
- Hinsichtlich der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit sollten die Studierenden prüfen, welches Rechtsgut betroffen ist (hier: öffentliche Sicherheit; konkret: Verletzung der BauO NRW) sowie in welchem Maße dieses beeinträchtigt wurde (hier: durch Gießen der Grundplatte kann eine verhältnismäßig geringe Beeinträchtigung bejaht werden, da durch die widerrechtliche Bebauung weder das Eigentum noch die Verwehrtheit Dritter beeinträchtigt wurde. Zudem ist die Beeinträchtigung nicht irreversibel, sondern könnte durch die **Firma K & P** wieder „rückgängig“ gemacht werden).
- Hinsichtlich des Vorwurfs sollen die Studierenden anhand der Informationen aus dem Sachverhalt sowie der Verfügung prüfen, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit gegeben sind, und falls Vorsatz angenommen wird, welche Vorsatzform (Absicht, wissentlicher Vorsatz, bedingter Vorsatz) bejaht wird.

An dieser Stelle kann aufgrund mangelnder Informationen über die tatsächlichen Motive der Firma nicht erwartet werden, dass die

10 Vgl. § 17 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz OWiG

Studierenden sich für eine „richtige“ Lösung entscheiden, da (mit Ausnahme von Absicht) unterschiedliche Lösungen gefunden werden könnten. Die Leistung der Studierenden liegt an dieser Stelle vielmehr darin, sich durch begründete Argumente für eine Form des Vorwurfs zu entscheiden, und im Zweifel zugunsten des Betroffenen ggf. sogar Fahrlässigkeit zu unterstellen.

- Sollten sich die Studierenden für Fahrlässigkeit entscheiden, müssten sie entweder an dieser Stelle oder aber an anderer Stelle (z.B. bei der Prüfung des Bußgeldrahmens) erkennen, dass zum einen bzgl. des Verstoßes gegen die Bußgeld-Vorschrift fahrlässiges Handeln grundsätzlich geahndet werden kann, zum anderen sich dadurch allerdings der mögliche Höchstbetrag gem. § 17 Abs. 2 OWiG halbiert (125.000 €).
- Hinsichtlich der wirtschaftlichen Verhältnisse können die Studierenden aus dem Sachverhalt den Schluss ziehen, dass die **Firma K & P** aufgrund der Tatsache, dass sie dazu in der Lage ist, Bauaufträge an Firmen zu vergeben, anscheinend wirtschaftlich „gesund“ ist. Anderweitige Hinweise ergeben sich aus dem Sachverhalt nicht.
- Nach § 17 Abs. 4 OWiG soll die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen. Hierzu gibt der Sachverhalt nicht genügend Informationen her, was die Studierenden auch erkennen sollten.
- Neben den Kriterien des § 17 Abs. 2 – 4 OWiG wäre es eine besondere Leistung der Studierenden, die Höhe des zur Verfügung

stehenden Bußgeldrahmens als weiteres Kriterium in die Entscheidung mit einfließen zu lassen.

Nach übereinstimmender Rechtsprechung ist der mögliche Höchstbetrag nämlich grundsätzlich für besonders schwere Verstöße vorgesehen und sollte in der Regel auch nur in solchen Fällen voll ausgeschöpft werden.<sup>11</sup>

- Die tatsächliche Höhe der Geldbuße sollte eher im unteren Drittel des zur Verfügung stehenden Bußgeldrahmens angesiedelt werden. Es kann allerdings nicht verlangt werden, dass sich die Studierenden an Höhen orientieren, die in der Realität für derartige Fälle festgesetzt und gerichtlich bestätigt werden.

Insgesamt werden von den Studierenden bei der 2. Aufgabe keine richtigen Ergebnisse vorausgesetzt, sondern vielmehr die Fähigkeit, anhand des Sachverhaltes und der Verfügung tragfähige Argumente zu finden, diese gut zu begründen und im Verhältnis zueinander abzuwägen. Es kommt also im Wesentlichen auf die Gründe an, die zu der Höhe des Bußgeldes führen, als auf die tatsächliche Höhe.

Die Aufgabenstellung entspricht einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad und sollte von allen Studierenden in dem zur Verfügung stehenden Zeitfenster lösbar sein.

<sup>11</sup> Vgl. u. a.: *Göbler/König*, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 14. Aufl., § 17 Rdnr. 25 m.w.N..

## Rechtsprechung

### Neuregelung des kommunalen Finanzausgleichs wegen Verfassungswidrigkeit erforderlich

(*VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.02.2012 – VGHN 3/11*)

*Aufgrund stark angestiegener Sozialausgaben der Kommunen sind die Finanzzuweisungen des Landes Rheinland-Pfalz nicht ausreichend.*

*Bis zum 01.01.2014 hat der rheinland-pfälzische Gesetzgeber den kommunalen Finanzausgleich neu zu regeln.*

(Nichtamtl. Leitsätze)

#### I. Hintergrund

Es ist nach Art. 70, 106 und 107 GG zu unterscheiden zwischen

1. dem Bund-Länder-Finanzausgleich,
2. dem Länderfinanzausgleich und
3. dem kommunalen Finanzausgleich.

Entsprechend Art. 106 Abs. 7 GG sind die Bundesländer verpflichtet, einen Teil der ihnen zustehenden Gemeinschaftssteuern den Kommunen zu überlassen, damit diese das ihnen zustehende Recht der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG ausüben können (kommunaler Finanzausgleich).

Daneben sichern die jeweiligen Landesverfassungen (z. B. Art. 49 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 6 LV Rheinland-Pfalz) den Kommunen eine verfassungsgemäße Finanzausstattung zu.

Die Regelung des kommunalen Finanzausgleichs erfolgt durch ein Landesgesetz (Finanzausgleichs- oder Gemeindefinanzierungsgesetz).

#### II. Sachverhalt

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Landkreis Neuwied gegen das Land Rheinland-Pfalz geklagt.

Aufgrund steigender Soziallasten stieg die Verschuldung des Landkreises, wie auch bei anderen Landkreisen, stetig an. So waren im Kreis Neuwied die Sozialausgaben im Zeitraum von 1990 bis 2007 um 325 % gestiegen. Zwar beteiligte sich das Land Rheinland-Pfalz an den Sozialausgaben, die der Bund auf die Kommunen abgewälzt hatte, allerdings betrug die Zuweisungen lediglich 27 %.

Aufgrund dieser Sachlage hat der Landkreis Neuwied das Land auf Erhöhung der Schlüsselzuweisungen für das Jahr 2007 zunächst vor dem VG Koblenz und dann vor dem OVG Rheinland-Pfalz verklagt. Nachdem das VG Koblenz die Klage abgewiesen hatte, hat das OVG Rheinland-Pfalz im Berufungsverfahren das Verfahren ausgesetzt und dem Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz die Frage vorgelegt, ob die Regelungen über die Ermittlung der Schlüsselzuweisungen des Jahres 2007 angesichts stark gestiegener Sozialausgaben noch den Anforderungen an eine verfassungsgemäße Finanzausstattung der Kommunen entspreche.



### III. Die Entscheidung des VerfGH

„Die Bestimmungen, des Finanzausgleichssetzes verstoßen gegen die verfassungsrechtliche Selbstverwaltungs- und Finanzausstattungsgarantie, die das Land verpflichte, den Kommunen eine angemessene Finanzausstattung zu sichern.

Der Gesetzgeber habe bei der Bemessung seiner Finanzausweisungen an die Kommunen den Grundsatz der Verteilungssymmetrie verletzt, der eine gleichmäßige und gerechte Aufteilung der verfügbaren Finanzmittel auf die verschiedenen Ebenen gebiete. Zwar sei die finanzielle Lage des Landes 2007 bei rein rechnerischer Betrachtung ähnlich angespannt gewesen wie diejenige der Kommunen: Sowohl das Land als auch die Kommunen hätten außerordentlich hohe Defizite zu verkraften und seien im Bundesvergleich überdurchschnittlich hoch verschuldet. Dennoch sei das Land aus Gründen der Verteilungsgerechtigkeit zu einer spürbaren Erhöhung seiner Finanzausweisungen verpflichtet gewesen. Denn die Finanzprobleme der Kommunen seien weitgehend fremdbestimmt. Sie seien maßgeblich auf die hohen Soziallasten und damit auf Kosten aus staatlich zugewiesenen Aufgaben zurückzuführen. Die Sozialausgaben der Kommunen seien allein von 2000 bis 2007 um etwa 51 Prozent auf 1,8 Milliarden Euro angewachsen. Schon im Jahr 2006 seien auf kommunaler Ebene fast die Hälfte der für laufende Zwecke eingesetzten freien Finanzmittel für soziale Leistungen aufgewendet worden. Bei den Landkreisen habe dieser Anteil sogar bei über 74 Prozent gelegen. Der Mitverantwortung des Landes für die Finanzierung der Sozialausgaben stehe nicht entgegen, dass ein Großteil der Sozialgesetze durch den Bund erlassen worden seien. Das Land müsse sich von Verfassungen wegen auch Kosten aus Bundesgesetzen zurechnen lassen, da die Kommunen keine eigenen Rechtsbeziehungen zum Bund unterhielten. Das Land sei verpflichtet, die finanziellen Belange der Kommunen auf Bundesebene als eigene zu wahren und durchzusetzen.

Des Weiteren habe der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs gegen das Gebot interkommunaler Gleichbehandlung verstoßen. Er habe bei der Verteilung der Finanzmittel des Jahres 2007 die Landkreise und kreisfreien Städte gegenüber den kreisangehörigen Gemeinden und Verbandsgemeinden sachwidrig benachteiligt. Die Sozialausgaben der Landkreise und kreisfreien Städte seien von 2000 bis 2007 stark angewachsen, diejenigen der kreisangehörigen Gemeinden und Verbandsgemeinden hingegen rückläufig gewesen. Hierdurch sei es zu erheblichen finanziellen Ungleichgewichten zwischen den Gebietskörperschaftsgruppen gekommen. Die Landkreise hätten in den Jahren 2001 bis 2007 insgesamt mit 2,3 Milliarden Euro im Minus, die Kreisgemeinden hingegen mit 2,2 Milliarden Euro im Plus gelegen. Dieser Entwicklung habe der Gesetzgeber nicht angemessen Rechnung getragen. Der Soziallastenansatz im kommunalen Finanzausgleich habe die Ungleichgewichte angesichts seines geringen Volumens und seiner strukturellen Schwächen nicht beseitigen können.

Die zur Überprüfung gestellten Bestimmungen über die Finanzausgleichsmasse und die Schlüsselzuweisungen des Jahres 2007 seien daher für unvereinbar mit der Landesverfassung zu erklären. Von einer rückwirkenden Nichtigerklärung sehe der Verfassungsgerichtshof ab. Ein sofortiges Außerkrafttreten großer Teile des Landesfinanzausgleichssetzes laufe nämlich dem Erfordernis einer geordneten Finanz- und Haushaltswirtschaft zuwider, das ebenfalls Verfassungsrang habe. Die stattdessen gebotene Unvereinbarkeitserklärung sei auf die entsprechenden Vorschriften sämtlicher Folgejahre zu erstrecken. Denn jedenfalls der festgestellte Verstoß gegen den Grundsatz

der Verteilungssymmetrie bestehe bis heute fort. Die finanzielle Lage der Kommunen habe sich seit 2007 weiter zugespitzt. Auch in den Jahren 2008 bis 2011 seien ihre Einnahmen weit hinter den Ausgaben zurückgeblieben. Ihre ohnehin hohen Sozialausgaben seien bis Ende 2010 nochmals um 25 Prozent angewachsen.

Spätestens zum 1. Januar 2014 habe der Gesetzgeber eine verfassungsgemäße Neuregelung zu treffen. Bis dahin blieben die von der Unvereinbarkeitserklärung betroffenen Bestimmungen weiterhin anwendbar.

Im Rahmen der erforderlichen Neuregelung habe das Land einen spürbaren Beitrag zur Bewältigung der kommunalen Finanzkrise zu leisten. Dieser spürbare Beitrag müsse jedenfalls auch in einer effektiven und deutlichen Verbesserung der kommunalen Finanzausstattung bestehen. Hierbei habe sich der Gesetzgeber insbesondere an der Steigerung der Soziallasten als einer wesentlichen Ursache der kommunalen Finanzkrise zu orientieren. Zudem dürfe er nicht aus den Augen verlieren, dass die nach Art. 49 der Landesverfassung zu sichernde angemessene Finanzausstattung den Kommunen grundsätzlich auch die Wahrnehmung freier, nicht kreditfinanzierter Selbstverwaltungsaufgaben ermöglichen müsse. Denn die Leistungsfähigkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände sei von großer Bedeutung für die Lebensqualität der Bürger vor Ort.

Daneben bleibe es dem Land unbenommen, auf die festgestellte Unterfinanzierung der Kommunen auch durch eine Entlastung auf der Ausgabenseite zu reagieren, etwa durch die Rückführung kommunaler Aufgaben oder die Lockerung gesetzlicher Standards. Im Gegenzug für seinen zusätzlichen Beitrag zur Bewältigung der kommunalen Finanzkrise könne das Land verlangen, dass auch die Kommunen ihre Kräfte größtmöglich anspannen. Insbesondere müssten die Kommunen ihre eigenen Einnahmequellen angemessen ausschöpfen und Einsparpotenziale bei der Aufgabenwahrnehmung verwirklichen.“

Bemerkenswert sind die abschließenden Ausführungen des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs Karl-Friedrich Meyer am Ende der Urteilsverkündung: „Die über Jahrzehnte gewachsene kommunale Finanzkrise erfordert von Verfassungen wegen ein entschlossenes und zeitnahes Zusammenwirken aller Ebenen. Die Schere zwischen den verfügbaren Finanzmitteln und dem, was die Kommunen leisten sollen, ohne neue Schulden anzuhäufen, muss wieder geschlossen werden. Dem zweifellos ebenfalls hoch belasteten Land fällt dabei die Hauptverantwortung zu, weil es immer noch über größere Gestaltungsmöglichkeiten verfügt als die stark fremdbestimmten Kommunen.“

### IV. Fazit

Der VerfGH bestätigt die schon seit langem vertretene Auffassung der kommunalen Spitzenverbände – nicht nur derer in Rheinland-Pfalz – dass der kommunale Finanzausgleich im Hinblick auf die erheblich gestiegenen Sozialausgaben unzureichend ist.

In aller Deutlichkeit hat der VerfGH ausgeführt, dass das Land die Kommunen bei den Sozialausgaben entlasten muss. Hierbei greift auch die Argumentation des Landes nicht, dass diese Kosten nicht durch Landes-, sondern Bundesrecht, also fremdbestimmt entstanden sind.

Zu beachten ist das **staatsrechtliche** „Konnexitätsprinzip“ nach Art. 104a GG (nicht zu verwechseln mit dem „Konnexitätsprinzip“ im Privatrecht – § 273 BGB hinsichtlich der Regelungen zum Zurückbehaltungsrecht – und dem „Konnexitätsprinzip“ im strafrechtlichen Sinn – Kostenübernahme durch die Bundesländer von Ausgaben nach dem vom Bund auf die Bundesländer als eigene An-

gelegenheit übertragenen Strafvollzugsgesetz aufgrund der Art. 30 und Art. 84 GG). Dieser in den Landesverfassungen der 13 Flächenländer aufgenommen Rechtssatz beinhaltet, dass Ausgabenwahrnehmung und Ausgabenverantwortung bei der gleichen staatlichen Ebene liegen müssen („Wer bestellt, der bezahlt“).

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass es dem Bund im Rahmen der Föderalismusreform durch die Änderung des Grundgesetzes im Jahre 2006 aufgrund des „Aufgabenübertragungsverbot“ untersagt ist, durch Bundesgesetz den Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben zu übertragen (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG).

Auswirkungen hat die Rechtsprechung des VGH schon auf die Rechtsprechung der Instanzengerichte.

Mit Urteil vom 10. April 2012, 1 K 148/12.KO, hat das VG Koblenz hinsichtlich des Finanzausgleichs für Orte mit Zentrumsfunktion entschieden, dass die beiden Klägerinnen höhere Schlüsselzuweisungen für **bereits für die Jahre 2009 und 2010** verlangen können. Dieser Anspruch, so die Richter, „folge aus der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Landes Rheinland-Pfalz, den Kommunen die erforderlichen Mittel im Wege des Lasten- und Finanzausgleichs zu sichern, sowie den Vorschriften des Landesfinanzausgleichsgesetzes, die trotz der durch den Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz festgestellten Verfassungswidrigkeit bis zum 1. Januar 2014 weiterhin Anwendung fänden“.

Das Gericht hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits die Berufung zugelassen.

G.T.

## Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum

(*OVG Hamburg, Beschl. v. 3.11.2011 – 2 Bs 174/11*)

*Die gesetzliche Regelung des Verbots der Zweckentfremdung von Wohnraum kann aufgrund eines Antrags nur aufgehoben werden, wenn die Interessen dafür gewichtiger sind.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

### Anmerkung:

Der Wohnraumbedarf ist in der Bundesrepublik unterschiedlich. Trotzdem gibt es für bestimmte Bereiche noch das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum. Dieses Verbot soll in einem räumlichen Geltungsbereich die Umwandlung von Wohnraum in andere Nutzungstypen in der Regel verhindern.

Ein öffentliches Interesse an einer bestimmten Nutzung im räumlichen Geltungsbereich des Zweckentfremdungsverbots führt allein allerdings nicht bereits zu einem vorrangigen öffentlichen Interesse, hinter dem der Schutz von Wohnraum vor einer Zweckentfremdung regelhaft zurückzutreten hat. Ein vorrangiges öffentliches Interesse setzt vielmehr voraus, dass für die Einrichtung oder Erweiterung einer Kindertageseinrichtung gerade an dieser Stelle ein dringender Bedarf besteht und andere Räumlichkeiten als Alternative nicht zur Verfügung stehen oder aus anderen als finanziellen Gründen nicht bereitgestellt werden können.

Ein vorrangiges berechtigtes Interesse des Eigentümers an der Genehmigung einer Zweckentfremdung von Wohnraum besteht allerdings, wenn der Wohnraum nicht mehr erhaltungsbedürftig ist oder wenn durch die Versagung der Genehmigung die Existenz des Eigentümers jedenfalls ernsthaft gefährdet wird, nicht aber wenn eine

Betriebserweiterung unter Aufgabe von Wohnraum lediglich besonders zweckmäßig ist.

F.O.

## Bestattung auf eigenem Grund und Boden

(*OVG Koblenz, Urt. v. 18. 4. 2012 – 7 A 10005/12.OVG*)

*1. Die Wahrung der Totenruhe und die Wahrung des Wohls der Allgemeinheit lassen es nicht zu, ein berechtigtes Bedürfnis oder Interesse an der Gewährung einer Ausnahme vom Friedhofszwang schon dann anzuerkennen, wenn dies dem privaten Wunsch des Betroffenen entspricht.*

*2. Es ist von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden, dass die enge Verbundenheit eines Betroffenen zu seinem Grundstück nicht als Grund akzeptiert wird, der eine Ausnahme in dem genannten Sinne (s. Leitsatz 1) rechtfertigen könnte.*

(Nichtamtl. Leitsätze)

### Anmerkung:

#### I. Zum Sachverhalt

Der Kläger (K) begehrt die Erlaubnis, nach seinem Tod die Asche seiner sterblichen Überreste auf einem in seinem Eigentum stehenden Waldgrundstück zu verstreuen. Mit Bescheid vom 13. 4. 2010 lehnte die beklagte Behörde (B) den Antrag ab und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, dass in Rheinland-Pfalz grundsätzlich Friedhofszwang bestehe. Erdbestattungen und Aschebeisetzungen müssten daher auf öffentlichen Bestattungsplätzen, mithin auf kommunalen oder kirchlichen Friedhöfen erfolgen. Nur in begründeten Ausnahmefällen könnten nach § 4 Bestattungsgesetz – BestG – von Rheinland-Pfalz private Bestattungsplätze angelegt und genehmigt werden, wenn ein berechtigtes Bedürfnis oder Interesse vorliege und öffentliche Interessen sowie schutzwürdige Belange Dritter nicht beeinträchtigt würden. Diese Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt. Nach erfolglosem Widerspruch hat K Klage erhoben und ergänzend zu seinem Vorbringen ausgeführt, es gehe ihm gerade darum, dass seine sterblichen Überreste nicht an einem bestimmten Ort aufbewahrt, sondern vielmehr der Natur zugeführt würden. In anderen Bundesländern und Staaten werde dergleichen nicht beanstandet. Dort existierten sogar öffentliche „Streufelder“. Die Klage war in beiden Instanzen erfolglos.

#### II. Zur Rechtslage

*Weder VG noch OVG billigen K einen Anspruch auf Genehmigung des Verstreuens der Asche seiner sterblichen Überreste auf seinem privaten Grundstück zu:*

Der geltend gemachte **Anspruch** für das Verstreuen der Asche auf einem in Rheinland-Pfalz gelegenen privaten Grundstück setzt nach der bestehenden landesrechtlichen Rechtslage **Genehmigungen** mit unterschiedlichem Gegenstand voraus: Nach § 8 Abs. 2 BestG muss jede Leiche bestattet werden. Die Bestattung kann nach § 8 Abs. 4 BestG als Erd- oder Feuerbestattung vorgenommen werden. Feuerbestattung ist nach § 8 Abs. 4 Satz 3 BestG die Einäscherung einer

Leiche und die Beisetzung der Asche in einer Grabstätte. Bei dem Verstreuern der Asche auf einem privaten Grundstück handelt es sich um die Bestattung auf einem privaten Bestattungsort. **Die Anlage und die Erweiterung eines solchen Bestattungsortes** bedürfen indessen einer schriftlichen **Genehmigung**. Darüber hinaus bedarf jede **Bestattung** auf einem solchen **privaten Bestattungsort** nach § 4 Abs. 2 BestG einer im Einzelfall erforderlichen Genehmigung durch die Behörde. Für die Verneinung des Anspruchs des K auf Verstreuern der Asche seiner sterblichen Überreste reicht es daher aus, dass ihm kein Anspruch auf Genehmigung eines privaten Bestattungsortes zusteht. Einen solchen Anspruch hat das VG zu Recht verneint.

Nach § 4 Abs. 1 BestG können private Bestattungsorte angelegt werden, wenn (1.) ein berechtigtes Bedürfnis oder Interesse besteht und (2.) öffentliche Interessen oder schutzwürdige Belange Dritter nicht beeinträchtigt werden. Ein **berechtigtes Bedürfnis** oder **Interesse** im Sinne dieser Bestimmung kann hier nicht anerkannt werden. Aus dem systematischen Zusammenhang der Bestimmungen ergibt sich, dass die Genehmigung von privaten Bestattungsorten nach § 4 Abs. 2 BestG einem **repressiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt** unterliegt. Die vom Gesetzgeber angestrebte Wahrung der Totenruhe (§ 1 Abs. 2 BestG) und die Wahrung des Wohls der Allgemeinheit lassen es nicht zu, im Falle des angestrebten privaten Bestattungsortes ein berechtigtes Bedürfnis oder Interesse schon dann anzuerkennen, wenn dies dem privaten Wunsch des Betroffenen entspricht. Vielmehr kann sich die Genehmigungsfähigkeit nur auf **Ausnahmefälle** beziehen. Ein solch repressives Verbot mit Ausnahmevorbehalt verstößt nicht gegen in der Verfassung gewährleistete Freiheitsrechte, insbesondere nicht gegen die von K geltend gemachte **allgemeine Handlungsfreiheit** (Art. 2 Abs. 1 GG). Insoweit müssen dieselben Grundsätze Geltung beanspruchen, wie sie in der Rspr. für das Verbot des Verstreuens der Asche außerhalb von Friedhöfen aufgestellt worden sind. In diesem Zusammenhang hat das BVerfG in einer ähnlichen Fallgestaltung ausgeführt (BVerfGE 50, 256 – juris, Rn. 25 ff.):

*„Diese ist jedoch nur in den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet; dazu gehört jede Rechtsnorm, die formell und materiell mit der Verfassung im Einklang steht (BVerfGE 6, 32 (36 ff.); st. Rspr.; betr. Landesrecht vgl. BVerfGE 7, 111 (119 f.) und 41, 88 (116)). Dabei muss sich der Einzelne diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, die Eigenständigkeit der Person bleibt gewahrt (BVerfGE 8, 274 (329); 19, 93 (96)). Bei der Regelung der mit der Bestattung Verstorbener zusammenhängenden Fragen hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum. Das ergibt sich aus der Besonderheit der zu regelnden Materie, die einen starken sozialen Bezug hat und die die Handlungsfreiheit des Einzelnen nur geringfügig berührt. Dem Gesetzgeber stand es daher frei, sich grundsätzlich für den Friedhofszwang zu entscheiden und dabei Gründe wie die Totenruhe, das sittliche Gefühl weiter Bevölkerungskreise sowie Bau- und Verkehrsplanung zu berücksichtigen. § 14 Satz 2 Feuerbestattungsgesetz sieht eine Ausnahme vom Friedhofszwang vor, wenn ein „besonderer Fall“ vorliegt. Nach seinem materiellen Gehalt handelt es sich um ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, das im Rechtsstaat als gesetzestechnisches Mittel nicht ausgeschlossen ist (BVerfGE 9, 83 (87)).“*

Auch nach der Rspr. des BVerwG, der der erkennende Senat folgt, ist der mit dem repressiven Verbot insoweit bestehende Eingriff durch den Gesetzgeber vor dem Freiheitsgehalt des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit vertretbar. Dieses hat in diesem Zusammenhang ausgeführt (BVerwGE 45, 224 – juris, Rn. 18):

*„Der Gesetzgeber durfte sich gerade im Interesse der Pflege des sozialen Zusammenlebens von den in Deutschland ganz überwiegend bestehenden Gepflogenheiten leiten lassen, die auf dem Gedanken beruhen, dass die Toten grundsätzlich auf besonders dafür gewidmeten Flächen bestattet werden. Er durfte von einem diesen Gepflogenheiten entsprechenden Empfinden des ganz überwiegenden Teiles der Bevölkerung, das zudem nicht unwesentlich mitgeprägt sein dürfte durch die verbreitete Scheu vor dem Tode und seinen Erscheinungsformen, ausgehen und durfte diesem Empfinden Rechnung tragen. ...“*

*Der Gesetzgeber durfte sich weiter von der Überlegung leiten lassen, dass die durch das allgemeine Empfinden und letztlich durch Art. 1 Abs. 1 GG geforderte Totenruhe am besten auf Flächen sichergestellt wird, die diesem Zweck gewidmet sind und gleichsam im Schutze der Allgemeinheit stehen; ...“*

Gegenüber diesen für den sogenannten Friedhofszwang und die restriktive Ausnahme für private Bestattungsorte sprechenden Gründen, wie sie in der höchstrichterlichen Rspr. anerkannt sind, kann auch **nicht** eingewendet werden, sie hätten aufgrund **gewandelter gesellschaftlicher Anschauung** ihre Bedeutung verloren.

Für den angeblichen Anschauungswandel kann zunächst nicht der Hinweis ausreichen, in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen seien solche Vorkehrungen nicht vorgesehen. Wenn auch davon auszugehen ist, dass mit der Zeit eine gegenseitige Anpassung kultureller Anschauungen denkbar ist, so kommt es für die Rechtfertigung der Regelung des Gesetzgebers auf die **inländischen Verhältnisse** an. Für einen erheblichen Wandel insoweit gibt es keine ausreichenden Anhaltspunkte. Zwar hat seit dem Zeitpunkt der genannten höchstrichterlichen Entscheidungen die Zahl der Feuerbestattungen erheblich zugenommen und es kann insoweit sicher von einem Wandel in den sittlichen Anschauungen gesprochen werden. Indessen sehen die Gesetze durchweg den Friedhofs- und Bestattungszwang vor. Insbesondere legen die normativen Bestimmungen großen Wert darauf, dass die Urnen **nicht im Gewahrsam der Angehörigen** verbleiben (vgl. dazu § 9 Abs. 4 Satz 2 der Landesverordnung zur Durchführung des Bestattungsgesetzes Rheinland-Pfalz i. d. F. der Verordnung v. 6. 3. 1996, GVBl. S. 183, – BestGDV ). Danach darf eine Urne den Angehörigen nur ausgehändigt werden, wenn eine Genehmigung zur Bestattung auf einem privaten Bestattungsort nach § 4 Abs. 2 BestG vorliegt. **Aschenreste** genießen insoweit den gleichen Anspruch auf **pietätvolle Behandlung und Wahrung der Totenruhe** wie erdbestattete Leichen. Nach Ablauf der Ruhezeit werden als solche noch erkennbare Aschereste und ihre Behältnisse in einer Gemeinschaftsgrabstelle beizusetzen sein.

Wenn es unter Umgehung solcher Bestimmungen bzw. unter Ausnutzung von Überwachungs- und Regelungslücken heute unter Einschaltung bestimmter über das Internet werbender Unternehmen möglich ist, die Urnen Verstorbener in privaten Gewahrsam ausgehändigt zu erhalten, spricht dies nicht für eine in bestimmtem Maß gewandelte Anschauung, sondern nur für Sonderentwicklungen in Ausnahmefällen. Auch soweit sich K auf Rechtsentwicklungen in **anderen Bundesländern** berufen will, in denen besondere Bestattungsformen für die Feuerbestattung anerkannt werden, ist eine im Blick auf den Friedhofszwang geänderte Anschauung nicht erkennbar. Mit dem **Bestattungsgesetz Nordrhein-Westfalen** v. 17. 6. 2003 (GVBl. S. 313) ist zwar zugelassen (§ 15 Abs. 6), dass die Asche außerhalb eines Friedhofs verstreut oder beigesetzt werden darf; der Beisetzungsort darf allerdings nicht in einer der Totenruhe wider-

sprechenden Weise genutzt werden und muss dauerhaft öffentlich zugänglich sein. Ein entsprechender Nachweis ist gegenüber der Behörde zu führen. Die Genehmigung steht im Ermessen der Behörde. Damit wird aber dem privaten Wunsch der Beisetzung von Urnen auf privaten Grundstücken kein beliebiger Raum gegeben. Auch nach § 28 Abs. 3 des **Saarländischen Bestattungsgesetzes** v. 5. 11. 2003 (Amtsbl. S. 2920) darf die Asche Verstorbener nur auf Friedhöfen und privaten Bestattungsplätzen beigesetzt werden. Nach § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes dürfen zwar auch festgelegte Waldstücke als Friedhöfe in der Art angelegt werden, dass auf ihnen ausschließlich Urnenbeisetzungen zugelassen sind. Private Bestattungsplätze dürfen im Übrigen aber auch dort nur nach denselben Kriterien wie in Rheinland-Pfalz genehmigt werden (vgl. § 6 Saarländisches Bestattungsgesetz). Nach § 34 Abs. 4 dieses Gesetzes muss die Urne aus leicht verrottbarem Material bestehen, wenn die Asche auf einem Waldstück, das als Friedhof genehmigt wurde, bestattet wird. Selbst aus diesen Gesetzen aus jüngerer Zeit lässt sich nicht schließen, dass das **Anliegen, die Allgegenwärtigkeit privater Aufbewahrung von Aschen oder Urnen aus der Feuerbestattung zu vermeiden**, nach dem sittlichen Empfinden weiter Teile der Bevölkerung einen geringeren Stellenwert erhalten hätte.

Bei der Anerkennung einer **Ausnahme** im Einzelfall ist auch **keine großzügigere Handhabung angemessen**. Ließe man in Einzelfällen der vorliegenden Art – bei rein privatem Wunsch des Betroffenen selbst angesichts relativ großzügiger Grundstücksverhältnisse und einer gleichsam bevorzugten Lage des Grundstücks – Ausnahmen zu, würde sich der Ausnahmecharakter einer Genehmigung nicht weiter aufrechterhalten lassen, zumal die Beunruhigung der Bevölkerung, der vorgebeugt werden soll, nicht allein von Kriterien der Sichtbarkeit und Auffälligkeit entsprechender privater Anlagen abhängt.

Über die Verbundenheit zur Natur und zu seinem Grundstück hinaus, die für eine Ausnahme nicht ausreicht, hat K keine weiteren im vorliegenden Zusammenhang beachtlichen Gründe für sein Begehren nennen können. Soweit die Ausführungen darauf bezogen sind, dass er die üblichen Bestattungssitten für zu pompös hält und kein solches Gedenken wünscht, sondern durch das Verstreuenseiner Asche der Überzeugung Ausdruck geben will, dass seine Existenz still entweicht und wieder eins mit der Natur wird, bedeutet die vorliegende gesetzliche Einschränkung keinen unzumutbaren Freiheitseingriff. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Bestattungsrecht auch diesen Wünschen weit entgegenkommt, da K nicht gehindert ist, Formen zu finden, die weitgehend gewährleisten, dass sein Bestattungsplatz anonym bleibt und die Verbindung der Asche mit der Natur gewährleistet wird. Die Bestimmungen des Landes Rheinland-Pfalz zur Urnenbeisetzung sehen zwar die Einbringung der Asche in ein Urnengefäß vor (§ 9 BestGDV). Es dürfte aber nichts entgegenstehen, die Voraussetzungen zu erfüllen, wie sie für die genannten Beisetzungsformen in anonymer Weise etwa in einem sogenannten Friedwald erforderlich sind. Sollte K in einem anderen Bundesland die Genehmigung etwa für ein Verstreuenseiner Asche erhalten, dürfte es nach § 9 Abs. 4 BestGDV auch nicht ausgeschlossen sein, dass die Urne wegen der entsprechenden Beisetzungsform an den Träger der genehmigten Einrichtung versandt wird. Soweit K in diesem Zusammenhang lediglich ausführt, dass zusätzliche Kosten auf ihn zukämen, stellt dies keine unzumutbare Einschränkung seiner Rechte gegenüber dem Anliegen dar, das der Gesetzgeber im Bestattungsrecht legitimer Weise zur Wahrung der Totenruhe verfolgt. Der Verweis auf besondere Umgangsformen

in anderen Bundesländern kann im Übrigen nicht als Hinweis auf die Verfassungswidrigkeit der Regelung in Rheinland-Pfalz herangezogen werden, da der jeweils zuständige Gesetzgeber den ihm zustehenden **Gestaltungsspielraum** unterschiedlich nutzen kann und nicht ersichtlich ist, dass der rheinland-pfälzische Landesgesetzgeber angesichts auch unterschiedlicher Traditionen und sittlicher Auffassungen in den einzelnen Regionen über den ihm zustehenden Ermessensspielraum hinausgegangen wäre.

#### Ergänzender Hinweis:

*Wie der Senat andeutet, wäre der Fall in den (meisten) anderen Bundesländern genau so entschieden worden. Wegen der Rechtslage in NRW s. die Fallbearbeitung in DVP 2006, S. 319.*

J.V.

### Unternehmen sollte Kosten der Abwasseruntersuchung zahlen

(OVG Münster, Beschl. v. 10.2.2011 – 15 A 405/10)

*Eine Gemeinde kann die Kosten für eine durchgeführte Abwasseruntersuchung von einem einleitenden Betrieb nur durch eine Leistungsklage geltend machen.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

#### Anmerkung:

Als bei einer Gemeinde der Verdacht auftauchte, das aus einem Betrieb abgeleitete Abwasser hätte eine zu hohe Belastung, wurde eine Untersuchung durchgeführt, die Kosten verursachte. Die Gemeinde forderte dann von dem Unternehmen eine Kostenerstattung. Mit diesem Sachverhalt hat sich das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen befasst. Nach der Auffassung des Gerichts fehlte es an einer Rechtsgrundlage für die Heranziehung des Unternehmens zu den Kosten.

Insbesondere konnte sich die Gemeinde dafür nicht auf die Gemeindeordnung berufen, denn dafür fehlte es an einer Kostenerstattungsregelung.

Ebenso konnte sich die Gemeinde für ihren Anspruch nicht auf das Landeswassergesetz berufen. Dem Landeswassergesetz ließ sich keine Ermächtigung entnehmen, die als Kostenersatzregelung im Bereich der Abwasserbeseitigung sein konnte. Wenn die Gemeinde eventuell Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Pflichten aus einem öffentlich-rechtlichen Kanalbenutzungsverhältnis geltend machen wollte, kam dafür kein Verwaltungsakt in Frage, sondern nur eine Leistungsklage.

F.O.

### Nachbarrechte gegenüber einer Baugenehmigung

(OVG Münster, Beschl. v. 17.2.2011 – 7 B 1803/10)

*Ein Grundstückseigentümer kann sich nicht in jeder Hinsicht gegen eine einem Nachbarn erteilte Baugenehmigung wenden.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

**Anmerkung:**

Nachdem für einen Grundstückseigentümer eine Baugenehmigung erteilt worden war, war der Nachbar nicht bereit, diese Entscheidung zu akzeptieren. Nach seiner Auffassung war die Baugenehmigung unbestimmt. Nachbarrechtswidrig ist eine Baugenehmigung jedoch nicht schon dann, wenn sie unbestimmt ist. Dies setzt voraus, dass eine Unbestimmtheit nachbarrechtserhebliche Merkmale betrifft und infolgedessen bei der Ausführung des Bauvorhabens eine Verletzung von Nachbarrechten nicht auszuschließen ist.

Der Nachbar kann nicht einfach geltend machen, die in der Baugenehmigung angegebene Geschoßflächenzahl, Grundflächenzahl und Höhe des Bauvorhabens wären erheblich. Sie betreffen das Maß der baulichen Nutzung und damit nicht nachbarrechtserhebliche Merkmale. Für die vom Nachbarn angegebenen Regelungen in der Baugenehmigung fehlte es an einer Schutzwirkung, denn es kamen ausschließlich städtebauliche Gründe in Frage. Eine Wirkung derartiger Festsetzungen zugunsten des Nachbarn wären nur dann in Frage gekommen, wenn sich aus den Festsetzungen des Bebauungsplans, seiner Begründung oder anderweitigen Materialien über die Willensbildung des Gemeinderats hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben hätten, dass der Gemeinderat eine solche Wirkung gewollt hätte. Dafür ergab sich aber keine Erkenntnis.

F. O.

**Ortsschilder zum Schutz der Anwohner**

*(VG Braunschweig, Urt. v. 27.9.2011 – 6 A 10/09)*

*Die Ortstafel, die den Namen der Gemeinde angibt, ist nach Maßgabe der StVO aufzustellen.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

**Anmerkung:**

Generell gilt, dass eine geschlossene Ortschaft durch eine Ortstafel zu kennzeichnen ist. Eine geschlossene Ortschaft liegt aber nur dann vor, wenn eine Bebauungssituation vorhanden ist, also mit Angabe des Ortsnamens, aus der sich ortstypische, für die Sicherheit oder Ordnung des Straßenverkehrs relevante Verkehrslagen ergeben. Der Bebauungszusammenhang muss grundsätzlich für den ortseinwärts fahrenden Verkehrsteilnehmer erkennbar sein.

Der Bebauungszusammenhang ist allerdings allein nicht maßgebend. Weiter ist für eine geschlossene Ortschaft erforderlich, dass die Bebauung in einem funktionalen Zusammenhang mit der Straße steht, an der die Ortstafel aufgestellt werden soll. Dies trifft zu, wenn

die Bebauung derart an die Straße angebunden ist, dass sich die von der Bebauung typischerweise ausgehenden Verkehrsgefahren auf den Straßenverkehr auswirken können.

Eine geschlossene Ortschaft kann auch dann angenommen werden, wenn eine Bebauung bei einzelnen unbebauten Grundstücken fehlt. Ein Bebauungszusammenhang ist aber auch dann gegeben, wenn ein einzelnes Grundstück unbebaut ist und von diesem Grundstück selbst Beeinträchtigungen des Straßenverkehrs ausgehen, wie sie für innerörtliche Verkehrslagen typisch sind. Dies trifft beispielsweise zu, wenn es sich um einen von Kindern und Jugendlichen genutzten Bolzplatz handelt.

Das Merkmal der Erkennbarkeit des erforderlichen Bebauungszusammenhangs für den ortseinwärts Fahrenden ist zur effektiven Abwehr tatsächlich bestehender Verkehrsgefahren aber einschränkend zu ermitteln. Die Anforderungen dürfen nicht überspannt werden. Maßstab muß sein, ob ein umsichtiger Kraftfahrer den Sinn einer Ortstafel unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Gegebenheiten erfassen kann. Der erforderliche Bebauungszusammenhang ist für den ortseinwärts Fahrenden demnach schon dann erkennbar, wenn die Wahrnehmung einzelner wesentlicher Merkmale einer Bebauungssituation mit ortstypischen Gefahren für einen umsichtigen Kraftfahrer nach den Grundregeln für jegliches Verkehrsverhalten, insbesondere des Vorsichtgebots, möglich ist. Es kann nicht verlangt werden, dass der Kraftfahrer alle einzelnen Merkmale der geschlossenen Ortschaft wahrnehmen kann. Vielmehr kann ausreichen, dass zumindest Teile einzelner Gebäude von der Fahrbahn aus sichtbar sind. Erforderlich ist nur die Möglichkeit zur Wahrnehmung wesentlicher ortstypischer Kriterien, nicht die korrekte rechtliche Einordnung der Merkmale.

Für die Aufstellung einer Ortstafel kommt es nicht darauf an, ob es in dem Straßenabschnitt bereits zu Unfällen gekommen ist, die auf höhere Geschwindigkeiten zurückzuführen sind. Diese Auffassung hat das Verwaltungsgericht Braunschweig vertreten. In dem konkreten Fall erreichten die Anlieger mit der Klage, dass die von der Gemeinde vorgenommene Versetzung der Ortstafel korrigiert werden musste. Der von den Anliegern beanstandete Standort der Ortstafel befand sich außerhalb der geschlossenen Ortslage. Eine derartige Handhabung ist vielfach üblich geworden, um eine Reduzierung der Fahrzeuggeschwindigkeit zu erreichen, ohne dass dafür die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.

F. O.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

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

**Schrifttum**

Meyer-Gofner, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 55. Aufl. 2012, 2.372 Seiten, in Leinen, 82,00 €, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-63322-5

Wiederum liegt nur ein Jahr zwischen der aktuellen und der Vorgängerauflage. Der Kommentar ist jetzt – in puncto Rechtsprechung, Literatur und Gesetzgebung – auf den Stand Mai 2012 gebracht worden. Mehr Aktualität geht bei einem gebundenen Werk kaum.

Von den einzuarbeitenden neuen Vorschriften verdient insbesondere das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 14.11.2011 Erwähnung (s. die §§ 198–201 GVG neu), die – mangels praktischer Erfahrungen und gerichtlicher Entscheidungen – knapp kommentiert werden. Im Bereich der StPO musste § 397a (anwaltlicher Beistand, Prozesskostenhilfe) im Hinblick auf den Straftatbestand der Zwangsheirat geändert werden. Vor allem



haben die Autoren eine Fülle von neuen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, des Bundesverfassungsgerichts und der europäischen Gerichte eingearbeitet.

Fazit: Der „Meyer-Goßner“ bedarf keiner Empfehlung mehr: er gehört zur Pflichtausstattung derjenigen, die sich, in welcher beruflichen Position auch immer, mit Problemen des Strafverfahrensrechts zu beschäftigen haben. Darüber hinaus ist er ein wichtiges Ergänzungswerk im Hinblick auf das Ordnungswidrigkeitenrecht, in dem über die Generalverweisung des § 46 OWiG zahlreiche Vorschriften der StPO anwendbar sind.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

**Kommunalverfassungsrecht Baden-Württemberg, Kommentare, 16. Nachlieferung, April 2012, 174 Seiten, 29,30 €, Gesamtwerk: 1.398 Seiten, 109,00 €, Kommunal- und Schulverlag, Wiesbaden**

#### **Gemeindeordnung für Baden-Württemberg**

Neben den geringfügigen Änderungen der GemO wurde die aktuelle Rechtsprechung in die Kommentierungen eingearbeitet. Weiterhin ergaben sich Ergänzungen in den Kommentierungen zur Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen und zu den Unternehmen in Privatrechtsform.

#### **Landkreisordnung für Baden-Württemberg**

Mit diese Lieferung wurde die Kommentierung um Erläuterungen zur aktuellen Rechtsprechung versehen.

**Kommunalverfassungsrecht Hessen, Kommentare, 27. Nachlieferung, April 2012, 322 Seiten (plus 4 neue Ordnerschilder), 49,90 €, Gesamtwerk: 4.386 Seiten, 199,00 €, Kommunal- und Schulverlag, Wiesbaden**

Diese Lieferung beinhaltet den aktuellen Gesetzestext der HGO. Angepasst an die neue Gesetzeslage wurden entsprechend die Kommentierungen zu den §§ 5 (Satzungen), 6 (Hauptsatzung) sowie zu den §§ 92, 94–109.

Außerdem wurden der Gesetzestext der HKO gemäß der Novellierung aktualisiert und einige Paragraphen neu kommentiert.

**Kommunalverfassungsrecht Thüringen, Kommentare, 25. Nachlieferung, Mai 2012, 254 Seiten, 39,60 €, Gesamtwerk: 2.558 Seiten, 129,00 €, Kommunal- und Schulverlag, Wiesbaden**

Mit dieser Lieferung wurde die Kommentierung zum § 52 a (Verwaltungsbuchführung, doppelte Buchführung neu aufgenommen. Außerdem wurden die Erläuterungen zu einigen weiteren Paragraphen überarbeitet.

**Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, ergänzbarer Kommentar mit weiterführenden Vorschriften, Lieferung 1/2012, März 2012, Erich Schmidt Verlag, Berlin**

Schwerpunkte der ausschließlich der kommunalen Finanzwirtschaft gewidmeten Lieferung bildet die neue Kommentierung zum Jahresabschluss mit 115 Seiten. Bei der zwingenden Umstellung des Rechnungswesens im Jahr 2013 auf die Doppik dürften diese Erläuterungen den Praktikern eine große Hilfe bringen.

### **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 Schrapper*

Präsident der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen

#### Ltd. Verbandsverwaltungsleiter *Jörg Siekmeier*

Leiter des Kommunalen Studieninstituts Mecklenburg-Vorpommern, Greifswald

#### Regierungsdirektor *Reiner Stein*

Leiter des Ausbildungsinstituts an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Güstrow

#### Prof. Dr. *Udo Steiner*

Universität Regensburg, Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D.

#### Ltd. Regierungsdirektorin *Christiane Wallnig*

Leiterin des Studieninstituts des Landes Niedersachsen, Bad Münder

#### Prof. *Holger Weidemann*

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

#### Direktor *Klaus Weisbrod*

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

#### Senatsrat *Ralf Uwe Wenzel*

Referatsleiter beim Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen