DVP

DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS

63. Jahrgang
Oktober 2012
ISSN 0945-1196
C 2328
138/2012010

10/2012

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Michael Koop/Holger Weidemann
Qualifizierung der Nachwuchsführungskräfte für Kommunalverwaltungen in Niedersachsen

Helmut Heiden/Ralf Schmorleiz
Die Fortbildungsqualifizierung
– ein neues laufbahnrechtliches Qualifizierungskonzept für die Beamtinnen und Beamten in Rheinland-Pfalz –

Welf Sundermann
Die Amtskette des Bürgermeisters

Arno Berning
Zur Zulässigkeit von Resolutionen mit bundes- oder landespolitischen Themen in Kommunalparlamenten

Peter Eichhorn
ABC – Glossar – XYZ

Fallbearbeitungen

Petra Brönstrup/Jutta Wichmann
Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB II

Harald Hofmann
Die Bescheinigung der Fiktion

Rechtsprechung

Glasverbote im Kölner Karneval

Einsichtnahme in Rechtsgutachten einer Behörde

Entgeltlicher Schwimmunterricht im Hallenfreizeitbad

Probleme durch Gänsehaltung

Film- und Tonaufnahmen aus der Gemeindevertretung

Vogelschutzpflicht hat Vorrang gegenüber Windkraftanlage

Auskunftspflicht öffentlich-rechtlicher Wasserversorger gegenüber Kartellbehörde

Beschädigung einer Leuchtreklame beim Feuerwehreinsatz

Entscheidung des Einsatzleiters für Brandwache

Gemeindehaftung für Kinderspielmöglichkeiten

Gemeindehaftung für Kindertagesstätten

Schrifttum

Maximilian Verlag
Hamburg

Die DVP im Oktober 2012/Inhaltsverzeichnis

Michael Koop/Holger Weidemann

Qualifizierung der Nachwuchsführungskräfte für Kommunalverwaltungen in Niedersachsen 398

Für Organisationen, deren Aufgabenschwerpunkt in der Bereitstellung von Dienstleistungen besteht, ist qualifiziertes und motiviertes Personal der wichtigste Produktionsfaktor. Wie kommerzielle Dienstleistungsunternehmen können auch Kommunalverwaltungen ihre Leistungen nur dann effizient und in hoher Qualität anbieten, wenn sie qualifizierte und motivierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in ausreichender Zahl einsetzen.
Für die Gewinnung qualifizierten Personals stehen im Wesentlichen zwei Strategien zur Verfügung. Zum einen können hinreichend qualifizierte Mitarbeiter aus vergleichbaren Institutionen oder Verwendungen abgeworben werden. Angesichts des demografischen Wandels und der spezifischen Ausbildungsvoraussetzungen und -inhalte dürfte dieser Weg jedoch in Zukunft im Allgemeinen nur geringen Erfolg versprechen.
Zum anderen besteht natürlich die Möglichkeit, selbst in die Qualifizierung des eigenen Personals zu investieren. Dabei kann es sich (1) um die Einstellung und Ausbildung von Auszubildenden handeln, (2) um die Ergänzungsqualifizierung von Quereinsteigern, aber auch (3) um die Weiterbildung von Führungs- und Nachwuchsführungskräften. In diesem Beitrag wird das Angebot des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung und der von ihm getragenen Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen im Bereich der Führungskräftequalifikation dargestellt.

Helmut Heiden/Ralf Schmorleiz

Die Fortbildungsqualifizierung 402

Die Landesregierung des Landes Rheinland-Pfalz hat sich bei der Gestaltung der Dienstrechtsreform von folgenden Grundsätzen und Zielen leiten lassen: Einheitliche Laufbahn, Flexibilität und bessere Durchlässigkeit, Grundsatz des lebenslangen Lernens, moderner und attraktiver Beamtenberuf, Motivation, Leistungsfähigkeit, Laufbahngruppen entfallen, berufliche Entwicklungsmöglichkeiten, Festsetzung von vier Einstiegsämtern, Einstellung auch im ersten Beförderungsamt ohne Landespersonalausschuss, Ausschreibung, geeignete Auswahlverfahren, Aus- und Fortbildungsqualifizierung.
Die neue einheitliche Laufbahn umfasst alle Ämter, die derselben Fachrichtung angehören und schließt den Vorbereitungsdienst und die Probezeit mit ein. Damit verbunden ist somit der Wegfall der bisherigen Laufbahngruppen des einfachen, mittleren, gehobenen und höheren Dienstes und die damit zwangsläufig verbundenen Laufhahngruppengrenzen. An die Stelle der bisherigen Aufstiegsverfahren mit Regel- und Verwendungsaufstieg treten die Ausbildungs- und/oder Fortbildungsqualifizierung, die in § 21 Abs. 3 LBG und den §§ 28 ff. LbVO strukturiert und umgesetzt werden. Beamtinnen und Beamte, die nicht die Regelzulassungsvoraussetzungen für die Einstellung im zweiten oder dritten Einstiegsamt erfüllen, können in die dem nächsthöheren Einstiegsamt folgenden Beförderungsämter befördert werden, wenn sie die für das betreffende Einstiegsamt eingerichtete Ausbildung nach Maßgabe der jeweiligen Ausbildungs- und Prüfungsordnung (§ 26 LBG) erfolgreich abgeschlossen haben. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass eine verwaltungsinterne Ausbildungsqualifizierung für den Zugang zum vierten Einstiegsamt nicht vorhanden ist. Somit kann dieses Einstiegsamt nur im Rahmen einer Regel- oder Fortbildungsqualifizierung erreicht werden.
Grundlage der Betrachtung ist das Fortbildungsqualifizierungssystem für den Bereich Verwaltung im Geschäftsbereich des Ministeriums des Innern, für Sport und Infrastruktur des Landes Rheinland-Pfalz.

Welf Sundermann

Die Amtskette des Bürgermeisters 411

Dieser Beitrag erläutert die Bedeutung und die historische Entwicklung der Regelungen zur Amtskette, die der Bürgermeister zu besonderen Anlässen tragen kann.

Arno Berning

Zur Zulässigkeit von Resolutionen mit bundes- oder landesrechtlichen Themen in Kommunalparlamenten 414

Immer wieder zieht es die Mitglieder von Kommunalparlamenten zu bundes- oder landespolitische Themen. Beispiele aus jüngerer Zeit sind Resolutionen zum Gemeindefinanzierungsgesetz NRW oder der Antrag zur Verabschiedung einer Resolution zum Konflikt um die Einrichtung von KITA-Plätzen und die Zahlung von Betreuungsgeld. Da die Antragsteller i. d. R. durchaus erkennen, dass es ihnen an der erforderlichen Entscheidungsbefugnis für das Thema fehlt, ein Rats- oder Kreistagsbeschluss in der Sache somit nicht möglich ist, werden Anträge auf Verabschiedung einer Resolution gestellt mit dem Ziel einer inhaltlichen Debatte, die lokal, medial Beachtung findet.
Im diesem Beitrag soll die Frage geklärt werden, ob und wenn, unter welchen Voraussetzungen Resolutionen zu landes- und bundespolitischen Themen in Kommunalparlamenten zulässig sind sowie welches Verfahren bei einer Unzulässigkeit durchzuführen ist und welche Rechte die Mitglieder von Kommunalparlamenten dabei haben.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 417

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

Fallbearbeitungen

Petra Brönstrup/Jutta Wichmann

Leistungen für den Lebensunterhalt nach SGB II 420

Gegenstand dieser Klausur ist zunächst die Frage nach den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II sowie mögliche Ausschlussgründe. Außerdem ist zu prüfen, ob bei Mietrückständen Hilfen zur Sicherung der Unterkunft in Betracht kommen.

Harald Hofmann

Die Bescheinigung der Fiktion 428

Gegenstand dieser (Anfänger-)Klausur aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht war ein möglicher Anspruch auf eine Bescheinigung über eine Genehmigungsfiktion auf der Basis des § 42a VwVfG NRW sowie die Möglichkeit, die durch die Fiktion entstandene Genehmigung wieder aufzuheben.

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Glasverbote im Kölner Karneval
(OVG Münster, Urteile vom 09.02.2012 – 5 A 2382/10; 5 A 2375/10)..... 432

Einsichtnahme in Rechtsgutachten einer Behörde
(VG Düsseldorf, Urteil vom 06.03.2012 – 26 K 3489/11)..... 437

Entgeltlicher Schwimmunterricht im Hallenfreizeitbad
(VG Gießen, Beschluss vom 14.11.2011 – 8 L 3460/11) 437

Probleme durch Gänsehaltung
(VG Hannover, Beschluss vom 01.11.2011 – 12 B 3701/11) 438

Film- und Tonaufnahmen aus der Gemeindevertretung
(VG Kassel, Beschluss vom 07.02.2012 – 3 L 109/12) 438

Vogelschutzpflicht hat Vorrang gegenüber Windkraftanlage
(VG Oldenburg, Beschluss vom 10.06.2011 – 5 B 1246/11)..... 438

Auskunftspflicht öffentlich-rechtlicher Wasserversorger gegenüber Kartellbehörde
(BGH, Beschluss vom 18.10.2011 – KVR 9/11) 439

Beschädigung einer Leuchtreklame beim Feuerwehreinsatz
(OLG Brandenburg, Urteil vom 23.08.2011 – 2 U 55/10)..... 439

Entscheidung des Einsatzleiters für Brandwache
(OLG Hamm, Urteil vom 08.02.2012 – I 11 U 150/10) 439

Gemeindehaftung für Kinderspielmöglichkeiten
(LG Dortmund, Urteil vom 10.06.2011 – 21 O 17/10)..... 440

Gemeindehaftung für Kindertagesstätten
(LG Duisburg, Urteil vom 21.04.2011 – 1 O 338/10) 440

Schrifttum III

Die Schriftleitung

DVP

DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS

63. Jahrgang 10/2012

Impressum

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

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

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

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

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

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

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

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

Die DEUTSCHE VERWALTUNGSPRAXIS erscheint in 12 Ausgaben. Bezugsgebühr jährlich 79,90 € einschl. 7 % Mehrwertsteuer. Preis je Heft einzeln 7,80 €. Bestellungen in Buchhandlungen oder beim Maximilian Verlag GmbH & Co. KG, Postfach 104504, 20031 Hamburg. Kündigung des Abonnements schriftlich 6 Wochen vor Bezugsjahresende. Kein Anspruch bei Behinderung der Lieferung durch höhere Gewalt. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg.
Die in der DEUTSCHEN VERWALTUNGSPRAXIS enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.
Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmigung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe gestattet. Das 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

Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

„Karneval abschaffen spart kein Geld" lautet die Überschrift eines Beitrages in der Zeitschrift *Behörden Spiegel* vom März 2011 (Seite 3). Freunde des rheinländischen Brauchtums müssen nicht erschrocken sein. Kein Mensch hat vorgeschlagen, den Karneval abzuschaffen, die Dinge sind viel harmloser. Die Stadt Bonn hat ihre Bürgerinnen und Bürger aufgefordert, Vorschläge zu Einsparmöglichkeiten im kommunalen Haushalt zu machen. Ein Vorschlag lautete, alle Verwaltungsbeschäftigten auch an Altweiberfastnacht und Rosenmontag arbeiten zu lassen.

Es ist einer von insgesamt 1602 Sparvorschlägen bzw. Vorschlägen zur Erzielung von Mehreinnahmen aus dem Kreis der Bevölkerung. Im Zeitraum vom 18. Januar bis zum 9. Februar 2011 konnten die Bonner Bürger ihre Vorschläge anonym auf einer Online-Plattform einstellen und darüber abstimmen. Die 50 meistbeachteten Vorschläge will die Stadt bei den Haushaltsberatungen berücksichtigen. Die Bürgerbeauftragten der Stadt haben sich begeistert über ihr Projekt geäußert und freuen sich über den Erfolg. Die Resonanz des Projekts war allerdings vergleichsweise gering: es wurden ca. 15.400 Registrierungen erfasst (Einwohnerzahl von Bonn: ca. 318.000).

Auf die beiden vorderen Plätze der Bürgerwunschliste haben es Vorschläge geschafft, die eine gewisse Tendenz zum Kleinen widerspiegeln. Nr. 1: Im Treppenhaus eines Parkdecks befinden sich zwei Heizkörper, die abgeschaltet werden sollen, die geschätzte jährliche Einsparung beläuft sich auf 1.000 Euro. Nr. 2: Die städtischen Ampelanlagen sollen nachts abgeschaltet werden. Das geringe Einsparpotenzial der beiden Vorschläge spricht noch nicht gegen das Bonner Projekt: Kleinvieh macht bekanntlich auch Mist. Schon eher bestehen praktische Bedenken gegen einen durch Online-Befragung ermittelten „Bürgerhaushalt" (*Behörden Spiegel*, a. a. O.). Er ist wegen der Anonymität manipulierbar, weil sich Teilnehmer mehrfach anmelden und auch Ortsfremde teilnehmen können.

Eine Umfrage via Internet erzeugt zudem leicht Ergebnisse nach dem Sankt-Florians-Prinzip: Wir wollen Süchtigen helfen, aber keine Drogenberatungsstelle vor der eigenen Haustür haben, sondern allenfalls in einem weit entfernten Stadtteil. Ein Bolzplatz für Kinder ist toll – aber nur, wenn er sich nicht auf dem Nachbargrundstück befindet. Die Bürgerbeauftragten der Stadt Bonn sehen das Projekt als „Instrument gegen Politikverdrossenheit". Sie könnten sich täuschen.

Der Begriff „Bürgerhaushalt" spiegelt eine Entscheidungsmacht der Bürger vor, die in Wirklichkeit gar nicht besteht. Über den Haushalt einer Kommune entscheidet allein der Rat (s. für Nordrhein-Westfalen: § 41 Abs. 1 Satz 2 lit. h GO NRW), ein Bürgerbegehren über die Haushaltssatzung ist unzulässig (§ 26 Abs. 5 Nr. 3 GO NRW). Die Bürgerbeteiligung à la Bonn ändert an dieser Kompetenzverteilung nichts. Viele kommunale Angelegenheiten sind zudem durch Landes- und Bundesgesetze geregelt, so dass die Gemeinde keinen Spielraum für eigene Entscheidungen hat. Der vermutlich äußerst populäre Vorschlag, die Beamtengehälter drastisch zu kürzen, ließe sich zum Beispiel auf kommunaler Ebene nicht verwirklichen.

Die Teilnehmer des Bonner Projekts werden deshalb bekümmert feststellen, dass Stadt die weitaus meisten Vorschläge unberücksichtigt lässt. Das ist übrigens auch mit dem eingangs erwähnten Karneval-Vorschlag passiert.

Enttäuschte Bürger die eine Bürgerbeteiligung als bloße Demokratie-Simulation wahrnehmen, sind für ein demokratisches Engagement jedoch gar nicht oder nur noch sehr schwer zu gewinnen.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Michael Koop/Holger Weidemann*

Qualifizierung der Nachwuchsführungskräfte für Kommunalverwaltungen in Niedersachsen

Entwicklungsperspektiven für leistungsstarke Beamtinnen und Beamte

1. Kommunalverwaltungen benötigen qualifizierte Führungskräfte

Für Organisationen, deren Aufgabenschwerpunkt in der Bereitstellung von Dienstleistungen besteht, ist qualifiziertes und motiviertes Personal der wichtigste Produktionsfaktor. Wie kommerzielle Dienstleistungsunternehmen können auch Kommunalverwaltungen ihre Leistungen nur dann effizient und in hoher Qualität anbieten, wenn sie qualifizierte und motivierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in ausreichender Zahl einsetzen. Für die Gewinnung qualifizierten Personals stehen im Wesentlichen zwei Strategien zur Verfügung. Zum einen können hinreichend qualifizierte Mitarbeiter aus vergleichbaren Institutionen oder Verwendungen abgeworben werden. Angesichts des demografischen Wandels und der spezifischen Ausbildungsvoraussetzungen und -inhalte dürfte dieser Weg jedoch in Zukunft im Allgemeinen nur geringen Erfolg versprechen. Zum anderen besteht natürlich die Möglichkeit, selbst in die Qualifizierung des eigenen Personals zu investieren. Dabei kann es sich (1) um die Einstellung und Ausbildung von Auszubildenden handeln, (2) um die Ergänzungsqualifizierung von Quereinsteigern, aber auch (3) um die Weiterbildung von Führungs- und Nachwuchsführungskräften. Im Folgenden wird das Angebot des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung (NSI) und der von ihm getragenen Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen (HSVN) im Bereich der Führungskräftequalifikation dargestellt.

2. Kommunalverfassungsrechtliche Vorgaben[1]

Das Kommunalverfassungsrecht formuliert, zunächst unabhängig von der jeweiligen Größe der Kommune und der zu bewältigenden Aufgabe, grundlegende Vorgaben für den Personaleinsatz. Ausdrücklich sieht § 107 Nds. Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG) vor, dass die Kommunen zur Erfüllung ihrer Aufgaben **fachlich geeignete** Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu beschäftigen haben.[2]

Für die Leitungsebene werden, differenziert nach Bedeutung der Kommune, in engen Grenzen besondere Qualifikationsanforderungen formuliert. So muss dem Leitungspersonal in kreisfreien und großen selbständigen Städten, in Landkreisen und der Region Hannover eine Beamtin oder ein Beamter mit der Befähigung zum Richteramt angehören. In den übrigen Kommunen[3] muss dem Leitungspersonal eine Beamtin oder ein Beamter mit der Befähigung für die Laufbahn der Laufbahngruppe 2 der Fachrichtung Allgemeine Dienste angehören, die oder der mit dem Erwerb der zugrundeliegenden Qualifikation vertiefte Kenntnisse des allgemeinen und besonderen Verwaltungsrechts erworben hat. Das Kommunalverfassungsrecht fordert insoweit qualifikatorische Mindeststandards für das Führungspersonal. Dagegen war es nicht Ziel des Gesetzgebers, insoweit abschließende Vorgaben zu reglementieren. Für die Führungskräfte der Kommune im Übrigen verbleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, dass nur geeignete Personen beschäftigt werden dürfen. Welche Anforderungen an die fachliche Eignung eines Beschäftigten zu stellen sind, hängt zunächst von der auszufüllenden konkreten Stelle, die in einer Kommune zu besetzen ist, ab. Ist die Beschäftigung im Beamtenstatus vorgesehen, sind neben den beamtenrechtlichen Zugangsvoraussetzungen einer Laufbahn (vgl. §§ 13 ff. Nds. Beamtengesetz [NBG][4]) auch die Beförderungsvorschriften (§ 20 NBG) zu beachten.

3. Nds. Landesgesetzegeber nutzt Gestaltungschancen

Die Föderalismusreform im Jahre 2006 (BGBl. I S. 2034) führte dazu, dass die Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern grundlegend neu geordnet wurden. Damit sind dem Landesgesetzgeber neue Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich des Beamtenrechts zugewachsen.[5] Der **niedersächsische Gesetzgeber** hat die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen und die damit gewonnenen Gestaltungsspielräume zum Anlass genommen, einen Beitrag zur Modernisierung des Beamtenrechts zu leisten.[6] **Ziel des Gesetzgebers** war es, durch die Anpassung des öffentlichen Dienstrechts an die veränderten gesetzlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, das allein am Gemeinwohl orientierte Berufsbeamtentum zu stärken und zukunftsfähig zu machen[7]. Im Mittelpunkt der Neuordnung des Nds. Beamtenrechts steht das **Laufbahnrecht**. Die nachfolgenden **Grundprinzipien**[8] haben den Gesetzgeber geleitet:

---

* *Prof. Dr. Michael Koop* ist Präsident, *Prof. Holger Weidemann* ist Studiendekan der **Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen (HSVN)**

1 Die Wahlbeamten einer Kommune zählen ebenfalls zu den Führungskräften. Sie nehmen aber eine besondere Rolle (siehe nur das Stichwort Rekrutierung) in der Führungsstruktur der Kommune ein; vgl. §§ 108 f. NKomVG. Auf diesen Personenkreis wird daher in diesem Beitrag nicht eingegangen.

2 Einzelheiten siehe *Weidemann,* in Blum/Häusler/Meyer, Kommunalverfassungsgesetz-Kommentar, 2. Aufl., § 107, Erl. 1 ff.

3 Nicht erfasst werden hier die Mitgliedsgemeinden von Samtgemeinden.

4 Einen Überblick über die Einstellungsvoraussetzungen eines Laufbahnbewerbers gibt *Klostermann,* Beamtenrecht in Niedersachsen, 4. Aufl., S. 46 ff.

5 Einzelheiten siehe *Heiden/Schmorleiz,* in diesem Heft S. 402; zu den Auswirkungen der Reform siehe ferner *Lecheler,* ZBR 2007, S. 18 ff.; Auerbach, ZBR, 2009, S. 217 ff.

6 Die nordt. Küstenländer Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein haben sich darauf verständigt, ein weitgehend einheitliches Laufbahnrecht zu entwickeln; siehe nur Übersicht bei *Seek/Rieger,* Recht im Amt, 2011, S. 1 ff; zu den verfassungsrechtlichen Grenzen siehe BVerfGE 119, 247 ff; 121, 205 ff.

7 vgl. Ltg.-Drs. 16/655 S. 73

8 Ebenda S. 74, 91

- Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes auf dem Arbeitsmarkt
- Aufrechterhaltung des Laufbahnprinzips
- Reduzierung der Anzahl der Laufbahnen und Laufbahngruppen
- Stärkere Flexibilität und größere Durchlässigkeit der Laufbahnen
- Stärkung des Leistungsprinzips bei Einstellung und beruflicher Entwicklung
- Größere Offenheit der Einstiegsregelungen im Hinblick auf die Entwicklung im Bildungssektor
- Aufrechterhaltung der bundesweiten Mobilität

Die Modernisierung des Laufbahnrechts soll zudem einen Beitrag dazu leisten, dass der öffentliche Dienst im Wettbewerb um die geeigneten Nachwuchskräfte nicht das Nachsehen hat. Die demografische Entwicklung wird dazu führen, dass künftig mit einem zunehmenden Bewerbermangel zu rechnen ist. Da gerade bei den Kommunen in den nächsten Jahren altersbedingt eine Vielzahl von Mitarbeitern ausscheiden, wird sich das Problem, geeignete Führungskräfte zu finden, deutlich verschärfen.
Die Anzahl der Laufbahngruppen wurde von vier auf zwei reduziert (§§ 13 Abs. 3 und 14 NBG). Zur **Laufbahngruppe 2** gehören alle Laufbahnen, die einen **Hochschulabschluss** oder aber einen **gleichwertigen Bildungsstand** voraussetzen (§ 13 Abs. 3 S. 4 NBG). Damit ersetzt die Laufbahngruppe 2 den bisherigen gehobenen und höheren Dienst. Der Gesetzgeber hat so auf die aktuellen Entwicklungen im Hochschulrecht reagiert. Gab es bisher die Unterscheidung zwischen eher anwendungsorientierten Angeboten an einer Fachhochschule und den wissenschaftlichen Studiengängen, die an Universitäten angeboten wurden, so hat diese Differenzierung durch die Einführung von Bachelor- und Masterstudiengängen an Bedeutung verloren. Bachelor- und Masterstudiengänge werden sowohl an (Fach-)Hochschulen wie an Universitäten angeboten. Damit haben sich die bisherigen starren Zuordnungen: (Fach-)Hochschulabschluss – gehobener Dienst und Universitätsabschluss – höherer Dienst überholt. Auch künftig werden aber Unterschiede in der Berufsqualifikation zu Beginn der beruflichen Tätigkeit durch unterschiedliche Einstiegsämter berücksichtigt. Vergleichbar der bisherigen Tradition gibt es das erste Einstiegsamt (A 9; vgl. bisheriger gehobener Dienst) und das zweite Einstiegsamt (A 13; vgl. bisheriger höherer Dienst). Für den Zugang zu den Laufbahnen der Laufbahngruppe 2 **2. Einstiegsamt** sind nach § 14 NBG mindestens zu fordern

a) als Bildungsvoraussetzung ein mit dem Mastergrad oder einem gleichwertigen Abschluss abgeschlossenes Hochschulstudium und
b) als sonstige Voraussetzung eine nach Art und Dauer qualifizierende berufliche Tätigkeit oder ein mit einer Prüfung abgeschlossener Vorbereitungsdienst.

Damit kommt künftig dem **Masterabschluss** eine **Schlüsselfunktion** für einen **unmittelbaren Einstieg** in eine herausgehobene berufliche Stellung zu.

4. Laufbahnsystem und Durchlässigkeit

4.1 Grundsatz

Künftig wird es **innerhalb** einer **Laufbahngruppe** einen Aufstieg, der das Erlangen einer bestimmten formalen Qualifikation voraussetzt, nicht mehr geben. Die berufliche Entwicklung innerhalb der Lauf-

Die Komplett-Lösung für Ihre TVöD-Personalarbeit

Mit der Online-Lösung *Haufe TVöD Office Professional* gestalten Sie Ihre tägliche Personalarbeit noch effizienter. Profitieren Sie u. a. von:

> Praxisbeiträgen und Kommentaren zum Tarifrecht, zum allgemeinen Arbeitsrecht sowie zum SGB und Personalvertretungsrecht
> zahlreichen praktischen Arbeitshilfen
> 10 inklusiven Online-Seminaren

Jetzt 4 Wochen kostenlos testen:
Tel. 0800 72 34 248 (kostenlos)

www.haufe.de/tvoed-office

HAUFE.

bahngruppe vollzieht sich damit allein unter Beachtung des Grundsatzes des lebenslangen Lernens, nach Leistung und Qualifizierung[9]. Mit dem Erwerb der Laufbahnbefähigung für die Laufbahngruppe 2 besteht damit die Chance, **jede** Beförderungsstufe dieser Laufbahngruppe zu erreichen. Die Beförderung setzt zunächst die Feststellung der Eignung für den höherwertigen Dienstposten voraus (§ 20 Abs. 2 NBG). Regelmäßig ist daher zunächst eine Erprobungszeit zu durchlaufen (§ 10 Nds. Laufbahnverordnung [NLVO]). Darüber hinaus bestimmt § 14 Abs.2 NLVO, dass eine Übertragung eines Amtes der **Besoldungsgruppe A 14** durch eine **Beförderung** voraussetzt, dass eine von der obersten Dienstbehörde bestimmte Qualifikation erfolgreich durchlaufen wurde (§ 12 Abs. 2 Nr. 3 NLOV). Dies gilt nicht, sofern eine Einstellung im 2. Einstiegsamt der Laufbahngruppe erfolgte oder die Bildungsvoraussetzungen für eine Einstellung im 2. Einstiegsamt erfüllt sind. Sie absolvieren Qualifikationsmaßnahmen, die auf die bereits vorliegenden Kenntnisse und Fähigkeiten der Beamten und die Bedürfnisse der jeweiligen Verwaltungsbereiche abgestimmt sind und sie zu einer erfolgreichen Wahrnehmung der Ämter befähigen. Hier kommt den jeweiligen Kommunen eine maßgebliche Steuerungsfunktion zu. Soll bei diesen Bewerbern eine vergleichbare Qualifikation vorliegen, ist es sinnvoll, dass an die geforderte Qualifikationsmaßnahme bestimmte Anforderungen zu stellen sind. Das Niedersächsische Studieninstitut für kommunale Verwaltung (NSI) hat nun Angebote für die Kommunen entwickelt, um diesem Anspruch Rechnung zu tragen. Kommt es zu einem Dienstherrnwechsel dieser Führungskräfte ist damit gewährleistet, dass die Kommunen qualifizierte Führungskräfte gewinnen.

4.2 Qualifizierungsangebot des NSI und der HSVN

Neben den über 900 Seminaren zu Spezialthemen wird das **Qualifizierungsangebot des NSI** für die **Laufbahngruppe 2** künftig aus **drei Programmen** bestehen. Diese Programme unterscheiden sich entsprechend ihrer Zielgruppen hinsichtlich der Tiefe der Fortbildung, der Spezialisierungsmöglichkeiten, des Zeit- und Arbeitsaufwandes sowie des Prüfungswesens. Durch dieses dreigliedrige Angebot stellt das NSI sicher, dass die variierenden Qualifizierungserfordernisse der unterschiedlichen Kommunalverwaltungen genauso berücksichtigt werden wie die individuellen Fortbildungsinteressen der kommunalen Bediensteten.

4.3 Qualifizierungsprogramm zur Übertragung von Ämtern ab A 14

Seit einigen Jahren bietet die Fortbildungsabteilung des NSI ein Qualifizierungsprogramm zur Übertragung von Ämtern ab A 14 an. Mit diesem Programm erwerben leistungsstarke Beamtinnen und Beamten, die im ersten Einstiegsamt der Laufbahngruppe 2 eingestellt wurden, die Qualifizierungsvoraussetzungen, die sie zur erfolgreichen Wahrnehmung dieser Ämter befähigen.
Im Kern besteht das **Programm** aus **zwei Teilen**. Der **erste Teil** umfasst drei Pflichtmodule zum Thema „Führen und Managen". An insgesamt sieben Veranstaltungstagen erarbeiten sich die Teilnehmer die Grundlagen für Führungskompetenz in folgenden **Modulen**:

- Sich in der Führungsrolle neu justieren (3-tägig)
- Führungsautorität durch mitarbeiterorientierte Kommunikation gewinnen (2-tägig)
- Führungs- und Steuerungsinstrumente erfolgsorientiert einsetzen (2-tägig)

Zweimal jährlich findet ergänzend zu diesen Modulen ein **Praxisworkshop „Führung"** statt, der auch die Möglichkeit zum Erfahrungsaustausch, zum kollegialen Lernen sowie zum Teamteaching bietet.
Der **zweite Programmteil** besteht aus **ergänzenden Seminaren**, die die Teilnehmer oder die Verwaltungen unter Berücksichtigung der späteren Aufgaben nach eigenem Ermessen zusammenstellen können. Das NSI empfiehlt grundsätzlich mindestens die folgenden drei ergänzenden Wahlmodule zu belegen:

- Professionelle Gesprächsführung (2-tägig)
- Grundlagen des Einsatzes betriebswirtschaftlicher Methoden (3-tägig)
- Produkte – Was nun? Produkte sind zum Steuern da! (2-tägig)

Im Rahmen dieses insgesamt 15-tägigen Programms erwerben die Teilnehmer alle Führungskompetenzen, die sie befähigen, ihre neue Führungsrolle erfolgreich auszufüllen.

4.4 Intensiv-Zertifikatskurs „Management in der öffentlichen Verwaltung"

Zweiter Baustein des Qualifizierungsprogramms ist der erstmals 2012 angebotene Intensiv-Zertifikatskurs „Management in der öffentlichen Verwaltung", der in enger Kooperation mit der HSVN durchgeführt wird. Zielgruppe dieses Qualifizierungsprogramms sind vorwiegend Beamtinnen und Beamte, die bereits erste Führungserfahrung gesammelt haben und die sich stärker inhaltlich qualifizieren wollen. Entsprechend sind die insgesamt 7 Module thematisch breiter ausgerichtet und werden überwiegend von Professoren und Dozenten der Hochschule durchgeführt:

- Wirtschaftswissenschaftliche Grundlagen (3-tägig)
- Ethik in Wirtschaft und Verwaltung (2-tägig)
- Managementmethoden, insb. Projekt-, Prozess- und Qualitätsmanagement (3-tägig)
- Europarecht und Vergaberecht (2-tägig)
- Personalführung (3-tägig)
- Personalplanung und –entwicklung (3-tägig)
- Kommunikation als Führungsinstrument (3-tägig)

Die Module können sowohl individuell kombiniert oder in der vorgegebenen Reihenfolge absolviert werden. Bei Besuch aller sieben Module erhalten die Teilnehmer ein Hochschulzertifikat der HSVN. In Zukunft sollen optionale Modulprüfungen angeboten werden.

5. Masterprogramm

Mit dem **Masterprogramm der HSVN** befindet sich der **dritte Baustein** des Qualifizierungsprogramms gegenwärtig in der fortgeschrittenen Konzeptionsphase und soll erstmals im Studienjahr 2013/14 angeboten werden. Das Masterprogramm richtet sich zum einen an solche Beschäftigten der Verwaltungen, die bereits erste Führungspositionen bekleiden und sich für den weiteren beruflichen Aufstieg eine umfassende inhaltliche und methodische Basis schaffen wollen. Zum anderen kann mit dem Abschluss des Masterprogramms aber auch eine der Voraussetzungen für die Einstellung im 2. Einstiegsamt einer Laufbahn der Laufbahngruppe 2 geschaffen werden.
Inhaltlich wird das Masterprogramm – sehr viel stärker als die Bachelor-Studiengänge – wissenschaftliche Ansätze und Methode aufgreifen, ohne dabei allerdings auf die Praxisnähe der Ausbildungsinhalte

9 Ltg.-Drs. 16/655 S. 75

zu verzichten. In einer umfassenden Befragung der Kommunalverwaltungen in Niedersachsen hat das NSI ermittelt, welche Inhalte ein Master-Programm aus Sicht der Kommunen besonders attraktiv machen würden. Zum Ausdruck kam besonders der Wunsch der Kommunen nach Stärkung der Kompetenzen in den Bereichen Führung, ressourcenbewusstes Denken und Handeln, Kundenorientierung, Durchsetzungsfähigkeit und Verhandlungsgeschick. Im Bereich der konkreten Fachinhalte wurde deutlich, dass für die Kommunen das betriebswirtschaftliche Instrumentarium im Mittelpunkt stehen soll. Daneben sind auch arbeits- und organisationspsychologische Themen sowie detailliertes Wissen über gesamtgesellschaftliche, politische und soziale Fragestellungen von Bedeutung. Die Kommunen präferieren zwar kein rein rechtswissenschaftliches Aufbaustudium, befürworten jedoch im Rahmen des Masterprogramms auch die Vermittlung vertiefter Kenntnisse in rechtswissenschaftlichen Fächern.
Das Masterprogramm wird als berufsbegleitender Fernstudiengang angeboten werden. Neben dem angeleiteten Selbststudium werden in allen Modulen Präsenzphasen enthalten sein, in denen es im direkten Kontakt mit den Professoren und Dozenten möglich sein wird, den im Selbststudium erarbeiteten Stoff zu vertiefen, Fallbeispiele zu bearbeiten und eigene Arbeiten vorzustellen und zu diskutieren. Abgestimmt auf die Bachelor-Studiengänge der HSVN wird das Masterprogramm 120 Leistungspunkte umfassen und in einer Regelstudienzeit von zweieinhalb Jahren zu absolvieren sein. Unter Berücksichtigung individuell unterschiedlicher beruflicher Belastungssituationen lassen sich flexibel aber auch längere Studienpfade wählen.
Im Unterschied zu den ersten beiden Bausteinen des NSI-Qualifizierungsprogramms wird in der Studien- und Prüfungsordnung des Master-Studienganges ein verbindliches Prüfungscurriculum definiert. Für jedes Modul ist eine eigene Prüfungsleistung vorgesehen. Dabei wird darauf geachtet, dass verschiedene und dem Lehrinhalt besonders angemessene Prüfungsformen gewählt werden. So werden neben der traditionellen Klausur Hausarbeiten, Einsendearbeiten, Referate, Präsentation, Projekt- und Masterarbeit Teil des Prüfungscurriculums sein. Mit dem erfolgreichen Abschluss aller Prüfungen wird dem Studierenden der akademische Mastergrad verliehen.

6. Schlussbetrachtung

Die **Bundesländer** sind **unterschiedliche Wege** gegangen, um die neuen Handlungsspielräume auszugestalten.[10] **Niedersachsen** hat für die individuelle berufliche Entwicklung seiner Beamten sehr weitgehend auf die Erfüllung formaler Voraussetzungen für das Erreichen bestimmter Ämter verzichtet. Dies bedeutet aber keinen Verzicht auf Qualifikation. Es verbleibt vielmehr bei dem Prinzip, dass, je höher das angestrebte Amt ist, desto höhere Anforderungen werden an die Qualifikation gestellt. Gerade die **besonderen Beförderungsanforderungen** bei einer Übertragung von Ämtern der Besoldungsgruppe A 14 zeigen beispielhaft, dass sich hier die Qualifizierungserfordernisse deutlich von sonstigen Beförderungen unterscheiden.[11] **NSI und HSVN** haben ein **Qualifizierungsmodell** entwickelt, das den Interessen der Dienstherrn an der Gewinnung und Qualifizierung leistungsstarker Beamter Rechnung trägt. Das Angebot ist auch für den jeweiligen Beamten von Interesse, um seine **individuelle Karriereplanung** zu unterstützen.

10 Vgl. Überblick bei *Hoffmann, B.,* DÖD 2012, S. 25 ff; zum Bereich Rheinland-Pfalz siehe Heiden/Schmorleiz, Fn. 5
11 Vgl. Ltg.-Drs. 16/655 S. 103

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.

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder bei Maximilian Verlag | Georgsplatz 1 | 20099 Hamburg | Tel. 040/707080-306 | Fax 040/707080-324 | E-Mail: vertrieb@deutsche-verwaltungs-praxis.de | Lieferung im Inland versandkostenfrei | Irrtum und Preisänderung vorbehalten. Widerrufsbelehrung: Sie können Ihre Bestellung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen schriftlich widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an die Bestelladresse.

Helmut Heiden/Ralf Schmorleiz*

Die Fortbildungsqualifizierung
– ein neues laufbahnrechtliches Qualifizierungskonzept für die Beamtinnen und Beamten in Rheinland Pfalz –

I. Verfassungsrechtlicher Zusammenhang

Der Deutsche Bundestag hat am 30.6.2006 das Reformpaket zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung (Föderalismusreform I) beschlossen, dem der Bundesrat am 7.7.2006 zugestimmt hat.[1] Am 1.9.2006 ist das entsprechende Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes in Kraft getreten.[2]
Mit dieser umfangreichen Verfassungsänderung ist u.a. eine Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern verbunden.
Aus Sicht des öffentlichen Dienstrechts ist insbesondere von Bedeutung, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes insgesamt und somit nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG a.F. auch für den Erlass des Beamtenrechtsrahmengesetzes entfallen ist. Hiernach waren die Länder bislang verpflichtet, ihre Landesbeamtengesetze an den Vorgaben des bundesrechtlichen Rahmenrechts auszurichten.
An die Stelle der bisherigen Rahmengesetzgebung ist die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG getreten. Der Bund hat nunmehr die Kompetenz zur Regelung der Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung. Diese Regelungsbereiche liegen somit (hinsichtlich Besoldung und Versorgung wieder) in der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder.
Der Bundesgesetzgeber hat von der neuen Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG, mit Zustimmung des Bundesrates nach Art. 74 Abs. 2 GG, Gebrauch gemacht und die Grundstrukturen des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie der Richterinnen und Richter in den Ländern unmittelbar und bundeseinheitlich in dem am 1.4.2009 in Kraft getretenen Beamtenstatusgesetz (BeamtStG)[3] geregelt.
Zielrichtung des Beamtenstatusgesetzes ist die Festlegung der beamtenrechtlichen Grundstrukturen zur Gewährleistung der erforderlichen Einheit des Dienstrechts, insbesondere zur Sicherstellung beruflicher Mobilität der Beamtinnen und Beamten bei Dienstherrnwechsel. Das Beamtenstatusgesetz schließt somit die Lücke, die durch den überwiegenden[4] Wegfall des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) entstanden ist. Dem Gesetz liegt die Konzeption zugrunde, das Statusrecht hinsichtlich der wesentlichen Kernbereiche wie z.B. Begründung, Beendigung des Beamtenverhältnisses und für Pflichten und Rechte der Beamtinnen und Beamte überwiegend zu regeln.[5] Wo der Bund keine Regelung trifft, sind die Länder zur Gesetzgebung befugt. Dies gilt insbesondere für die Festlegung von Zuständigkeiten, Verfahrensfragen, Fristen oder länderspezifischen Besonderheiten.[6] Als Vollregelung ersetzt das Beamtenstatusgesetz zum Teil Regelungen der Landesbeamtengesetze. Darüber hinaus waren umfangreiche redaktionelle und teilweise auch materielle Anpassungen des Landesrechts an das Beamtenstatusgesetz erforderlich.

II. Umsetzung der Dienstrechtsreform in Rheinland-Pfalz zum Laufbahnrecht

Bei der Umsetzung der Dienstrechtsreform hat das Land Rheinland-Pfalz die durch die Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung gewonnenen Gestaltungsspielräume genutzt und das Laufbahnrecht durch die Einführung einer neuen Laufbahnstruktur an die zu erwartenden bzw. aktuellen gesellschaftlichen und demografischen Entwicklungen sowie deren Einflüsse auf die öffentliche Verwaltung angepasst. Dadurch werden die Einsatzmöglichkeiten der Beamtinnen und Beamten laufbahnrechtlich erweitert, formale Laufbahnwechsel auf das unbedingt erforderliche Maß reduziert und zugleich die Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung gesichert.
In diesem Zusammenhang hat die rheinland-pfälzische Landesregierung am 10.11.2009 ein Eckpunktepapier zur Dienstrechtsreform in Rheinland-Pfalz beschlossen, das auch entscheidende Aussagen zum Laufbahnrecht enthält. Die wesentlichen Aussagen in diesem Zusammenhang lauten:
Einheitliche Laufbahn, Flexibilität und bessere Durchlässigkeit, Grundsatz des lebenslangen Lernens, moderner und attraktiver Beamtenberuf, Motivation, Leistungsfähigkeit, Laufbahngruppe entfallen, berufliche Entwicklungsmöglichkeiten, Festsetzung von vier Einstiegsämtern, Einstellung auch im ersten Beförderungsamt ohne Landespersonalausschuss, Ausschreibung, geeignete Auswahlverfahren, Aus- und Fortbildungsqualifizierung.
Daraufhin hat die Landesregierung Rheinland-Pfalz nachfolgende Schwerpunkte für das neue Laufbahnrecht entwickelt:

- Einheitliche Laufbahn mit vier Einstiegsämtern und sechs Fachrichtungen
- Flexibilität und Durchlässigkeit
- Grundsatz des lebenslangen Lernens
- Ausbildungs- und Fortbildungsqualifizierung

* Leitender Regierungsdirektor *Helmut Heiden* und Regierungsrat *Ralf Schmorleiz* sind hauptamtliche Dozenten an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung des Landes Rheinland-Pfalz.

1 Deutscher Bundestag Infobrief WD 3 – 321/09
2 52. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006 (BGBl. I. S. 2034)
3 Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) vom 17.6.2008 (BGBl. I S. 1010), geändert durch Gesetz vom 5.2.2009 (BGBl. I. S. 160)
4 vgl. § 63 Abs. 3 BeamtStG
5 vgl. BT-Drucksache 16/4027, Begründung, Seite 20
6 vgl. BT-Drucksache 16/4027, Begründung, Seite 20

Hiermit sollen berufliche Entwicklungsmöglichkeiten erschlossen, die Motivation und Leistungsfähigkeit weiter erhöht, die Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes auf dem Arbeitsmarkt insbesondere auch zur privaten Wirtschaft erhalten werden.
Das Land Rheinland-Pfalz hat den erforderlichen Anpassungsprozess an das Beamtenstatusgesetzes durch ein neues Landesbeamtengesetz[7] sowie die oben skizzierten Veränderungen des Laufbahnrechts durch eine neue Laufbahnverordnung[8] vollzogen. Beide Rechtsnormen sind mit ihren wesentlichen Regelungsbereichen am 1.7.2012 in Kraft getreten.[9]
Die neue einheitliche Laufbahn umfasst alle Ämter, die derselben Fachrichtung angehören und schließt den Vorbereitungsdienst und die Probezeit mit ein. Damit verbunden ist somit der Wegfall der bisherigen Laufbahngruppen des einfachen, mittleren, gehobenen und höheren Dienstes und die damit zwangsläufig verbundenen Laufbahngruppengrenzen.

Einheitliche Lauflaufbahn mit vier Einstiegsämtern und sechs Fachrichtungen

Aufgrund der einheitlichen Laufbahn und dem damit verbundenen Wegfall der Laufbahngruppen hat der in § 8 Abs. 1 Nr. 4 BeamtStG bundesrechtlich vorgesehene Ernennungsfall des Laufbahngruppenaufstiegs in Rheinland-Pfalz seine praktische Bedeutung verloren. Das LBG kennt zukünftig im Laufbahnrecht nur noch Beförderungen, die nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 BeamtStG in Verbindung mit § 10 LBG vorgenommen werden.
In § 15 LBG wird in Verbindung mit §§ 16 ff. LbVO der Zugang zur einheitlichen Laufbahn - u.a. aufgrund notwendiger Bildungsvoraussetzungen – in vier nach § 1a LBesG in Verbindung mit § 23 Abs. 1 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) bestimmte Einstiegsämter strukturiert.
Gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 BBesG[10] wird das erste Einstiegsamt[11] nach Landesrecht[12] mit der Besoldungsgruppe A 3 definiert. Die hierfür notwendigen Regelzugangsvoraussetzungen sind in § 15 Abs. 2 LBG i.V.m. §§ 16 ff LbVO normiert. Soweit besoldungsrechtliche Vorschriften noch auf die Zugehörigkeit der Beamtinnen und Beamten zu einer Laufbahngruppe abstellen, wird der o.a. Personenkreis mit der Zugangsvoraussetzung zum ersten Einstiegsamt gemäß § 1a Ziffer 1 LBesG der Laufbahngruppe des einfachen Dienstes zugeordnet.
Nach § 23 Abs. 1 Nr. 2 BBesG[13] wird das zweite Einstiegsamt[14] im nicht technischen Dienst mit der Besoldungsgruppe A 6 und im technischen Dienst mit der Besoldungsgruppe A 6 oder A 7 bestimmt. Die hierfür notwendigen Regelzugangsvoraussetzungen ergeben sich aus § 15 Abs. 3 LBG i.V.m. §§ 16 ff LbVO. Soweit besoldungsrechtliche Vorschriften noch auf die Zugehörigkeit der

7 Landesbeamtengesetz (LBG) vom 20.10.2010 (GVBl. S. 319), geändert durch Gesetz vom 20.12.2011 (GVBl. S. 430)
8 Laufbahnverordnung (LbVO) vom 19.11.2010 (GVBl. S. 444)
9 vgl. § 145 Abs. 5 LBG; § 48 LbVO
10 Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6.8.2002 (BGBl. I. S. 3020), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.7.2006 (BGBl. I. S. 1466)
11 Nach altem Recht: einfacher Dienst
12 vgl. § 135 Nr. 9 LBG
13 Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6.8.2002 (BGBl. I. S. 3020), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.7.2006 (BGBl. I. S. 1466)
14 Nach altem Recht: mittlerer Dienst

MODERNER STAAT

Veranstalter
Reed Exhibitions
Kongresspartner
Bundesministerium des Innern
KGSt
Partnerland Freistaat Bayern
Partner Wirtschaft
accenture
High performance. Delivered.

Beamtinnen und Beamten zu einer Laufbahngruppe abstellen, wird der o.a. Personenkreis mit der Zugangsvoraussetzung zum zweiten Einstiegsamt gemäß § 1a Ziffer 2 LBesG der Laufbahngruppe des mittleren Dienstes zugeordnet.
Das dritte Einstiegsamt[15] wird nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 BBesG[16] im nicht technischen Dienst mit der Besoldungsgruppe A 9 und im technischen Dienst, in denen für die Befähigung der Abschluss einer Fachhochschule gefordert wird, mit A 10 ausgewiesen. Die hierfür notwendigen Regelzugangsvoraussetzungen sind in § 15 Abs. 4 LBG i.V.m. §§ 16 ff LbVO geregelt. Soweit besoldungsrechtliche Vorschriften noch auf die Zugehörigkeit der Beamtinnen und Beamten zu einer Laufbahngruppe abstellen, wird der o.a. Personenkreis mit der Zugangsvoraussetzung zum dritten Einstiegsamt gemäß § 1a Ziffer 3 LBesG der Laufbahngruppe des gehobenen Dienstes zugeordnet.
Gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 4 BBesG[17] wird das vierte Einstiegsamt[18] mit der Besoldungsgruppe A 13 festgelegt. Die hierfür notwendigen Regelzugangsvoraussetzungen sind in § 15 Abs. 5 LBG i.V.m. §§ 16 ff LbVO normiert. Soweit besoldungsrechtliche Vorschriften noch auf die Zugehörigkeit der Beamtinnen und Beamten zu einer Laufbahngruppe abstellen, wird der o.a. Personenkreis mit der Zugangsvoraussetzung zum vierten Einstiegsamt gemäß § 1a Ziffer 4 LBesG der Laufbahngruppe des höheren Dienstes zugeordnet.
Die vorgenannten Veränderungen machen für am 30.6.2012[19] vorhandene Laufbahnbefähigungen umfangreiche Übergangsbestimmungen erforderlich, die in § 130 LBG enthalten sind.
Hiernach besitzen alle Beamtinnen und Beamte, die vor dem 1.7.2012 die Laufbahnbefähigung erworben haben, die Regelzugangsvoraussetzung für das jeweilige Einstiegsamt.[20].
Darüber hinaus steigen die Beamtinnen und Beamte, die vor dem 1.7.2012 nach § 23 der (alten) Laufbahnverordnung vom 20.2.2006 (GVBl. S. 102) zum Laufbahnaufstieg zugelassen worden sind, nach den bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Voraussetzungen auf[21].
Beamtinnen und Beamte, die vor dem 1.7.2012 im Wege des Verwendungsaufstiegs eine auf einen bestimmten Verwendungsbereich beschränkte Befähigung für eine Laufbahn erworben haben, werden weiterhin nach § 24 Abs. 3 und § 25 der (alten) Laufbahnverordnung vom 20.2.2006 (GVBl. S. 102) behandelt[22].

Flexibilität und Durchlässigkeit

Eine höhere Flexibilität des Laufbahnrechts wird auch dadurch erreicht, dass § 14 Abs. 2 LBG die Zahl der Fachrichtungen wie folgt begrenzt:
Verwaltung und Finanzen, Bildung und Wissenschaft, Justiz und Justizvollzug, Polizei und Feuerwehr, Gesundheit und Soziales, Naturwissenschaft und Technik.

Nach dieser neuen Laufbahnsystematik werden die Einsatzmöglichkeiten der Beamtinnen und Beamten laufbahnrechtlich erweitert, formale Laufbahnwechsel im Sinne des § 7 LbVO auf das unbedingt erforderliche Maß reduziert und dabei zugleich die Leistungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung gesichert. Formale Laufbahnschranken werden zugunsten erweiterter personalwirtschaftlicher Handlungsspielräume auf ein Mindestmaß reduziert. Im Ergebnis wird damit eine höhere Mobilität und Flexibilität der Beamtinnen und Beamten ermöglicht.
Gemäß § 47 LbVO werden die am 30.6.2012 bestehenden Laufbahnen nach Maßgabe der Anlage 4 zur Laufbahnverordnung in die neuen Laufbahnen/Fachrichtungen nach § 14 Abs. 2 LBG übergeleitet.

Grundsatz des lebenslangen Lernens

Die neue rheinland-pfälzische Laufbahnverordnung setzt auf den Grundsatz eines lebenslangen Lernens. Jeder Beamtin und jedem Beamten soll die Chance gegeben werden, an seinen Leistungen und nicht an einem in der Vergangenheit erworbenen formalen Abschluss gemessen zu werden.[23]
Ein lebenslanges Lernen als Konkretisierung des verfassungsrechtlich verankerten Leistungsprinzips wird jenen Beamtinnen und Beamten besondere Chancen eröffnen, die aus familiären oder anderen Gründen im bisherigen System keine Aufstiegsperspektiven hatten.[24]

III. Ausbildungs- und Fortbildungsqualifizierung

An die Stelle der bisherigen Aufstiegsverfahren mit Regel- und Verwendungsaufstieg treten die Ausbildungs- und/oder Fortbildungsqualifizierung, die in § 21 Abs. 3 LBG und den §§ 28 ff. LbVO strukturiert und umgesetzt werden.
Da einerseits der bisherige Aufstieg in die nächsthöhere Laufbahngruppe entfällt und andererseits für die Einstellung in das zweite, dritte und vierte Einstiegsamt spezielle Voraussetzungen der Regelqualifizierung nach § 15 LBG zu erfüllen sind, ist nach § 21 Abs. 3 Satz 1 LBG die Verleihung von Ämtern der Besoldungsgruppe A7, A10 und A14 an Beamtinnen und Beamte, die nicht die Regelzugangsvoraussetzungen für das jeweilige Einstiegsamt erfüllen, nur nach erfolgreichem Erwerb einer bestimmten Qualifizierung zulässig.

Ausbildungsqualifizierung (§ 21 Abs. 3 Nr. 1 LBG i.V.m. § 28 LbVO)
Beamtinnen und Beamte, die nicht die Regelzulassungsvoraussetzungen[25] für die Einstellung im zweiten oder dritten Einstiegsamt erfüllen, können in die dem nächsthöheren Einstiegsamt folgenden Beförderungsämter befördert werden, wenn sie die für das betreffende Einstiegsamt eingerichtete Ausbildung nach Maßgabe der jeweiligen Ausbildungs- und Prüfungsordnung (§ 26 LBG) erfolgreich abgeschlossen haben.

15 Nach altem Recht: gehobener Dienst
16 Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6.8.2002 (BGBl. I. S. 3020), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.7.2006 (BGBl. I. S. 1466)
17 Bundesbesoldungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6.8.2002 (BGBl. I. S. 3020), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.7.2006 (BGBl. I. S. 1466)
18 Nach altem Recht: höherer Dienst
19 Tag vor In-Kraft-Treten des neuen LBG und der neuen LbVO
20 vgl. § 130 Abs. 1 Nr. 1 LBG, § 130 Abs. 1 Nr. 2 LBG, § 130 Abs. 1 Nr. 3 LBG, § 130 Abs. 1 Nr. 4 LBG
21 vgl. § 130 Abs. 2 LBG
22 vgl. § 130 Abs. 3 LBG (n.F.)
23 Eckpunktepapier der Landesregierung vom 10.11.2009 zur Dienstrechtsreform in Rheinland-Pfalz
24 Eckpunktepapier der Landesregierung vom 10.11.2009 zur Dienstrechtsreform in Rheinland-Pfalz
25 vgl. § 15 LBG

Diese Ausbildungsqualifizierungen sind beispielsweise für das dritte Einstiegsamt in der Landesverordnung über die Ausbildung und Prüfung für Laufbahnen des gehobenen nicht technischen Dienstes (APOgD)[26] und für das zweite Einstiegsamt in der Landesverordnung über die Ausbildung und Prüfung für die Laufbahn des mittleren nicht technischen Dienstes in der Kommunalverwaltung und der staatlichen allgemeinen und inneren Verwaltung (APOmD)[27] [28] eingerichtet.
Nach § 28 APOgD nehmen Beamtinnen und Beamte des zweiten Einstiegsamtes (mittlerer Dienst) im Rahmen der Ausbildungsqualifizierung für den Zugang zum dritten Einstiegsamt (gehobener Dienst) am Bachelorstudiengang der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung teil und legen nach § 29 APOgD eine Aufstiegsprüfung ab, die der Laufbahnprüfung entspricht.[29]
Gleiches gilt für die Beamtinnen und Beamten des ersten Einstiegsamtes (einfacher Dienst). Diese nehmen im Rahmen ihrer Ausbildungsqualifizierung für den Zugang zum zweiten Einstiegsamt gemäß § 40 APOmD an den Lehrgängen an der Zentralen Verwaltungsschule Rheinland-Pfalz teil und legen nach § 41 APOmD eine Aufstiegsprüfung ab, die einer Laufbahnprüfung entspricht.[30]
Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass eine verwaltungsinterne Ausbildungsqualifizierung für den Zugang zum vierten Einstiegsamt nicht vorhanden ist. Somit kann dieses Einstiegsamt nur im Rahmen einer Regel- oder Fortbildungsqualifizierung erreicht werden.

Fortbildungsqualifizierung (§ 21 Abs. 3 Nr. **2 LBG i.V.m.** § 29 **LbVO)**
Die Fortbildungsqualifizierung hat eine konsekutive Ausrichtung. Dies bedeutet, dass nach § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 LBG grundsätzlich eine schrittweise, stufenweise und somit bedarfs- und zielorientierte Qualifizierung für das jeweils nächsthöhere Beförderungsamt durchgeführt wird. Nach dem neuen System der Fortbildungsqualifizierung wird in der Regel nicht mehr, wie beim „alten" Regelaufsteig, die Zuerkennung der Befähigung für eine Laufbahngruppe oder einen Teilbereich der Laufbahngruppe – wie beim bisherigen Verwendungsaufstieg – erfolgen.

Es soll zukünftig grundsätzlich nur noch die Qualifizierung erlangt werden, die im nächsthöheren (Beförderungs-)Amt erforderlich ist.

Die Fortbildungsqualifizierung ist dem neuen Beförderungsamt entsprechend bedarfsorientiert zugeschnitten und besteht aus fachrichtungsspezifischen und überfachlichen Inhalten.
Nach § 21 Abs. 3 S. 3 LBG sollen die Fortbildungsqualifizierungen mit einer Prüfung oder vergleichbaren Erfolgsnachweisen abgeschlossen werden.

Der Landespersonalausschuss zertifiziert nach § 21 Abs. 3 Satz 4 in Verbindung mit § 99 Abs. 2 LBG die einzelnen Systeme der Fortbildungsqualifizierung. Die Zulassung zur Fortbildungsqualifizierung für das dem nächsthöheren Einstiegsamt folgenden Beförderungsamt ist in § 29 LbVO normiert. Hiernach müssen sich die Beamtinnen und Beamten in einer Dienstzeit von mindestens zehn Jahren bewährt haben oder ein Amt mindestens der Besoldungsgruppe 5, 8 oder 12 der Besoldungsordnung A innehaben.
Bei mehreren in Betracht kommenden Beamtinnen und Beamten ist ein Auswahlverfahren durchzuführen[31].

Inhaltliche Konzeption der Fortbildungsqualifizierung

Aufgrund der Föderalismusreform I ergaben sich für das Land Rheinland-Pfalz weitreichende Gestaltungsmöglichkeiten auch für den Bereich der beruflichen Weiterbildung. Hierbei wurden die starren Laufbahngruppen durch eine einheitliche Leistungslaufbahn ersetzt.
Dieser Reformprozess eröffnet die Chance, die bisher praktizierten Aufstiegsprozesse durch eine moderne, modulare und konsekutive Qualifizierung zu ersetzen, die den Anforderungen einer zeitgerechten Personalentwicklung entspricht und den spezifischen Interessen der rheinland-pfälzischen Landes- und Kommunalverwaltung gerecht wird.
Die konkreten Inhalte und Methoden sind individuell und bedarfsgerecht an den Anforderungen des jeweiligen statusrechtlichen Amtes orientiert.
In Rheinland-Pfalz wurde ein zukunftsfähiges Qualifizierungsangebot entwickelt, welches

- der gesellschaftlichen Notwendigkeit eines lebenslangen Lernens Rechnung trägt und die hohe Qualität staatlicher Dienstleistungen sichert sowie personelle Entwicklungspotentiale erschließt,
- eine stärkere Leistungsorientierung bei der beruflichen Entwicklung voraussetzt,
- eine flexible berufsbegleitende Wissensvermittlung ermöglicht,
- vereinbar ist mit Familie und Beruf,
- eine Flexibilität von Ort und Zeit der Wissensvermittlung sowie der Erstellung notwendiger Leistungsnachweise gewährleistet und
- eine individuelle inhaltliche und methodische Ausrichtung beinhaltet, die sich an den Anforderungen der konkreten statusrechtlichen Ämtern orientiert.

Unter Beachtung dieser Vorgaben wurden die notwendigen Qualifizierungen für den Zugang zu den jeweiligen Statusämtern inhaltlich und methodisch strukturiert.
Grundlage der nachfolgenden Betrachtung ist das Fortbildungsqualifizierungssystem für den Bereich Verwaltung im Geschäftsbereich des Ministeriums des Innern, für Sport und Infrastruktur des Landes Rheinland-Pfalz. Hieran angelehnt ist das Fortbildungsqualifizierungssystem für Kommunalverwaltungen in Rheinland-Pfalz.

26 vom 12.6.2009, GVBl S. 217
27 vom 1.2.1985 (GVBl. S. 61), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15.9.2009 (GVBl. S.333)
28 Die Landesverordnung über die Ausbildung und Prüfung des gehobenen nicht technischen Dienstes (APOgD) und die Landesverordnung über die Ausbildung und Prüfung des mittleren nicht technischen Dienstes (APOmD) werden zukünftig in einer einheitlichen Landesverordnung über die Ausbildung und Prüfung für das zweite und dritte Einstiegsamt im Verwaltungsdienst (APOVwD-E2/3) zusammengefasst. Die Ausbildungsqualifizierung ist dort in § 61 APOVwD-E2/3 normiert.
29 Zukünftige Regelung: § 61 APOVwD-E2/3 i.V.m. §§ 22 bis 28 und §§ 46 bis 59 APOVwD-E2/3
30 Zukünftige Regelung: § 61 APOVwD-E2/3 i.V.m. §§ 8 bis 21 und §§ 36 bis 45 APOVwD-E2/3
31 § 29 Abs. 4 i.V.m. § 28 Abs. 3 LbVO

FQS – Verwaltung, Statusamt A7 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 5 Wochen und 3 Tage)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Basis-Seminar an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**Modul 1 (2 Wochen):** Einführung in die rechtlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns **Modul 2 (2 Wochen):** Besonderes Verwaltungsrecht Öffentliches Finanzmanagement **Modul 3 (1 Woche):** Personal- und Organisationsmanagement	Alternativ: – Kolloquium – Präsentation – Gruppenarbeit etc. (Leistungsbescheinigung)	Keine
Fortbildungsseminar(e)	**3 Seminartage:** fachrichtungsspezifisch, bedarfsorientiert	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis entsprechender Fachfortbildungen innerhalb der letzten 3 Jahre

FQS – Verwaltung, Statusamt A8 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 1 Woche und 3 Tage)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Aufbauseminar an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**1 Woche** Rechtsschutz gegen Verwaltungshandeln Kommunikation, Rhetorik und Präsentation	Alternativ: – Kolloquium – Präsentation – Gruppenarbeit etc. (Leistungsbescheinigung)	Keine
Fortbildungsseminar(e)	**3 Seminartage** fachrichtungsspezifisch, bedarfsorientiert	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis entsprechender Fachfortbildungen innerhalb der letzten 3 Jahre

FQS – Verwaltung, Statusamt A9 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 1 Woche und 3 Tage)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Vertiefungsseminar an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**1 Woche** Vertiefung rechtlicher Grundlagen und Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns	Alternativ: – Kolloquium – Präsentation – Gruppenarbeit etc. (Leistungsbescheinigung)	Keine
Fortbildungsseminar(e)	**3 Seminartage** fachrichtungsspezifisch, bedarfsorientiert	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis entsprechender Fach-fortbildungen innerhalb der letzten 3 Jahre

Anforderungen an eine Fortbildungsqualifizierung für das Statusamt A 10

Im Unterschied zu den Qualifizierungsmöglichkeiten für den Zugang zu den Statusämtern A 14 bis A 16, die auf eine fundierte Vorbildung der Teilnehmenden aufbauen, muss eine Qualifizierung für die Statusämter A 10 bis A 13 zwingend auch Grundlagen- und Schlüsselqualifikationen vermitteln, die eine Hochschulreife mit anschließendem Bachelor-Studium, so weit wie es in der zur Verfügung stehenden Zeit möglich ist, kompensieren. Hierbei kommt insbesondere der Qualifizierung für das Statusamt nach A 10 besondere Bedeutung zu. Aus diesem Grund sollte die Ausbildungsqualifizierung generell und insbesondere für den Zugang zu den Statusämtern nach A 10 bis A 13 als vorrangige Option für den Zugang zum dritten Einstiegsamt von den Personalverantwortlichen favorisiert werden. Ein dreijähriges Bachelor-Studium an der FHöV vermittelt grundlegende Schlüsselqualifikationen, die für Funktionen ab dem Statusamt A 9/A 10 zwingend notwendig sind.

Insbesondere die vorgegebene Mindestdienstzeit von 10 Jahren[32] bzw. das Erreichen einer bestimmten Besoldungsgruppe[33] gewährleistet, dass die betreffenden Beamtinnen und Beamte über eine notwendige Lebens- und Berufserfahrung verfügen und die Attraktivität der Fortbildungsqualifizierung gegenüber einer wesentlich breiteren und intensiveren Ausbildungsqualifizierung – wie oben beschrieben – nicht außer Verhältnis steht. Hierbei sind auch personalwirtschaftliche Wechselwirkungen zu bedenken. Auch unter Berücksichtigung dieser personalwirtschaftlichen Notwendigkeiten ist die vereinfachte Fortbildungsqualifizierung, auch gegenüber dem früheren Verwendungsaufstieg attraktiver, der nach altem Laufbahnrecht erst ab einem Lebensalter von mindestens 45 Jahren möglich war. Die Fortbildungsqualifizierung kann daher zeitlich deutlich früher durchgeführt werden.

32 vgl. § 30 LbVO: Laufbahnrechtliche Dienstzeiten rechnen von der Beendigung der Probezeit

33 vgl. § 29 Abs. 1 LbVO (A5, A8, A12)

FQS – Verwaltung, Statusamt A10 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 13 Wochen)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Basis-Seminar an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**Modul 1 (1 Woche):** Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns **Modul 2 (1 Woche):** Personal- und Organisationsmanagement **Modul 3 (1 Woche):** Personalführung/soziale Kompetenz **Modul 4 (1 Woche):** Öffentliches Finanzmanagement/ Betriebswirtschaftliche Grundlagen des Verwaltungshandelns	Alternativ: – Kolloquium – Präsentation – Gruppenarbeit etc. (Leistungsbescheinigung)	Keine
Hospitation I	**Mindestens 4 Wochen** Hospitation bei einer Kommunalverwaltung. Sie kann bei einer anderen Stelle erfolgen, wenn die Beamtin/der Beamte bereits Erfahrungen aus der Kommunalverwaltung hat.	Eine größere Arbeit (Bescheinigung mit Beurteilung)	Möglich: Bei Nachweis einer entsprechenden Hospitation/Verwendung innerhalb der letzten 5 Jahre
Hospitation II	**Mindestens 4 Wochen** Hospitation bei einer Stelle innerhalb oder außerhalb der staatlichen oder kommunalen Verwaltung.	Eine größere Arbeit (Bescheinigung mit Beurteilung)	Möglich: Bei Nachweis einer entsprechenden Hospitation/Verwendung innerhalb der letzten 5 Jahre
Fortbildungsseminar(e)	**5 Seminartage** fachrichtungsspezifisch, bedarfsorientiert	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis entsprechender Fachfortbildungen innerhalb der letzten 3 Jahre

FQS – Verwaltung, Statusamt A11 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 1 Woche und 3 Tage)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Aufbauseminar an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**1 Woche** Methoden der Wirtschaftlichkeitsberechnung und der Organisationsarbeit Psychologische Aspekte der Kommunikation, Rhetorik und Präsentation, Gesprächsführung und Moderation	Alternativ: – Kolloquium – Präsentation – Gruppenarbeit etc. (Leistungsbescheinigung)	Keine
Fortbildungsseminar(e)	**3 Seminartage** fachrichtungsspezifisch, bedarfsorientiert	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis entsprechender Fachfortbildungen innerhalb der letzten 3 Jahre

FQS – Verwaltung, Statusamt A12 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 2 Wochen und 2 Tage)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Vertiefungsseminar an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**1 Woche** Rechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns Personal- und Organisationsmanagement Öffentliches Finanzmanagement Betriebswirtschaftliche Grundlagen des Verwaltungshandelns	Alternativ: – Kolloquium – Präsentation – Gruppenarbeit etc. (Leistungsbescheinigung)	Keine
Reflexionsphase an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**3 Tage** Praxisbezogen auf die Inhalte des Vertiefungsseminars		
Fortbildungsseminar(e)	**4 Seminartage** fachrichtungsspezifisch, bedarfsorientiert	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis einer entsprechenden Fachfortbildung innerhalb der letzten 3 Jahre

FQS – Verwaltung, Statusamt A13 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 2 Wochen und 2 Tage)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Vertiefungsseminar an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**1 Woche** Bedarfsorientiert; alternativ: Problemstellungen des Verwaltungs- und Europarechts Personalmanagement Controlling und New Public Management	Alternativ: – Kolloquium – Präsentation – Gruppenarbeit etc. (Leistungsbescheinigung)	Keine
Reflexionsphase an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**3 Tage** Praxisbezogen auf die Inhalte des Vertiefungsseminars		
Fortbildungsseminar(e)	**4 Seminartage** fachrichtungsspezifisch, bedarfsorientiert	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis einer entsprechenden Fachfortbildung innerhalb der letzten 3 Jahre

FQS – Verwaltung, Statusamt A14 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 17 Wochen und 1 Tag)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Basis-Seminar an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**Modul 1 (2 Wochen):** Politische und administrative Entscheidungsprozesse Verwaltung im europäischen Kontext **Modul 2 (2 Wochen):** Rechtliche Rahmenbedingungen des Verwaltungshandelns Öffentliches Finanzmanagement **Modul 3 (2 Wochen):** Personal- und Ressourcenmanagement Führung in politischen Institutionen und in der Verwaltung Trends der Modernisierung von Staat und Verwaltung	Alternativ: – Kolloquium – Präsentation – Gruppenarbeit etc. (Leistungsbescheinigung)	Keine
Reflexionsphase an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**1 Woche** Praxisbezogen auf die Inhalte der Module 1 bis 3		

FQS – Verwaltung, Statusamt A14 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 17 Wochen und 1 Tag)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Basistraining für angehende Führungskräfte (Jahresfortbildungs-programm des ISIM)	**Modul 1 (3 Seminartage):** alternativ: Kommunikation und Zusammenarbeit Führung durch Kommunikation **Modul 2 (3 Seminartage):** alternativ: Optimale Gestaltung des Führungswechsels Flexibel Führen	(Teilnahmebescheinigung)	Keine

FQS – Verwaltung, Statusamt A14 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 17 Wochen und 1 Tag)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Hospitation I	**Mindestens 4 Wochen** Hospitation bei einer Kommunalverwaltung. Sie kann bei einer anderen Stelle erfolgen, wenn die Beamtin/ der Beamte bereits Erfahrungen aus der Kommunal-verwaltung hat.	Eine größere Arbeit; (Bescheinigung mit Beurteilung)	Möglich: Bei Nachweis einer entsprechenden Hospitation/ Verwendung innerhalb der letzten 5 Jahre
Hospitation II	**Mindestens 4 Wochen** Hospitation bei einer Stelle innerhalb oder außerhalb der staatlichen oder kommunalen Verwaltung	Eine größere Arbeit; (Bescheinigung mit Beurteilung)	Möglich: Bei Nachweis einer entsprechenden Hospitation/ Verwendung innerhalb der letzten 5 Jahre
Fortbildungsseminar(e)	**5 Seminartage** fachrichtungsspezifisch, bedarfsorientiert	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis einer entsprechenden Fach-fortbildung innerhalb der letzten 3 Jahre

FQS – Verwaltung, Statusamt A15 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 4 Wochen und 2 Tage)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Aufbauseminar an der FHöV (Sockelqualifizierung) Parallel: Angebot zur individuellen Beratung durch die FHöV	**2 Wochen** Methodentraining (Projekt- und Zeitmanagement, Moderations- und Präsentationstraining) Projektbezogene Fallstudien und Präsentationen, bedarfsorientiert je nach Zielgruppe; alternativ: – Europarecht – Controlling – New Public Management – Kommunikation und Führung – Interkulturelle Kompetenz – Problemstellungen des Verwaltungsrechts – interne Kontrollsysteme – Personalmanagement – Zivil- und Vergaberecht	Alternativ: – Projektarbeit – Präsentation (Leistungsbescheinigung)	Keine
Reflexionsphase an der FHöV (Sockelqualifizierung)	**3 Tage** Praxisbezogen auf die Inhalte des Aufbaumoduls		

FQS – Verwaltung, Statusamt A15 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 4 Wochen und 2 Tage)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Basistraining für angehende Führungskräfte (Jahresfortbildungsprogramm des ISIM)	**Modul 3** **(3 Seminartage)** Konfliktmanagement als Führungsaufgabe **Modul 4** **(3 Seminartage)** Steuerung von Gruppen	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis Teilnahme innerhalb der letzten 5 Jahre
Fortbildungsseminar(e)	**3 Seminartage** fachrichtungsspezifisch, bedarfsorientiert	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis einer entsprechenden Fachfortbildung innerhalb der letzten 3 Jahre

Welf Sundermann

Kommunalverfassung in Mecklenburg-Vorpommern

Maximilian Verlag Hamburg
2., überarbeitete und aktualisierte Auflage
ISBN 978-3-7869-0865-4
€ 24,90

Es stellt das Kommunalverfassungsrecht themenbezogen dar und folgt dabei den einschlägigen Lehr- und Stoffverteilungsplänen. Als Lehr- und Lernbuch für Studenten an Fachhochschulen für öffentliche Verwaltung und Teilnehmende an den Aus- und Weiterbildungslehrgängen des kommunalen Studieninstituts Mecklenburg-Vorpommern bietet das Werk einen Einstieg und Überblick zum Kommunalrecht dieses Bundeslandes. Aber auch die Praktiker in der Kommunalverwaltung und die Mitglieder in den politischen Gremien finden in diesem Band Hinweise für ihre tägliche Arbeit. Zahlreiche Schaubilder unterstützen die ausbildungs- und praxisgerechte Vermittlung des Stoffes.

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder bei Maximilian Verlag | Georgsplatz 1 | 20099 Hamburg | Tel. 040/707080-306 | Fax 040/707080-324 | E-Mail: vertrieb@deutsche-verwaltungs-praxis.de | Lieferung im Inland versandkostenfrei | Irrtum und Preisänderung vorbehalten. Widerrufsbelehrung: Sie können Ihre Bestellung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen schriftlich widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an die Bestelladresse.

FQS – Verwaltung, Statusamt A 16 (Gesamtdauer der Qualifizierung: 6 Wochen und 2 Tage)			
Qualifizierungsmaßnahme	**Inhalt**	**Erfolgsnachweis**	**Anrechnung**
Vertiefungstraining für Führungskräfte (Jahresfortbildungsprogramm des ISIM)	**Modul 1 (3 Seminartage):** • Führen mit Persönlichkeit und Motivation **Modul 2 (3 Seminartage):** • Effizientes Führen durch Selbstmanagement **Modul 3 (3 Seminartage):** • Führen mit Sozialkompetenz und „Emotionaler Intelligenz" **Modul 4 (3 Seminartage):** – Führen in Veränderungsprozesse	(Teilnahmebescheinigung)	Möglich: Bei Nachweis der Teilnahme innerhalb der letzten 5 Jahre
Hospitation	**Mindestens 4 Wochen** Hospitation bei einer Stelle innerhalb oder außerhalb der staatlichen oder kommunalen Verwaltung	Eine größere Arbeit; (Bescheinigung mit Stellungnahme)	Möglich: Bei Nachweis einer entsprechenden Hospitation/Verwendung innerhalb der letzten 5 Jahre

IV. Fazit

Der Laufbahn- und Verwendungsaufstieg gehören seit dem 1.7.2012 in Rheinland-Pfalz der Vergangenheit an und wurden durch ein innovatives Konzept bestehend aus Ausbildungs- bzw. Fortbildungsqualifizierung ersetzt. Insgesamt betrachtet wurden die Anforderungen, die mit einer Fortbildungsqualifizierung verbunden sind, im Vergleich zum früheren Laufbahnaufstieg in den höheren Dienst sicherlich zurückgenommen, gegenüber dem früheren Verwendungsaufstieg jedoch deutlich gesteigert.
Die Herausforderungen eines damit verbundenen lebenslangen Lernens dürfen nicht verkannt werden. In erster Linie sollten jedoch die neuen Chancen, die für die betroffenen rheinland-pfälzischen Beamtinnen und Beamten damit verbunden sind, im Mittelpunkt stehen.

Welf Sundermann*

Die Amtskette des Bürgermeisters

Ein außergewöhnlicher Vorgang in der Stadt Gütersloh ist der Anlass für die nachfolgenden Betrachtungen.
Wie der örtlichen Tagespresse (u.a. Neue Westfälische vom 25. August 2012) zu entnehmen war, hat der Ehrenbürger der Stadt, Herr Dr. Peter Zinkann (Seniorchef des Gütersloher Hausgeräteherstellers Miele) seiner Stadt eine Bürgermeister-Amtskette gestiftet. Er tat dies im Namen der Familie anlässlich der Hochzeit seines Sohnes. Eine Amtskette hatte es vordem in Gütersloh nicht gegeben. Amtsketten für Bürgermeister werden in der Regel von der Gemeinde gestiftet und beschafft. Dass sich in diesem Fall ein Ehrenbürger engagiert, ist ebenso ungewöhnlich wie einmalig. Hier zeigt sich in einer besonderen Weise etwas von dem „Gemeingeist und Bürgersinn", dessen Wiederbelebung in der Zeit der napoleonischen Besetzung Preußens sich der „Vater der modernen kommunalen Selbstverwaltung", Freiherr vom Stein, mit seiner Nassauer Denkschrift zum Ziel gesetzt hatte.
(Etwas Vergleichbares hat es 2004 in der Stadt Haslach (im Kinzigtal) gegeben, wo der Inhaber der Firma DITTER PLASTIC seiner Heimatstadt eine Amtskette gestiftet hat, die unter seiner persönlichen Anleitung in Eigenarbeit gefertigt wurde, bei der vom „Lehrling bis zum Chef" alle im Dienst der Sache tätig waren,Wikipedia).

In der neueren Geschichte der kommunalen Selbstverwaltung, die untrennbar mit der Person des preußischen Verwaltungsreformers Reichsfreiherr Heinrich Friedrich Karl vom und zum Stein verbunden ist (vgl. dazu auch Sundermann, Kommunalverfassung in Nordrhein-Westfalen, 7. Auflage, S. 16 f. und S. 332, 333), finden sich erste Regelungen über die Amtskette in der von ihm verantworteten **Preußischen Städteordnung vom 19. November 1808**. Ihre exakte Bezeichnung lautet: „Ordnung für sämmtliche Städte der Preußischen Monarchie mit dazu gehöriger Instruktion, Behuf der Geschäftsführung der Stadtverordneten bei ihren ordnungsmäßigen Versammlungen" (die damalige Schreibweise wurde beibehalten). Sie gilt als die „Magna Charta des deutschen Städtewesens" (Botzenhart, „Freiherr vom Stein", Band 1, S. XIX, Stuttgart 1957) und ist das einzige Reformgesetz, das Steins Unterschrift trägt. Wenige Tage vor Steins Entlassung wurde das Gesetz von ihm gegengezeichnet und durch den König (Friedrich Wilhelm III.) vollzogen. Der Gesetzentwurf geht in wichtigen Grundzügen auf den Königsberger Polizeidirektor Joh. Gottfried Frey zurück („der als der weitaus vornehmste unter den Bearbeitern der Städteordnung – wenn auch nicht als ihr eigentlicher

* Verwaltungsdirektor a. D. *Welf Sundermann* war stellvertretender Leiter eines kommunalen Studieninstituts in NRW.

Schöpfer – zu gelten hat", Ritter in „Stein. Eine politische Biographie, Neuausgabe der „Neugestalteten Auflage" von 1958, Stuttgart 1981, S. 253). Von ihm stammt übrigens der oft zitierte Satz: „Zutrauen veredelt den Menschen, ewige Vormundschaft hemmt sein Reifen, Anteil an den öffentlichen Angelegenheiten gibt politische Wichtigkeit, und je mehr diese an Umfang gewinnt, wächst das Interesse für Gemeinwohl und der Reiz zur öffentlichen Tätigkeit, welche den Geist der Nation erhebt, zur Erwerbung gemeinnütziger Kenntnisse, ja selbst eines unbescholtenen Rufs anfeuert und dadurch den Egoismus und die Frivolität zügelt" (Ritter, ebenda, S. 254).

In **§ 208** heißt es u.a.:
„Um endlich aber das ehrenvolle Amt eines Magistratsmitgliedes und den hohen Beruf der Stadtverordneten, Bezirksvorsteher und Beisitzer der Deputationen und Kommissionen auszuzeichnen, wird hierdurch bestimmt, dass die Magistratsmitglieder und Stadtverordneten, bei ihren Zusammenkünften im Dienste der Stadt, und bei der Ausübung ihres Amts, in ganz schwarzer Kleidung, als Amtskleidung, erscheinen, außerdem aber dieselben, so wie die Bezirksvorsteher und Bürgerbeisitzer in den Deputationen und Kommissionen, dabei nachstehende Amtszeichen tragen sollen:
1. In großen Städten
2. a) Die Magistratsmitglieder und Stadtverordneten
   goldene Ketten mit goldenen Medaillen;
   b) die Bezirksvorsteher und **Bürgermeister** in den Deputationen und Kommissionen
   silberne Ketten mit silbernen Medaillen.

Ähnliche Regelungen gab es für die mittleren Städte und die kleinen Städte. Richtlinien zur Ausgestaltung der Ketten und Medaillen erließ Friedrich Wilhelm IV im Jahre 1840.

Nach § 9 der Preuß. Städteordnung waren große Städte „diejenigen, welche mit Ausschluss des Militairs, zehntausend Seelen und darüber haben, unter mittlern Städten diejenigen, welche ohne Militair Dreitausend Fünfhundert, allein noch nicht zehntausend Seelen enthalten, und unter kleinen Städten diejenigen . welche, das Militair ungerechnet, noch nicht Dreitausend Fünfhundert Seelen zählen".
Es handelt sich bei § 208 also um eine „Soll-Bestimmung", die auch damals schon so zu verstehen war, dass nur in besonderen Ausnahmesituationen von ihr abgewichen werden durfte.
Im Kommentar von Schmidt, „Die **Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Westfalen**" vom **19. März 1856** führt der Autor aus: „Durch Allerhöchsten Erlaß vom 17. Oktober 1887 ist genehmigt worden, dass die Amtmänner bei Ausübung ihres Amtes einen Adler aus Silber oder silberähnlichem Metall, welcher auf der linken Brustseite des Rockes oder der Kopfbedeckung anzuheften ist …, tragen dürfen". Nach § 74 der Landgemeinde-Ordnung oblag dem Amtmann u.a. „die Verwaltung der Amtskommunalangelegenheiten" sowie „die Beaufsichtigung der Angelegenheiten der zum Amte gehörenden Gemeinden".

Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 enthielt keine Bestimmungen über Amtstracht oder Amtszeichen. Sie galten ungeschrieben weiter. So liest man bei Ledermann-Brühl, „Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie", zweite, vermehrte und verbesserte Auflage 1913, Anm. 5. zu § 34: „Des Rechts der Magistratsmitglieder zum Tragen von Abzeichen (Amtskette) ist in der StO nicht Erwähnung getan. Es ist bei den Bestimmungen, welche auf Grund der StO von 1808 erlassen waren, verblieben".

In den Erläuterungen von Oertel zu § 34 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 (zweite Auflage, Liegnitz 1893) wird Folgendes ausgeführt (Anm. 2.):
„Das Tragen der von St.-O 1808 vorgeschriebenen Ketten und Medaillen als Amtszeichen für Gemeindebehörden ist jetzt nur als eine besondere, in jedem einzelnen Falle vom Könige zu bewilligende Auszeichnung gestattet. Sie wird in der Regel dem Amte verliehen und von dem jedesmaligen Inhaber getragen, kann aber auch einzelnen bestimmten Gemeindebeamten gewährt werden und geht dann nicht auf deren Amtsnachfolger über. In besonderen Fällen kann die Verleihung der Auszeichnung auch an eine Stadtgemeinde als juristische Person erfolgen. Der König bezeichnet dann diejenige Behörde, welche Namens der Stadt dieselbe führen soll. (Allerh.Cab.-Ordre vom 9. Mai 1851, V.-M.-B. S. 87). Über die Form der Amtszeichen enthält das Nähere das M.R. vom 1. Februar 1848 … Die Amtszeichen werden nicht auf Kosten der Staatskasse geliefert, sondern müssen für Rechnung der betreffenden Stadtkasse beschafft, bezüglich wenn die Stadtverordneten die Kosten nicht bewilligen wollen, von demjenigen bezahlt werden, der sie tragen will. (M-R. vom 5. Febr. 1836 …)"

– M.R. bedeutet Ministerial-Rescript., V.-M.-B. = Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung –

Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen wurde 1856 weitgehend für Westfalen übernommen und nach dem kurzen Zwischenspiel mit dem Preußischen Gemeindeverfassungsgesetz vom 15.12.1933 durch die **Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935** abgelöst. „Sie schuf erstmals in Deutschland einheitliches, für das gesamte deutsche Staatsgebiet geltendes, Stadt und Land umfassendes Gemeinderecht mit Ausnahme Berlins und der Stadtstaaten Hamburg, Lübeck und Bremen" (Matzerath in „Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis", Band 1, zweite Auflage 2007, S. 124). Mit Verordnung vom 15. September 1938 wurde sie auch im Lande Österreich eingeführt.
Nach **§ 47 DGO** konnte „die Hauptsatzung bestimmen, dass der Bürgermeister, die Beigeordneten und Gemeinderäte bei feierlichen Anlässen eine Amtstracht oder ein Amtszeichen tragen". Suren-Loschelder, Kommentar zur DGO, zweite Auflage, Band 1, Berlin 1940, zitieren aus der Begründung: „Die Vorschrift ermöglicht die Beibehaltung altüberkommenen Brauchtums in manchen Gemeinden und die Einführung besonderer Amtstrachten und Amtszeichen für Bürgermeister, Beigeordnete und Gemeinderäte, die der Würde und Bedeutung dieser Ämter auch nach außen hin Ausdruck verleihen".
Zum Begriff „Amtszeichen" führen sie dann weiter aus:
„Bei den Amtszeichen handelt es sich um besondere, in der Regel auf Überlieferung beruhende Amtszeichen, nicht dagegen um die Hoheitszeichen des Staates oder der Partei … Amtszeichen im Sinne des § 47 sind insbesondere die Amtsketten (Ketten mit Schaumünzen aus Metall oder auch anderen Stoffen, wie Porzellan, Bernstein)…".
„Voraussetzung für das Recht und die Pflicht zum Tragen der Amtstrachten und Amtsketten ist eine entsprechende Vorschrift in der Hauptsatzung … Enthält die Hauptsatzung eine solche Vorschrift, so sind die betreffenden Beamten nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Amtstrachten und Amtszeichen bei den allgemein oder im Einzelfall durch den Bürgermeister bestimmten Anlässen zu tragen. Eine Weigerung, dies zu tun, wäre eine Verletzung durch die Hauptsatzung besonders auferlegten Amtspflichten".

Nach dem Zusammenbruch des Nazi-Regimes galt für die Gemeinden in der britischen Besatzungszone **„Die deutsche Gemeindeordnung in der im britischen Kontrollgebiet geltenden Fassung" (Verordnung Nr. 21 der britischen Militärregierung vom 1. April 1946).**
§ 47 lautete: „Die Gemeindeverfassung kann bestimmen, dass der Bürgermeister und die anderen Gemeinderäte bei feierlichen Anlässen Amtstracht oder Amtsabzeichen tragen müssen". Odenbreit (Münster 1946) erläutert dazu: „Außer der Bürgermeisterkette sind praktische Vorschläge noch nicht bekanntgeworden, obwohl die Vorschrift seit 1935 besteht".
Unter „Gemeindeverfassung" war nach § 3 Abs. II rev. DGO die Hauptsatzung zu verstehen.

Nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland lag das Kommunalrecht wieder in der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder (Art. 70 GG). **In Nordrhein-Westfalen galt die Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Oktober 1952.**
§ 44 verabschiedete sich von der Amtstracht und sah jetzt nur noch vor, dass der Rat beschließen kann, „dass der Bürgermeister und die übrigen Ratsmitglieder bei feierlichen Anlässen ein Amtszeichen tragen". Aus der früheren Muss-Vorschrift wurde jetzt eine Ermessensvorschrift. In der Praxis reduzierte sich die Regelung auf den Bürgermeister. Amtszeichen für die Ratsmitglieder sind nicht bekannt geworden.
Kottenberg/Rehn, Kommentar zur GO NRW, 10., durchgesehene und erweiterte Auflage, erläutern dazu:
„Das Amtszeichen soll der Würde und Bedeutung der bürgerschaftlichen Selbstverwaltung Ausdruck geben … Im allgemeinen wird sich ein entsprechender – nur einfache Mehrheit erfordernder – Ratsbeschluss auf das Tragen einer Amtskette oder Medaille durch den Bürgermeister beschränken. Durch das Tragen der Amtskette weist sich der Bürgermeister als der geborene Repräsentant des Rats … aus. Das Amtszeichen – Medaille, Kette oder Ring – darf nur bei „feierlichen Anlässen" getragen werden, z.B. bei Stadtjubiläen, Verleihung von Ehrenbürgerrechten, Ehrungen und Jubiläen, bei Empfängen, Feiern aus Anlass nationaler Feiertage u.ä. …
(Solche ähnlichen Anlässe könnten sein: Eintragungen in das Goldene Buch, Konstituierende Sitzung des Rates nach einer Kommunalwahl, Verpflichtung neuer Ratsmitglieder, Vereidigung des Bürgermeisters, Besuche von ausländischen oder inländischen Staatsrepräsentanten/hochrangigen Kirchenvertretern, Grundsteinlegungen/Einweihungen von bedeutenden öffentlichen Einrichtungen).
„Die Amtszeichen stehen dem Bürgermeister und den Ratsmitgliedern nicht ad personam, sondern kraft und als Zeichen ihres Amtes zu. Bei Verhinderung des Bürgermeisters (Oberbürgermeisters) ist demgemäß der stellvertretende Bürgermeister berechtigt, dessen Amtszeichen zu tragen …".
Das bestätigt § 67 Abs. 1 S. 2 GO NRW, wonach die ehrenamtlichen Stellvertreter des Bürgermeisters diesen „bei der Repräsentation" vertreten.

Viele der schon im neunzehnten Jahrhundert gefertigten Amtsketten sind gegen Ende des Ersten Weltkrieges der Rüstungsproduktion zum Opfer gefallen („Gold gab ich für Eisen") und konnten danach zunächst nicht wieder angeschafft werden. So wurde z.B. in der Stadt Bielefeld die goldene Amtskette erst 1963 aus Anlass der bevorstehenden 750-Jahr-Feier (1964) neu geschaffen. Aber auch andere Vorfälle können die Herstellung von Amtsketten erforderlich machen. So berichtet die Tageszeitung Neue Westfälische in ihrer Gütersloher Lokalausgabe vom 25.8.2012, dass das Original der Bürgermeisterkette in Münster bei einem Besuch in Orleans in den 1970er Jahren verloren gegangen war und deshalb ein Duplikat der Kette (es war die zweite seit 1861) angefertigt wurde. (In Haarlem, Niederlande, ist 2011 die Bürgermeisterkette aus dem Büro des Bürgermeisters entwendet worden!).

Mit der **neuen Kommunalverfassung des Landes Nordrhein-Westfalen im Jahre 1994** entfiel die bisherige gesetzliche Bestimmung über das Amtszeichen ersatzlos. Auch in den Kommunalverfassungen der übrigen Länder der Bundesrepublik Deutschland sind gesetzliche Regelungen darüber nicht (mehr) zu finden. Die Angelegenheit ist so selbstverständlich, dass sie einer gesetzlichen Normierung nicht bedarf. Jede Gemeinde hat bereits auf Grund ihres Selbstverwaltungsrechtes aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG das Recht, eine Amtskette für ihren Bürgermeister zu stiften. Sie ist Ausdruck auch des Bürgerstolzes, des bürgerschaftlichen Selbstbewusstseins und der Verbundenheit zwischen den Bürgern und ihrem Bürgermeister. Diese unmittelbare Nähe der Bevölkerung zu ihrem Stadtoberhaupt („örtliche Gemeinschaft") fehlt bei den Kreisen und erst Recht bei den Landschaftsverbänden. Deshalb war für diese ein solches Amtszeichen für ihre Hauptverwaltungsbeamten in den entsprechenden Kommunalverfassungsgesetzen zu keiner Zeit vorgesehen.

„Was für den König die Krone und für den Bischof der Stab, das ist für den Bürgermeister die Amtskette. Sie strahlt gefällige Würde aus, und sie glitzert nach Tradition. Ihre Anwesenheit auf protokollgerechter Kleidung meldet, dass eine festliche kommunale Stunde geschlagen hat. Vor allem aber legitimiert sie ihren Träger sichtbar als das, was der heute ist: der erste Bürger und Repräsentant seiner Stadt" (aus Horst Richter, „Stadtgeschichte in Gold und Stahl – Amtsketten der Rheinischen Oberbürgermeister", Neues Rheinland 32/1963, nachzulesen bei Wikipedia).
Die Vertretung und Repräsentation des Rates obliegt nach § 40 Abs. 2 S. 3 GO NRW dem Bürgermeister. Das Tragen einer Amtskette steht damit in unmittelbarem Zusammenhang.

Es war (und ist) allgemein anerkannt, dass die Gemeinde Regelungen über das Amtszeichen auch nach wie vor in der Hauptsatzung treffen durfte (darf). § 4 Abs. 3 (heute § 7 Abs. 3) der Gemeindeordnung schreibt als Pflichtinhalt für die Hauptsatzung vor, dass in ihr **mindestens** zu ordnen ist, was nach den Vorschriften dieses Gesetzes der Hauptsatzung vorbehalten ist. Aber durch das Wort „mindestens" wird deutlich, dass auch weitere für die Verfassung der Gemeinde wesentliche Fragen in der Hauptsatzung geregelt werden können (fakultativer Inhalt), vgl. Sundermann, Kommunalverfassung Nordrhein-Westfalen, 7. Auflage, S. 195. Die Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern z.B. formuliert das in § 5 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz, mit genau diesen Worten (gleichlautende Bestimmungen finden sich u.a. in § 6 Abs. 1 S. 2 GO Hessen, § 12 Abs. 1 S. 3 Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, § 7 Abs. 1 S. 2 GO für das Land Sachsen-Anhalt, § 20 Abs. 1 S. 3 Thüringer Kommunalordnung). Die Nähe zu Regelungen über Wappen, Flagge und Dienstsiegel (§ 14 GO NRW) = „Stadtinsignien" spricht für eine Ergänzung der Hauptsatzung.

Für die Stadt Gütersloh stellt sich nun die Frage, wie das Geschenk des Stifters rechtlich erfasst werden soll. Denkbar ist sowohl ein Ratsbeschluss (für den die einfache Mehrheit genügt) oder eben eine

Bestimmung in der Hauptsatzung (deren Änderung allerdings der Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Mitglieder des Rates bedarf, § 7 Abs. 3 S. 3 GO NRW). Bei beiden Entscheidungen darf die Bürgermeisterin mitstimmen. Ein Mitwirkungsverbot besteht nicht (§ 31 Abs. 1 GO NRW), weil die Bürgermeisterkette nicht ad personam (s.o.), sondern dem jeweiligen Amtsinhaber zugedacht ist.

Ob nun einfacher Ratsbeschluss oder Regelung in der Hauptsatzung. Beide sollten sich auf den Grundsatz beschränken, dass die Bürgermeisterin (der Bürgermeister) bei feierlichen (besonderen) Anlässen die Amtskette tragen kann und ihr (ihm) die Entscheidung überlassen bleibt, ob der Anlass zum Tragen der Amtskette bedeutsam genug ist.
– Inzwischen ist in der Tat eine Ergänzung der Hauptsatzung beschlossen, die sich in dem Satz erschöpft: „Die Bürgermeisterin trägt zu besonderen Anlässen eine Amtskette". –
Und das wird sie tun, so viel ist sicher. Aber ganz selbstverständlich ist das nicht. So haben die sozialistischen bzw. sozialdemokratischen Bürgermeister der Stadt Wien nach dem ersten und nach dem zweiten Weltkrieg die von Kaiser Franz Josef I. anlässlich der Einweihung des neuen Wiener Rathauses (1883) mit einem Allerhöchsten Entschluss genehmigte Anschaffung und Benützung der Amtskette nicht getragen.

Die Gütersloher Bürgermeisterkette besteht übrigens aus 74 großen und zwölf kleinen Silbergliedern. Das Wappen, auf dessen Rückseite „Ihrer Heimatstadt gestiftet –Familie Zinkann- I.IX.MMXII" graviert ist, wurde aus einer Vier-Millimeter-Silberplatte geschnitten. Eine grüne Plexiglasscheibe bildet den Untergrund für das Wappen. Auf der grünen Scheibe sind die drei Flusssymbole für Ems, Dalke und Lutter aus 925er, rhodiniertem Sterling-Silber befestigt und mit dem Spinnrad aus 750er-Rose-Gold vernietet. Eine Goldschmiedin aus Gütersloh hat diese Amtskette gearbeitet.
–aus „Neue Westfälische" vom 25.8.2012 –

Resümee: O wohl dem Land, o wohl der Stadt, so solche Bürger bei sich hat (nach Georg Wessel 1623 aus „Macht hoch die Tür").

Arno Berning*

Zur Zulässigkeit von Resolutionen mit bundes- oder landespolitischen Themen in Kommunalparlamenten

Einleitung:

Immer wieder zieht es die Mitglieder von Kommunalparlamenten zu bundes- oder landespolitische Themen. Beispiele aus jüngerer Zeit sind Resolutionen zum Gemeindefinanzierungsgesetz NRW[1] *oder der Antrag zur Verabschiedung einer Resolution zum Konflikt um die Einrichtung von KITA-Plätzen und die Zahlung von Betreuungsgeld*[2]*. Da die Antragsteller i. d. R. durchaus erkennen, dass es ihnen an der erforderlichen Entscheidungsbefugnis für das Thema fehlt, ein Rats- oder Kreistagsbeschluss in der Sache nicht möglich ist, werden Anträge auf Verabschiedung einer Resolution gestellt mit dem Ziel einer inhaltlichen Debatte, die lokal, medial Beachtung findet. Mancher Bürger wundert sich über solche Aktivitäten und wird sich fragen, ob dort nicht Lokalpolitiker ihre Rolle als Mitglieder eines Kommunalparlaments verkennen und ihrem vermeintlichen Drang nach höheren Weihen als Landtags- oder Bundestagsabgeordnete auf seine Kosten nachgehen. Ebenfalls gibt es Mitglieder in den Kommunalparlamenten, die pflichtgetreu und gesetzeskonform ihr Mandat ausüben möchten und sich durch solche Diskussionen darin gestört fühlen. Im folgenden Beitrag soll die Frage geklärt werden, ob und wenn, unter welchen Voraussetzungen Resolutionen zu landes- und bundespolitischen Themen in Kommunalparlamenten zulässig sind sowie welches Verfahren bei einer Unzulässigkeit durchzuführen ist und welche Rechte die Mitglieder von Kommunalparlamenten dabei haben.*

I Die unterschiedliche Stellung der Kommunalparlamente im Vergleich zu den Landesparlamenten und dem Bundestag

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein föderaler Staat und verfügt über die Staatlichkeit des Bundes und der einzelnen Länder i. S. d. Dreielementenlehre (Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt). Es besteht ein zweigeteilter Staatsaufbau. Das Grundgesetz nimmt folglich eine Verteilung der staatlichen Befugnisse auf Bund und Länder (siehe Art. 31, 70, 83 GG) – sog. vertikale Gewaltenteilung – vor[3].
Die Kommunen und Kreise verfügen nach Art. 28 Abs. 2 GG zum einen über eine institutionelle Garantie, die ihre Existenz im Verwaltungsaufbau gewährleistet aber nicht den Bestand einzelner Kommunen und Kreise sichert und zum anderen über ein Selbstverwaltungsrecht, das unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt steht.
Staatsorganisationsrechtlich sind die Kommunen und Kreise trotz ihres Selbstverwaltungsrechts eingegliedert in die jeweiligen Länder auf deren Gebiet sie belegen sind. Kommunalgesetzgebung, Kommunalaufsicht und kommunale Finanzausstattung gehören deshalb in den Kompetenzbereich der Länder. Als Träger öffentlicher Verwaltung (siehe § 2 GO NRW) sind sie Teil der vollziehenden Gewalt i. S. d. Art. 20. Abs. 3 GG – Exekutive i. S. d. horizontalen Gewaltenteilung in den Ländern[4]. Aufgrund ihrer rechtlichen Selbständigkeit als juristische Personen des öffentlichen Rechts/Gebietskörperschaften gehören sie allerdings nicht zur unmittelbaren Landesverwaltung, sondern werden als mittelbare Landesverwaltung bezeichnet, wie z. Bsp. auch berufsständische Kammern, die über gesetzlich ein-

* *Arno Berning* ist hauptamtlicher Dozent an der FHöV NRW Abt. Gelsenkirchen.

1 Siehe z. B. die Resolution der schuldenfreien Gemeinde Raesfeld in der Ratssitzung v. 14.2.2011, Rat 1/2011, siehe ebenfalls dazu den Bericht in der Borkener Zeitung v. 9.2.2011

2 Siehe Bericht im Lokalteil der Borkener Zeitung v. 12.07.2012 über die Sitzung des Kreistages des Kreises Borken vom 5.07.2012: siehe Antrag der Fraktion B90/DIE GRÜNEN im Kreistag Borken v. 5.7.2012, Sitzungsvorlage Nr. 0180/2012

3 Dazu *Degenhart,* Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht, Heidelberg 2008, Rn 467

4 Siehe BVerfGE 86, 148 (215); dazu *Schoch,* Der verfassungsrechtliche Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, JURA 2001, 121 (122), *v. Ungern-Sternberg,* JURA 2007, 256 (259)

geräumte Selbstverwaltungsrechte verfügen. Als juristische Personen des öffentlichen Rechts verfügen die Gemeinden und Kreise über Organe, d. h. letztlich natürliche Personen, die für die juristische Person handeln. Vertretungsberechtigte Organe nach außen sind in den kreisangehörigen Kommunen die Bürgermeister, in den kreisfreien Kommunen die Oberbürgermeister und in den Kreisen die Landräte. Da die Gemeinden und Kreise als Körperschaften des öffentlichen Rechts über Selbstverwaltungsrechte verfügen (daher auch häufig die Bezeichnung Selbstverwaltungskörperschaften), bedarf es zu deren Ausübung einer Willensbildung. Diese Willensbildung erfolgt in den dafür vorgesehenen Willensbildungsorganen. Dies sind in den Kommunen die Räte und Bezirksvertretungen und in den Kreisen die Kreistage und der Kreisausschuss. Bürgermeister, Oberbürgermeister und Landräte sind in ihren Willensbildungsorganen jeweils Mitglieder kraft Gesetzes. Die übrigen Mitglieder werden nach den Bestimmungen des jeweiligen Kommunalwahlrechts der Länder aus den Mitgliedern der Selbstverwaltungskörperschaft, d. h., den auf dem Gebiet wohnhaften Einwohnern/Bürgern gewählt. So sollen die Bürger einer Gemeinde bzw. Kreises wegen ihrer besonderen Sachnähe und Betroffenheit in einer überschaubaren Verwaltungseinheit ihre Angelegenheiten selbst verwalten.[5] Die Bezeichnung der kommunalen Willensbildungsorgane als Kommunalparlamente ist insoweit irreführend, als es sich dabei nicht um die politische Willensbildung handelt, die i. d. R. mit dem Ziel der formellen Gesetzgebung auf staatlicher Ebene verbunden ist. Sie findet in den Landesparlamenten und dem Bundestag statt. Bei den Kommunalparlamenten geht es um die Willensbildung in einem Teilbereich der Exekutive. Es geht um die Wahrnehmung von dort verfassungsrechtlich verankerten Selbstverwaltungsrechten. Während Landtage und Bundestag die staatliche Legislative auf ihrer jeweiligen staatlichen Ebene bilden, sind die Räte und Kreistage Bestandteile der jeweiligen Landesexekutive. Auch wenn das Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 2 GG und die Wahlgrundsätze des Art. 39 Abs. 1 S. 1 GG auf die Kommunalwahlen Anwendung finden, sind die Kommunalparlamente dennoch keine Parlamente i. S. d. horizontalen Gewaltenteilung. Typische parlamentarische Rechte, wie das auf Indemnität, Immunität, das Zeugnisverweigerungsrecht oder das Recht auf Einsetzung von Untersuchungsausschüssen bestehen deshalb auch nicht. Nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG folgt aus Art. 28 Abs. 2 GG nur ein kommunalpolitisches aber kein allgemeinpolitisches Mandat[6]. Das Mandat in Kommunalparlamenten ist auf das kommunale Selbstverwaltungsrecht und evtl. gesetzlich geschaffene, darüber hinausgehende Rechte begrenzt. Die demokratische Legitimation führt nicht dazu, dass die Kommunalparlamente örtliche Volksvertretungen sind mit dem Recht auf Beteiligung an der Staatswillensbildung, soweit sich diese auf die Ausübung der verfassungsmäßigen Kompetenzen von Bund und Ländern richtet.[7]

II Das kommunale Selbstverwaltungsrecht als zentraler Anknüpfungpunkt für eine Zuständigkeit der Kommunalparlamente

Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet den Gemeinden und Gemeindeverbänden neben der bereits beschriebenen institutionellen Garantie „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln".

Nach Art. 78 Abs. 2 LVerf NRW und § 2 GO NRW wird ihr Wirkungsbereich so beschrieben, dass sie in ihrem Gebiet, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung sind. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW gilt dies auch für die Kreise bezogen auf die auf ihr Gebiet begrenzten überörtlichen Angelegenheiten.

Aus den Formulierungen in Art. 78 Abs. 2 LVerf und § 2 GO NRW wird auf die Allzuständigkeit der Kommunen für alle Aufgaben geschlossen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können.[8] Man spricht deshalb auch von der Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises.[9] Eine Einschränkung erfährt diese Universalität allerdings durch den Gesetzesvorbehalt sowohl in Art. 28 Abs. 2 GG als auch in Art. 78 Abs. 2 LVerf und § 2 GO NRW/§ 2 Abs. 1 S. 1 KrO NRW. Aus dem Vorbehalt kann auf eine doppelte Grenzziehung geschlossen werden.[10] Negativ – ausgrenzend – dürfte demnach eine bestimmte Aufgabe nicht (abschließend) einem anderen Rechtsträger, z. Bsp. Bund oder Land, zugewiesen sein oder positiv betrachtet wäre es erforderlich, dass es sich um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft handelt.

Fraglich ist bei dieser Betrachtung allerdings, ob der Begriff der „Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft" allein durch die Aufgabenzuweisung bestimmt wird. Dies wird mit Recht verneint. Eine „Angelegenheit" ist begrifflich einer „Aufgabe" nicht unmittelbar gleichzusetzen. Die Gemeinde kann sich auch ohne konkreten Aufgabenbezug und damit ohne Entscheidungskompetenz mit einer öffentlichen Angelegenheit befassen, wenn ein hinreichender örtlicher Bezug besteht.[11]

Deshalb wird unterschieden zwischen der Verbands- und der Befassungskompetenz. Die Verbandskompetenz fragt nur nach der Aufgaben-, Entscheidungszuständigkeit für die öffentliche Angelegenheit. Die Befassungskompetenz fragt dagegen nach dem spezifischen Ortsbezug der öffentlichen Angelegenheit. Der kommunale Wirkungskreis geht demnach über die reine Aufgabenerledigung hinaus.[12]

Fehlt der Kommune/dem Kreis die Zuständigkeit für die Aufgabenerledigung, so fehlt ihr/ihm die Verbandskompetenz. Die fehlende Verbandskompetenz führt aber nicht automatisch dazu, dass die Gemeinde/der Kreis sich nicht mit einer öffentlichen Angelegenheit befassen darf, denn die Gemeinde/der Kreis kann sich auch dann mit öffentlichen Angelegenheiten befassen, wenn sie/er nur über eine Befassungskompetenz verfügt. Für die Befassungskompetenz ist ausreichend, dass es sich um eine öffentliche Angelegenheit handelt, die einen konkreten örtlichen (beim Kreis entsprechend überörtlichen) Bezug aufweist.

In seiner grundlegenden Entscheidung vom 14.12.1990 hat das BVerwG[13] zur Frage der Berechtigung der Stadt München, sich zur atomwaffenfreien Zone zu erklären, festgestellt, dass die Entschei-

5 Siehe *v. Ungern-Sternberg,* a. a. O., 256 unter Verweis auf *Maurer,* Allg. Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, § 23 Rdnr.. 2.
6 So BVerfGE 8, 122 (134); 79, 127 (147)
7 BVerfGE 86, 148 (215)

8 BVerfGE 8, 122; 79 27 (151)
9 Siehe BVerfGE 21, 117 (128 ff), dazu *Gern,* Deutsches Kommunalrecht, Baden-Baden 2003, Rn 63 ff
10 So *Schoch,* Der verfassungsrechtliche Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, JURA 2001, 121 (128)
11 Siehe BVerwGE 87, 228 (232 ff) unter Verweis auf BVerfGE 79, 127
12 Siehe *Bätge,* Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, Heidelberg 2011, Rn 234, 235
13 Siehe BVerwGE 87, 228

dungskompetenz über die Stationierung von Atomwaffen gemäß Art. 73 Nr. 1, 87a und 87b GG dem Bund obliegt. Eine Verbandskompetenz der Stadt München für die Frage der Stationierung von Atomwaffen wurde verneint.

Sodann wurde aber die Möglichkeit einer Befassungskompetenz geprüft. Als Voraussetzung dafür bedarf es nach Auffassung des Gerichts[14] der Notwendigkeit, dass die Frage der Stationierung von Atomwaffen „Bedürfnisse und Interessen berührt, die den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen". Solche Interessen hat es im konkreten Fall verneint. Dabei war allerdings für das Gericht nicht maßgebend, dass für das Gebiet der Stadt München, wie für die meisten Kommunen im Bundesgebiet eine Stationierung zum Zeitpunkt des Beschlusses der Stadt nicht zur Diskussion stand. Auch ein sog. Vorratsbeschluss oder eine antizipatorische Äußerung sind in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nach Auffassung des Gerichts möglich. Voraussetzung dafür ist, dass die Gemeinde eine ortsspezifische Betroffenheit aufzeigen kann. Nicht erforderlich ist ein unmittelbarer Anlass. Die Kommune entscheidet selbst, wann sie es für geboten hält mit Rücksicht auf eine mögliche ortsspezifische Betroffenheit präventiv tätig zu werden.

Entscheidend für das Vorhandensein einer Befassungskompetenz ist nach Auffassung des BVerwG[15] also, dass ein konkreter örtlicher Bezug hergestellt werden kann. An dieses Erfordernis ist ein strenger Maßstab anzulegen. Soweit es um den Resolutionsbeschluss eines Kommunalparlaments geht, hat sich dieser auf den konkret, örtlichen Bezug verbal zu beschränken. Abzustellen ist somit auf den Wortlaut.[16]

Die Gefahr, dass es bei einer verbalen Geschicklichkeit der Antragsteller solcher Beschlüsse und Resolutionen dennoch zu einer Betätigung kommunaler Beschlussgremien jenseits der Grenzen der Befassungskompetenz kommt, schließt das Gericht dabei nicht aus. Es ist aber davon überzeugt, dass das Abverlangen solcher verbalen Bemühungen eine aktiv kämpferische, plakative Stellungnahme mit allgemeinpolitischem Inhalt verhindert.[17]

Im konkreten Fall kam das BVerwG zu der Erkenntnis, dass die Formulierung des Beschlusses der Stadt München keinen hinreichenden örtlichen Bezug aufweist, so dass das Einschreiten der Aufsichtsbehörde rechtmäßig war.[18]

III Kriterien für die Feststellung der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von Resolutionen zu landes- oder bundespolitischen Themen

Entscheidendes Kriterium bei der Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Resolutionen zu landes- bzw. bundespolitischen Themen ist bei Fehlen der ansonsten erforderlichen Verbandskompetenz (Aufgabenzuständigkeit), ob bezüglich des Gegenstandes ein spezifischer Ortsbezug herstellbar ist und dies in der Formulierung der Resolution auch ausreichend zur Geltung kommt. Nur wenn diese Voraussetzungen vorliegen besteht eine Befassungskompetenz. Hinsichtlich der einleitend erwähnten Resolutionen bedeutet dies:

Die Resolutionen von Räten/Kreistagen gegen die geplanten Änderungen des Gemeindefinanzierungsgesetzes NRW[19] in 2011 hätten jeweils einen spezifischen Ortsbezug haben müssen, der sich in den Formulierungen der Resolutionen hätte wiederfinden müssen. Da die beabsichtigten und später tatsächlich auch beschlossenen Änderungen des Gemeindefinanzierungsgesetz NRW in 2011 die Schlüsselzuweisungen der die Resolutionen verabschiedenden Kommunen und Kreise negativ veränderten, waren diese in ihrer örtlichen Finanzausstattung unmittelbar betroffen. Der Gegenstand der Resolutionen hatte einen jeweiligen konkreten Ortsbezug. Dieser Ortsbezug wurde auch im Wortlaut der Resolutionen i. d. R. wiedergespiegelt.[20]

Der Beschlussvorschlag der Fraktion B90/DIE GRÜNEN „Der Kreistag Borken bittet die Bundesregierung, auf die Einführung eines Betreuungsgeldes zu verzichten und die dafür vorgesehenen Mittel in Höhe von bis zu 2,2 Milliarden Euro jährlich in den Ausbau der Kinderbetreuung zu investieren" hat weder in der Sache[21] einen auf das Kreisgebiet bezogenen spezifischen örtlichen Bezug, noch findet sich der Versuch einer solchen Bezugnahme überhaupt in der Formulierung wieder[22]. Dem Beschlussvorschlag fehlt somit deutlich jede Befassungskompetenz für den Kreistag.

IV Das Verfahren bei unzulässigen Resolutionen und die Rechte der Mitglieder der Kommunalparlamente

Der Bürgermeister/der Landrat setzt gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 GO NRW/§ 33 Abs. 1 S. 1 KrO NRW die Tagesordnung für die Sitzung des Rates/Kreistages fest. Er muss dabei die Vorschläge aufnehmen, die ihm innerhalb einer in der Geschäftsordnung zu bestimmenden Frist von einem Fünftel der Mitglieder oder einer Fraktion vorgelegt werden. Nach allgemeiner Auffassung müssen dabei auch solche Gegenstände auf die Tagesordnung gesetzt werden, für die keine Verbands- oder Befassungskompetenz besteht. Auch wenn der Bürgermeister/Landrat letztlich gemäß § 54 Abs. 2 GO NRW/§ 39 Abs. 2 GO NRW verpflichtet ist (kein Ermessen) rechtswidrige Beschlüsse zu beanstanden. Die Aufstellung der Tagesordnung bleibt davon unberührt.

Gelangt somit über die Tagesordnung der Antrag auf Beschluss einer rechtswidrigen Resolution -einer Resolution ohne Befassungskompetenz – in den Rat/Kreistag, so stellt sich die Frage, wie damit zu verfahren ist. Zum einen kann der Bürgermeister/Landrat in der Sitzung den Antrag stellen, den Punkt mangels Befassungskompetenz von der Tagesordnung zu nehmen. Wird dies mehrheitlich beschlossen, ist die Angelegenheit erledigt. Lehnt die Mehrheit den Antrag ab, so hat der Bürgermeister/Landrat den Beschluss zu beanstanden. Zum anderen könnte der Bürgermeister/Landrat abwarten, ob die rechtswidrige Resolution beschlossen wird und sie dann beanstanden. Die letzte Variante ist allerdings abzulehnen, da sie trotz fehlender Befassungskompetenz eine umfängliche inhaltliche Erörterung eröffnet. Mit Recht spricht sich deshalb das VG Trier[23] für die erste Variante, die Herbeiführung eines Beschlusses zur Geschäftsordnung aus.

14 Siehe BVerwGE 87, 228 (234)
15 BVerwGE 87, 228
16 So BVerwGE 87, 228 (235)
17 Siehe BVerwGE 87, 228 (236)
18 BVerwGE 87, 228

19 Die Zuständigkeit des Landes folgt aus Art. 79 LVerf i. V. m. Art. 106 Abs. 7 u. 3 GG
20 Siehe z. B. die Resolution der schuldenfreien Gemeinde Raesfeld in der Ratssitzung v. 14.2.2011, Sitzungsniederschrift Rat 1/2011
21 Die Zuständigkeit des Bundes folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG – zur Zuständigkeit beim Familienlastenausgleich siehe auch OVGE MüLü 44, 234–242
22 Siehe Antrag der Fraktion B90/DIE GRÜNEN im Kreistag Borken v. 5.7.2012, Sitzungsvorlage Nr. 0180/2012
23 Siehe VG Trier, Beschluss v. 10.11.2010 – 1 L 1246/10. TR

Im Zusammenhang mit der Behandlung rechtswidriger Resolutionen in Kommunalparlamenten stellt sich ebenfalls die Frage nach der Rechtsstellung der Rats-/Kreistagsmitglieder. Zunächst ist zu klären, ob das Rats-/Kreistagsmitglied über ein wehrhaftes, organschaftliches, subjektives Recht auf ein rechtmäßiges Verfahren im Rat/Kreistag verfügt. Begründen lässt sich ein solches Recht mit der Gesetzesbindung des freien Mandats gemäß § 43 Abs. 1 GO NRW/§ 28 Abs. 1 KrO NRW. Eine Klagebefugnis wäre somit bei Überschreitung der Befassungskompetenzen gegeben. Die weiteren Voraussetzungen für ein zulässiges erfolgreiches Organstreitverfahren, hier genannt Kommunalverfassungsstreitverfahren, müssten ebenfalls vorliegen, wovon auszugehen ist.[24] Um das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis zu wahren, müsste das Ratsmitglied/Kreistagsmitglied selbst den Antrag zur Geschäftsordnung stellen, die rechtswidrige Resolution von der Tagesordnung zu nehmen, wenn dies nicht durch den Bürgermeister/Landrat geschieht. Im Übrigen wäre bei ausbleibender Beanstandung durch den Bürgermeister/Landrat die Klagebefugnis mit dem Argument der Wiederholungsgefahr zu begründen auch wenn diese bezogen auf den konkreten Resolutionsgegenstand nicht mehr besteht.

V Fazit

Die Kommunen sind auf ihrem Gebiet im Rahmen der Gesetze zuständig für alle örtlichen öffentlichen Angelegenheiten (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG). Die Kreise sind dies auf ihrem Gebiet für die überörtlichen öffentlichen Angelegenheiten, wobei die Wahrnehmung überörtlicher Aufgaben durch die Kommunen unberührt bleibt (§ 2 Abs. 1 S. 1 u. 2 KrO NRW). Zu unterscheiden ist zwischen der Verbandskompetenz, die nach der Aufgaben-, Entscheidungskompetenz für die Erledigung einer öffentlichen Angelegenheit fragt und der Befassungskompetenz, die über die Aufgabenerledigung hinaus geht und an dem spezifischen Ortsbezug der öffentlichen Angelegenheit anknüpft.

Die Verabschiedung von Resolutionen durch Kommunalparlamente ohne Befassungskompetenz ist ein Ärgernis, da dabei eine Mandatsüberschreitung stattfindet. Ein kommunales Willensbildungsorgan maßt sich an, sich stellvertretend für die lokale Bevölkerung ohne Vertretungsbefugnis – demokratische Legitimation – zu einem Thema zu artikulieren. Auch die Durchführung inhaltlicher Diskussionen über solche Resolutionen mit dem Scheitern ihrer Verabschiedung in der Abstimmung ist abzulehnen, weil es ebenfalls ein Beleg für die Missachtung der fehlenden demokratischen Legitimation ist. Zulässig dagegen muss gegebenenfalls die Diskussion über das Vorhandensein der Befassungskompetenz sein und damit über die Grenzen des kommunalpolitischen Mandats. Die Rechtsprechung des BVerwG[25] hatte nicht das Ziel, der Wahrnehmung eines unzulässigen allgemeinpolitischen Mandats Tür und Tor zu öffnen. Das Prüfen des ortsspezifischen Bezuges des Anliegens über den Wortlaut des jeweiligen Resolutionsantrages als „Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft" soll gerade die Mandatsüberschreitung unterbinden und sollte deshalb zwingend erfolgen. Im Zweifel hat die Kommunalaufsicht einzuschreiten. Die Wahrnehmung eines kommunalpolitischen Mandats beinhaltet vor dem Hintergrund nicht nur finanzieller Probleme der Kommunen/Kreise hinreichend Beratungsgegenstände und Diskussionsstoff. Seine korrekte Wahrnehmung sollte im Interesse des demokratischen Rechtsstaats allen am Herzen liegen.

24 Siehe zum Kommunalverfassungsstreitverfahren *Hofmann, Theisen, Bätge,* Kommunalrecht in Nordrhein-Westfalen, Witten 2010, S. 472 ff.

25 BVerwGE 87, 228

Peter Eichhorn*

ABC – Glossar – XYZ

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

Fixe und variable Kosten

Kosten sind aus fachbegrifflicher Sicht der in Geld bewertete Verzehr von Produktionsfaktoren bei der Erstellung betrieblicher Leistungen. Fixe und variable Kosten unterscheiden sich dadurch, dass fixe Kosten unabhängig von der Leistungsausbringung, variable Kosten hingegen davon abhängig sind. Fixe Kosten fallen also für das Leistungspotential (Kapazität) an, während die Ausbringungsmengen (Beschäftigung) variable Kosten verursachen.

In einer 1949 erschienenen Monographie mit dem Titel „Der freien Wirtschaft zum Gedächtnis" vertrat der BWL-Nestor Eugen Schmalenbach (1873–1955), Professor an der Universität zu Köln, die Auffassung, dass das starke Ansteigen der fixen Kosten die Hauptursache für den Verfall der freien Wirtschaft sei. Für manche Unternehmen war und ist dies sicherlich zutreffend. Daraus aber eine Systemkrise abzuleiten, erweist sich offensichtlich als unrealistisch. Zugegeben, die Kosten für die Betriebsbereitschaft ohne Aufträge bzw. Beschäftigung führen in die Insolvenz. Die Unternehmen haben allerdings vielfältige Möglichkeiten Kosten zu variabilisieren, nämlich Gehälter an Umsätze zu binden, Zeitarbeiter einzustellen, Subunternehmer einzusetzen usw.

Fixe Kosten bedrohen zwar nicht die Existenz öffentlicher Verwaltungen, können deren Effizienz aber erheblich beeinträchtigen. Man muss sich nur vergegenwärtigen, dass Fixkosten den Hauptanteil an

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

Verwaltungskosten ausmachen. Ohne einen einzigen Fall bearbeitet zu haben, entstehen diverse fixe Kosten wie die Gehälter für Beamte und Tarifbeschäftigte, Abschreibungen für Gebäude oder Mieten für Büroräume, Ausstattungen für Hard- und Software, Anschaffungen von Büchern, Dienstkleidung, Fahrzeugen, Regalen usw. Deshalb ist es für die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit von ausschlaggebender Bedeutung, administrative Kapazitäten so zu dimensionieren, dass sie nur in Höhe der voraussichtlichen Leistungsmengen vorgehalten werden. Da im Zeitverlauf häufig saisonale Beschäftigungsschwankungen mit unausgeglichener Kapazitätsauslastung auftreten, empfiehlt es sich von vornherein geringere Kapazitäten aufzubauen. Voraussetzung ist, dass bei Überlastung (z.B. bei Messen, Sportereignissen, im Winterdienst) geeignete Ressourcen zeitgerecht zugekauft werden können. Man substituiert dann fixe durch variable Kosten.
Eine Besonderheit bilden sog. sprungfixe Kosten. Wenn eine neue Behörde oder Schule eingerichtet wird, steigen die Kosten mit dem Bau und der Einstellung zusätzlichen Personals sprungfix an. Der Grund: Die Kosten wachsen nicht kontinuierlich, sondern wegen der mangelnden Teilbarkeit vieler Produktionsfaktoren sprunghaft. Durch den anlaufenden Betrieb werden aus sog. Leerkosten Nutzkosten. Zusammen ergeben sie den Fixkostenblock.

Green City

Von manchen Städten sich zugelegtes Attribut in der Absicht, ihr verantwortungsvolles Bemühen um urbane Lebensqualität zu betonen. Vielleicht will man damit aber auch nur Gestaltungsspielräume zurück gewinnen, denn vielen Kommunen fehlen inzwischen die Mittel, um ihre Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen zu können. Die in Deutschland verfassungsmäßig garantierte kommunale Selbstverwaltung sei in der Realität weitgehend abgeschafft wie Kritiker des unausgewogenen Aufgaben- und Finanzierungssystems meinen.
Die Kommunalpolitik einer Green City nutzt jedenfalls die Chance, durch stadtgestalterische und energiesparende Maßnahmen in Verbindung mit werbewirksamen Apellen auf der „grünen Spielwiese" zu punkten. Das maßgebliche Stichwort lautet Nachhaltigkeit (engl. sustainability). Das bedeutet: langfristige Erwartungen der Bürgerschaft mit Blick auf nachfolgende Generationen spornen zu städtischen Zielsetzungen und Strategien auf weite Sicht an, die so konkret umgesetzt werden, dass sich Gesellschaft, Kultur und Wirtschaft in einer intakten natürlichen Umwelt auf Dauer selbstbestimmt und solide finanziert entwickeln können.
Damit es bei keinen bloßen Absichtserklärungen einer „Stadtregierung" sein Bewenden hat, ist ein von Siemens gesponserter European Green City Index erstellt worden. Er listet 30 Indikatoren auf, die zu folgenden acht Quantitäts- und Qualitätskategorien zusammengefasst werden: CO_2-Emissionen, Energieverbrauch, Wärmedämmung bei Häusern, Verkehrsaufkommen, Wasserverbrauch, Abfall und Grünflächen, Luftreinhaltung, Umweltmanagement. Gemessen und bewertet werden jeweils der Zustand und die Aktivitäten zur Verbesserung des Umweltschutzes. In der im Jahr 2009 vorgelegten Studie über 30 Hauptstädte in Europa schneiden insgesamt am besten Kopenhagen, Stockholm und Oslo ab, nimmt Berlin einen achten Platz ein und bilden Bukarest, Sofia und Kiew die Schlusslichter.
Auf eine Diskrepanz soll hingewiesen werden. In manchen grünen Städten propagiert man die Nachhaltigkeitskonzepte als eine mittels Bildungsanstrengungen, Bürgerpartizipation, sozial gerechtem Handeln und akzeptiertem Umgang mit öffentlichen Finanzen durchsetzbare Kommunalpolitik. Unausgesprochen oder vage angedeutet stößt man aber zugleich auf eine technikfeindliche Einstellung. Diese Haltung ist zu kritisieren. Ohne Einsatz innovativer Technik wird eine „grüne Evolution" oder gar „grüne Revolution" scheitern. Man braucht sich nur den maßlosen Energie- und Wasserbedarf, exorbitanten Städtebau oder permanenten Verkehrsstau von Megacities oder Ballungsräumen anzuschauen, um eines Besseren belehrt zu werden.

Green Government

Wir haben uns daran gewöhnt, mit der Farbe Grün ökologische Nachhaltigkeit zu etikettieren. Grün gesellt sich zum ganzen Alphabet: Grüne Aktien, Grünes Bauen, Green City, Green Development, Green Economy, Grüne Energiepolitik, … Green IT, … Grüne Klimapolitik, … Grüne Partei, … Grüne Stadtentwicklung, … Grüne Verkehrspolitik, … Grüne Zeitungsproduktion. Stets werden damit umweltschonende Ziele und Maßnahmen verbunden. In einem engeren Sinn erfasst man als Umwelt die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen, im weiteren Sinn bilden alle Lebensbereiche der jetzigen und künftigen Menschheit einen Bestandteil der Umwelt.
Green Government folgt dem umfassenderen Begriffsinhalt. Grünes Regierungs- samt Verwaltungshandeln richtet sämtliche Politik- und Aufgabenfelder auf Nachhaltigkeit aus. Sie ist das zentrale Entscheidungskriterium für erneuernde und bewahrende Aktivitäten. Gefragt wird nach ressourcenschonender und negative externe Effekte vermeidender Ökonomie. Wie kommt man mit knappen und teuren Rohstoffen zurecht? Wo können nachteilige Emissionen und Immissionen verhindert oder verringert werden? Lassen sich Stoffkreisläufe schließen und erkennbare Energien einsetzen? Mit Kennzahlen wird der Erfolg von Green Government nachgewiesen, zum Beispiel eine steigende Rohstoff-, Flächen- oder Energieproduktivität, bei der zum Erwirtschaften der gleichen Erträge oder des gleichen (Mengen-)Output weniger Ressourcen benötigt und weniger Schadstoffe ausgestoßen werden. Ein anderes Maß bildet die Energieeffizienz, die beispielsweise den gestiegenen Anteil der erneuerbaren Energien an der Stromversorgung ausdrückt.
Mit dieser betont „Grünen Politik" der Nachhaltigkeit geraten unter Umständen andere Zielsetzungen in Konflikt. Green Government muss deshalb Interessen fair ausgleichen, zum Beispiel Wachstum der Wirtschaft plus Arbeitsplätze und Einkommen sichern, soziale Gerechtigkeit beibehalten und für gesellschaftliche Stabilität sorgen. Green Government sollte nicht gegen internationalen Handel und globale Entwicklungen gerichtet sein. Bei letzteren denke man an die fortschreitende Mobilität der Menschen im Inland und zwischen den Ländern und Kontinenten. Sie ist unaufhaltsam trotz immensem Rohstoff- und Energieverzehr. Ein Green Government wird sich deshalb integrativen Verkehrskonzepten verschreiben, ohne aber wirtschaftliche Anforderungen von Industrie und Handel und die Tendenzen zu weltweitem Tourismus ignorieren zu dürfen.
Da sich Nachhaltigkeit – auch jenseits von Green Government – als übergreifende Querschnittsthematik erweist, müssen Parlamente, Ausschüsse, Ministerien, Oberbehörden, Beiräte, kommunale Gremien und etwaige Bürgerforen zu einer Art Nachhaltigkeitsmanagement finden. Es gilt die zu beteiligenden Institutionen und Personen festzulegen, Einzelziele und Zielsysteme zu entwerfen, sich auf Maßstä-

be, Mess- und Bewertungsverfahren zu einigen, Verteilungskonflikte auszuräumen oder zu begrenzen, über Natur- und Klimaschutz aufzuklären, sich für Energieeinsparung und gegen Generationenegoismus einzusetzen, gesetzgeberische Schritte mit Anreizen und Sanktionen einzuleiten usw. Einem im Juni 2012 etablierten interministeriellen Staatssekretärsausschuss mit einer Geschäftsstelle im Bundeskanzleramt obliegt die Fortentwicklung der nationalen Nachhaltungsstrategie unter Hinzuziehung externer Gutachter mit Prüfung von Indikatoren, ökologischen Neuerungen, zweijährigen Monitoring- und vierjährigen Fortschrittsberichten. Die Bundesregierung ist zwar kein von der Nachhaltigkeit dominiertes Green Government, misst der sustainability aber mit diesem Ausschuss einen hohen Stellenwert bei.

Interne Personalvermittlung

Was kann man tun, wenn in Landesverwaltungen, bei staatlichen Universitätskliniken oder Sozialversicherungen einerseits Personalüberhang, andererseits Personalmangel besteht? Die schlichte Antwort: Ausgleich anstreben. Doch was im Unternehmen der privaten Wirtschaft (nicht ohne Reibungen) täglich geschieht, ist im öffentlichen Dienst keineswegs gängige Praxis. Als probates Mittel haben sich Versetzungen, Umsetzungen und Abordnungen „bewährt"; sie sind allerdings an enge Voraussetzungen (Eignung, Befähigung, Fachkenntnisse, Alter und Zumutbarkeit) geknüpft.
Die interne Personalvermittlung schlägt einen anderen Weg ein, der auf Anreizen zum freiwilligen Wechsel beruht. Es werden vertrauliche Beratungen mit Perspektiven, (Um-)Schulungen für Qualifizierungen und sogar Frühpensionierungen oder Entlassungen mit „goldenem Handschlag" angeboten. Wenn beispielsweise Stellen in der Katasterverwaltung abgebaut werden sollen, empfiehlt sich für manchen Betroffenen eine Neuorientierung; will eine Pflegekraft in die Krankenhausverwaltung wechseln, benötigt sie Englischkenntnisse, Computerfähigkeiten und Office-Schulungen. Mit Hilfe eines Personal- respektive Stellenpools, manchmal auch interne Personalvermittlungsstelle, Personalbörse oder interner Marktplatz für den Jobchange genannt, werden Möglichkeiten gesucht, Personen zu erfassen, die nicht mehr gebraucht werden, aber unkündbar sind, und dorthin zu vermitteln, wo neues Personal eingestellt wird.
Das Adjektiv „intern" ist weit zu fassen. Es begrenzt die Personalvermittlung weder auf einen Dienstherrn bzw. Arbeitgeber noch auf behördeneigene Fallmanager. Die Aussichten auf einen Vermittlungserfolg wachsen erstens durch die Teilnahme mehrerer personalanbietenden und personalnachfragenden Verwaltungen oder zum Beispiel von Klinikverbünden oder kooperierenden gesetzlichen Kranken-, Unfall- oder Rentenversicherungen. Zweitens hat sich herausgestellt, dass sich eine Einbeziehung professioneller externer Agenturen beim Profiling (die Eignung der Bewerber), Matching (der Prozess des Vermittlers) und bei Qualifizierungen samt Coaching lohnt. Die Agenturen bündeln Fachwissen über dienst- und arbeitsrechtliche Fragen, kennen Förderprogramme, den Arbeitsmarkt, Berufsbilder, besitzen geeignete Software, setzen gegebenenfalls Transfergesellschaften ein usw. Eine „intern" erfolgende Personalvermittlung wird drittens eher gelingen, wenn sie auch externe Vernetzungen mit Dritten vorsieht und nutzt. Für den wechselnden Mitarbeiter ist die Absicherung seiner Ansprüche (Arbeitsvertrag mit Funktion, Position, Bezahlung, Vertragsfristen und Kündigungsschutz einschließlich Standort der Arbeitsstelle, Fahrtkosten, Arbeitszeiten, Weiterqualifikation) von Bedeutung.
Problematisch wird die interne Personalvermittlung, wenn sie nicht auf Freiwilligkeit, sondern auf Zwang setzt. Der Steuerzahler will keinen aufgeblähten Personalstand in den Behörden und begrüßt den Abbau überflüssiger Stellen. Doch die betroffenen Beamten und Tarifbeschäftigten sind die Leidtragenden einer zwangsweisen Versetzung und bedürfen je nach Einzelfall des Schutzes.
Am Rande sei noch vermerkt, dass der genannte Personalpool entfernt verwandt ist mit dem Stellenportal des Interamtes (bei Vivento der Deutschen Telekom AG). Dessen Plattformkonzept für den öffentlichen Dienst hilft öffentlichen Arbeitgebern bei der Rekrutierung von Fachkräften namentlich durch Ausschreibungen; inzwischen auch adressiert an Nachwuchskräfte, die einen Ausbildungsplatz suchen als Beamtenanwärter, Praktikanten oder Quereinsteiger.

Langfristplanung

John F. Kennedy hat in seiner berühmten Antrittsrede als USA-Präsident 1961 über National Goals verkündet, dass in jenem Jahrzehnt der erste Mensch auf dem Mond stehen sollte – und es müsste ein Amerikaner sein. Er setzte damit eine ungeheure Dynamik in Gang. Tatsächlich ging der Plan 1969 in Erfüllung.
Unternehmen planten nun erstmals zehn Jahre voraus. Sie fragten, mit welchen Produkten und Umsätzen sie sich in diesem Zeitraum auf dem Markt behaupten können. Mit welchen Erwartungen musste man bei den staatlichen Rahmenbedingungen und beim Wettbewerb im In- und Ausland rechnen? Vom Militär wurde das strategische Denken übernommen und es entstanden langfristige Unternehmenspläne, aus denen man operative Maßnahmen ableitete. Long range planning förderte Forschung und Entwicklung. Daraus resultierten Innovationen in Technik und Wirtschaft, auch Fortschritte in Bildung und Wissenschaft. Allerdings: Je länger man vorausplant, also künftige Ereignisse gedanklich vorwegnimmt und steuert, desto häufiger treten Störfaktoren auf, die zu Planrevisionen bis hin zum Verwerfen von Plänen führen. Diesem Risiko sieht sich vor allem die private Wirtschaft gegenüber.
Staatliche und städtische Verwaltungen können ihre Langfristplanungen weitaus sicherer gestalten, denn sie beziehen sich regelmäßig auf Grund und Boden mit stetigen Bedarfen ohne Rivalität. Seit Jahrhunderten (!) haben Behörden beispielsweise Erfahrung bei der nachhaltigen Bestandspflege der Wälder gewonnen. Die Planperioden erstrecken sich auf das jahrzehntelange Baumwachstum. Über mehrere Generationen hinweg werden seit eh und je Straßen, Kanäle, Häfen, Brücken und andere größere (öffentliche und kirchliche) Bauwerke geplant. Bereits im 19. Jahrhundert setzte die Langfristplanung der Daseinsvorsorge ein. Prognostizierte Bevölkerungsstatistiken, Generalverkehrspläne, Infrastrukturpläne für Wasser-, Gas-, Strom- und später Fernwärmeversorgung verfügen über einen Planungshorizont von mindestens 15 bis 25 Jahren. Auch die Raumordnungspläne für Entwicklungsachsen, Gewerbe-, Wohn- und Freizeitflächen und die Leitungsnetze für Telekommunikation besitzen eine entsprechend lange Laufzeit.
Die auf Langzeitstudien basierenden Pläne der öffentlichen Verwaltungen sind gut dokumentiert und infolge ihrer Monopolstellung nicht konkurrenzanfällig; sie prägen Städtebau und Landschaft. Diese Planungssicherheit macht die öffentlichen Hände als Partner attraktiv, mit Privaten zu kooperieren. Die Stabilität auf der einen und die Dynamik auf der anderen Seite in Verbindung mit sowohl Gemeinwohl- als auch Gewinnstreben fördern auf Dauer angelegte Public Private Partnerships.

Petra Brönstrup/Jutta Wichmann*

Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB II

Herr Bernd M. (35 Jahre, verwitwet) und Frau Rita C. (33 Jahre, geschieden) wohnen seit etwa drei Jahren zusammen in der kreisfreien Stadt X. Herr Bernd M. hat seinen Sohn Maximilian (10 Jahre) und Frau Rita C. ihre Tochter Celine (12 Jahre) mit in die Partnerschaft gebracht.
Die Sorge um ihre finanzielle Situation „treibt" die beiden zunächst am Montag, 15. Oktober 2012 zum Jobcenter der Stadt X. Dort schildern sie die nachfolgende Situation und stellen einen Antrag auf „Hartz-IV" Leistungen für sich und die Kinder:
Herr Bernd M. ist erwerbsfähig und arbeitet als Hausmeister. Seine Arbeitsstätte ist vom Wohnort 20 km entfernt (kürzeste Straßenverbindung). Mangels öffentlicher Verkehrsmittel nutzt er seinen Pkw. Der Verkehrswert des Pkw beträgt 9.500,00 Euro. Für den Pkw zahlt Herr Bernd M. monatlich 15,00 Euro an Haftpflicht- und 28,00 Euro an Teilkaskoversicherung.

Aus seiner Verdienstabrechnung ergeben sich folgende Daten (jeweils monatlich):

Bruttoarbeitslohn	1.850,00 Euro
Steuern	187,40 Euro
Solidaritätszuschlag	10,30 Euro
Arbeitnehmeranteile Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung	381,60 Euro

Weder Weihnachts- noch Urlaubsgeld werden vom Arbeitgeber erbracht.

Herr Bernd M. ist Vater eines weiteren – nicht ehelichen – Kindes. Aufgrund eines bestehenden Unterhaltstitels zahlt er nachweislich monatlich 100,00 Euro an Unterhalt.

Frau Rita C. ist von Beruf Erzieherin. Aufgrund einer schweren Depression hat sie in der Vergangenheit leider ihre Arbeitsstelle verloren. Trotz Krankheit war sie jedoch in der Lage, Maximilian und Celine ausreichend zu betreuen. Nach den vorliegenden ärztlichen Untersuchungen ist sie seit drei Monaten als „gesund" einzustufen; es ist bisher aber nicht gelungen, sie in Arbeit zu vermitteln.

Herr Bernd M. und Frau Rita C. erhalten jeweils das Kindergeld für ihr Kind in Höhe von je 184,00 Euro.

Der Vater von Celine zahlt einen monatlichen Unterhalt von 390,00 Euro.

Die von der Familie bezogene Wohnung ist 95 qm groß. Die Miete einschließlich der zulässigen Nebenkosten beträgt monatlich 680,00 Euro. Daneben ist ein monatlicher Abschlag für die Heizkosten von 120,00 Euro an den Energieversorger zu leisten. Die Warmwasserversorgung erfolgt dezentral.

Bereits zwei Tage später (Mittwoch, 17. Oktober 2012) – der Sachbearbeiter hat noch nicht über den Antrag entschieden – sprechen beide erneut völlig verzweifelt beim Jobcenter vor:
Der Energieversorger hat die Heizkosten für das Jahr 2011 abgerechnet und am 15. Oktober 2012 in Rechnung gestellt. Unter Berücksichtigung der im Jahre 2011 regelmäßig gezahlten Abschläge müssen 120,00 Euro für das Abrechnungsjahr 2011 nachgezahlt werden (Zahlungsziel: 31. Oktober 2012). Frau Rita C. hat die Abrechnung sofort am 16. Oktober 2012 überprüfen lassen; sie ist fehlerfrei. Die beiden beantragen, diese Zahlungsverpflichtung bei der Entscheidung mit zu berücksichtigen.

Aufgabe 1:

Nehmen Sie bitte in einem Rechtsgutachten Stellung dazu, wie der SGB-II-Träger für den Monat **Oktober 2012** entscheiden wird.

Bearbeitungshinweise:

1. Das Jobcenter der Stadt X. ist für die Bearbeitung zuständig.
2. Eine Aufteilung der Kosten nach den Leistungsträgern (§ 6 Abs. 1 SGB II) ist nicht erforderlich.
3. Nach den Richtlinien der Stadt X. wird für vier Personen ein Wohnraumbedarf bis zu 90 qm bis zu einem Preis von 9,30 Euro/qm inklusive Nebenkosten als angemessen angesehen.
4. Die Heizkosten sind bis zu einem monatlichen Betrag von 140,00 Euro angemessen.
5. Auch unter Berücksichtigung der Nachforderung des Energieversorgers waren die Heizkosten für das Jahr 2011 angemessen.
6. Gehen Sie im Oktober 2012 von 19 Arbeitstagen im Monat aus.
7. Auf Kindergeldzuschlag, Wohngeld, Unterhaltsvorschuss, Arbeitslosengeld I (SGB III), Witwer- und Waisenrenten ist nicht einzugehen.

Ergänzung des Sachverhaltes:

Am Mittwoch, 17. Oktober 2012 findet der Sachbearbeiter nachmittags im Posteingang eine Mitteilung des zuständigen Amtsgerichtes, wonach eine Räumungsklage seit dem 01. Oktober 2012 rechtshängig ist.
Der Sachbearbeiter bittet darauf hin telefonisch Herrn Bernd M. und Frau Rita C. um Vorsprache am Freitag, 19. Oktober 2012. Das Gespräch fasst er in einem Vermerk wie folgt zusammen:
„Herr Bernd M. und Frau Rita C. sind in den vergangenen Monaten mit den Mietzahlungen dergestalt in Verzug geraten (zwei Monatsmieten), dass der Vermieter von seinem Recht, aus wichtigem Grund eine außerordentliche fristlose Kündigung auszusprechen, wirksam Gebrauch gemacht hat.
Nach den Erklärungen von Herrn Bernd M. und Frau Rita C. ist die Situation entstanden, weil das Einkommen nicht ausreichte, die Miete regelmäßig und in voller Höhe zu begleichen. Sie hatten sich deswegen auch schon nach einer anderen Wohnung umgesehen. Doch wegen einer fehlenden Bescheinigung hinsichtlich der Mietschuldenfreiheit haben sie immer nur Absagen erhalten.

* *Dipl. jur. Petra Brönstrup* und *Ass. jur. Jutta Wichmann* sind Dozentinnen einer Fachhochschule in NRW.

Herr Bernd M. und Frau Rita C. haben sich noch einmal mit dem Vermieter zusammengesetzt. Sie konnten erreichen, dass der Vermieter die Klage zurücknimmt und das Mietverhältnis fortsetzt, sofern die rückständigen Mietzahlungen bis zum 31. Oktober 2012 beglichen werden. Eine entsprechende schriftliche Erklärung des Vermieters liegt vor."
Das Jobcenter hat derzeit keine Möglichkeit, eine andere angemessene Wohnung zur Verfügung zu stellen.

Aufgabe 2:

Nehmen Sie bitte in einem Rechtsgutachten dazu Stellung, ob der SGB-II-Träger **materiell-rechtlich** verpflichtet ist, Leistungen hinsichtlich des Mietrückstandes zu erbringen.

Auszüge aus Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, etc.:

Bekanntmachung über die Höhe der Regelbedarfe nach § 20 Abs. 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1. Januar 2012 vom 20. Oktober 2011 (RBedBek 2012)

Nach § 20 Abs. 5 Satz 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (BGBl. I S. 850) wird hiermit Folgendes bekannt gemacht:

Als Regelbedarfe nach § 20 Abs. 2 bis 4 sowie nach § 23 Nummer 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II) werden für die Zeit ab 1. Januar 2012 anerkannt:

1. für eine Person, die alleinstehend oder alleinerziehend ist oder deren Partnerin oder Partner minderjährig ist, monatlich 374 Euro (§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II);
2. für sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft, sofern sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, monatlich 287 Euro (§ 20 Abs. 2 Satz 2 Nummer 1 in Verbindung mit § 77 Abs. 4 Nummer 1 SGB II);
3. für sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft, sofern sie das 18. Lebensjahr vollendet haben, sowie für Personen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und ohne Zusicherung des zuständigen kommunalen Trägers nach § 22 Abs. 5 umziehen, bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, monatlich 299 Euro (§ 20 Abs. 2 Satz 2 Nummer 2 und § 20 Abs. 3 SGB II);
4. für zwei Partner der Bedarfsgemeinschaft, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, für jede dieser Personen ein Betrag in Höhe von monatlich 337 Euro (§ 20 Abs. 4 SGB II);
5. für eine Person bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres monatlich 219 Euro (§ 23 Nummer 1 erste Alternative SGB II);
6. für eine Person vom Beginn des siebten bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres monatlich 251 Euro (§ 23 Nummer 1 zweite Alternative in Verbindung mit § 77 Abs. 4 Nummer 3 SGB II);
7. für Leistungsberechtigte im 15. Lebensjahr monatlich 287 Euro (§ 23 Nummer 1 dritte Alternative in Verbindung mit § 77 Abs. 4 Nummer 4 SGB II).

Auszüge aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB):

§ 1589 Verwandtschaft
(1) [1]Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerader Linie verwandt. [2]Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie verwandt. [3]Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.
(2) (weggefallen)

§ 1601 Unterhaltsverpflichtete
Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren.

§ 1602 Bedürftigkeit
(1) Unterhaltsberechtigt ist nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.
(2) …

§ 1626 Elterliche Sorge, Grundsätze
(1) [1]Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). [2]Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).
(2) …
…

§ 1629 Vertretung des Kindes
(1) [1]Die elterliche Sorge umfasst die Vertretung des Kindes. [2] Die Eltern vertreten das Kind gemeinschaftlich; ist eine Willenserklärung gegenüber dem Kind abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Elternteil. [3]Ein Elternteil vertritt das Kind allein, soweit er die elterliche Sorge allein ausübt oder ihm die Entscheidung nach § 1628 übertragen ist. [4]Bei Gefahr im Verzug ist jeder Elternteil dazu berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind; der andere Elternteil ist unverzüglich zu unterrichten.
(2) …
…

Auszüge aus dem Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG)

§ 2 Kind, Jugendlicher
(1) Kind im Sinne dieses Gesetzes ist, wer noch nicht 15 Jahre alt ist.
(2) …
…

§ 5 Verbot der Beschäftigung von Kindern
(1) Die Beschäftigung von Kindern (§ 2 Abs. 1) ist verboten.
(2) …
…

Auszug aus dem Pflichtversicherungsgesetz (PflVG)

§ 1 [Versicherungspflicht]
Der Halter eines Kraftfahrzeugs oder Anhängers mit regelmäßigem Standort im Inland ist verpflichtet, für sich, den Eigentümer und den Fahrer eine Haftpflichtversicherung zur Deckung der durch den Gebrauch des Fahrzeugs verursachten Personenschäden, Sachschäden und sonstigen Vermögensschäden nach den folgenden Vorschriften abzuschließen und aufrechtzuerhalten, wenn das Fahrzeug auf öffentlichen Wegen oder Plätzen (§ 1 des Straßenverkehrsgesetzes) verwendet wird.

Auszug aus dem Solidaritätszuschlagsgesetz (SolzG):

§ 1 Erhebung eines Solidaritätszuschlags
(1) Zur Einkommensteuer und zur Körperschaftsteuer wird ein Solidaritätszuschlag als Ergänzungsabgabe erhoben.
…

Auszug aus den fachlichen Hinweisen der Bundesagentur für Arbeit zu § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II

…
(9) Bei allen Formen der Erwerbstätigkeit sind bei Benutzung eines Kraftfahrzeugs für die Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte 0,20 Euro für jeden Entfernungskilometer der kürzesten Straßenverbindung als Kilometerpauschale abzusetzen. Bei einer 5-Tage-Woche sind 19 Arbeitstage pro Monat anzuerkennen. Umfasst die Arbeitswoche mehr oder weniger Tage, sind die 19 Arbeitstage entsprechend zu erhöhen oder zu mindern. Das Ergebnis ist kaufmännisch zu runden.
…

Lösung zur Aufgabe 1:

I. Formelle Voraussetzungen

1. Zuständigkeit
Das Jobcenter der Stadt X. für die Bearbeitung zuständig (Bearbeitungshinweis Nr. 1).

2. Verfahren
a. Anhörung
Eine Anhörung nach § 24 Abs. 1 SGB X ist im vorliegenden Fall nicht erforderlich. Selbst bei einer Ablehnung würde nicht in den vorhandenen Rechtskreis eingegriffen, sondern lediglich die Erweiterung des Rechtskreises negiert.

b. Antragserfordernis
Gem. § 37 Abs. 1 SGB II werden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende auf Antrag erbracht. Anträge auf Leistungen wurde am 15. und 17. Oktober 2012 beim zuständigen Träger, dem Jobcenter der Stadt X, von Herrn Bernd M. und Frau Rita C. gestellt. Im Rahmen der elterlichen Sorge (§ 1626 BGB) sind beide jeweils als gesetzlicher Vertreter (§ 1629 BGB) berechtigt, entsprechende Anträge für ihre minderjährigen Kinder einzubringen.[1]

1 Hinweis: Mit § 38 Abs. 1 S. 1 SGB II (Vertretung der Bedarfsgemeinschaft) kann hier noch nicht argumentiert werden, da erst im materiellen Teil geprüft wird, ob und mit wem eine Bedarfsgemeinschaft besteht. Insofern wurde hier auf die ebenfalls einschlägigen Vorschriften der gesetzlichen Vertretung zurück gegriffen. Zu Beginn nicht prüfbare formelle Voraussetzungen sind ggf. am Schluss des Gutachtens zu erörtern (vgl. z. B. Hofmann/Gerke, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage 2010, Rdnr. 389).

II. Materielle Voraussetzungen

1. Anspruch „dem Grunde nach" auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II; Ausschlussgründe[2]
Um Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II erhalten zu können, müssten die einzelnen Personen zunächst überhaupt – unabhängig von einer tatsächlich bestehenden Hilfebedürftigkeit – vom Leistungssystem des SGB II erfasst werden.
Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts kommen für erwerbsfähige Personen (§§ 19 Abs. 1 S. 1, 7 Abs. 1 SGB II) und für nicht erwerbsfähige Personen, die in Bedarfsgemeinschaft mit Erwerbsfähigen leben, in Betracht (§§ 19 Abs. 1 S. 2, 7 Abs. 2 SGB II).

a. Anspruch als erwerbsfähige Personen („Arbeitslosengeld II" – Alg II)
Es ist zunächst zu prüfen, ob die Personen als Erwerbsfähige grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Form des Alg II haben (§§ 19 Abs. 1 S. 1, 7 Abs. 1 SGB II).
Ein solcher Anspruch setzt zunächst voraus, dass das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze, die frühestens mit Vollendung des 65. Lebensjahres einsetzt, noch nicht erreicht ist (§§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 7 a S. 1 SGB II). Herr Bernd M. und Frau Rita C. erfüllen die Voraussetzungen, da sie 35 Jahre (Herr Bernd M.) bzw. 33 Jahre (Frau Rita C.) alt sind.

Celine mit zwölf und Maximilian mit zehn Jahren erfüllen die Voraussetzungen hingegen nicht. Sie können keinen Anspruch auf Alg II geltend machen.

Des Weiteren müssten Herr Bernd M. bzw. Frau Rita C. erwerbsfähig sein (§§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 SGB II).

Der Sachverhalt bestätigt ausdrücklich, dass Herr Bernd M. erwerbsfähig ist. Bei Frau Rita C. ist von Erwerbsfähigkeit i. S. d. § 8 Abs. 1 SGB II auszugehen, da sie nach den ärztlichen Untersuchungen als „gesund" einzustufen ist und damit keine Krankheit oder Behinderung mehr vorliegt.

Ein Anspruch als Erwerbsfähiger setzt einen gewöhnlichen Aufenthalt (gA) in der Bundesrepublik Deutschland voraus (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II).
Einen gA hat jemand an dem Ort, an dem er nicht nur vorübergehend verweilt (§ 30 Abs. 3 S. 2 SGB I). Entscheidend ist also der tatsächliche Lebensmittelpunkt. Herr Bernd M. und Frau Rita C. wohnen seit etwa drei Jahren in der kreisfreien Stadt X. in NRW. Üblicherweise ist der Wohnort auch der Lebensmittelpunkt. Ein gA in der Bundesrepublik Deutschland ist gegeben.
Herr Bernd M. und Frau Rita C. haben dem Grunde nach als Erwerbsfähige einen Anspruch auf Alg II.

2 Hinweis: Entgegen der Aufzählung der tatbestandlichen Voraussetzungen in § 7 Abs. 1 SGB II muss die Prüfung der der materiellen Voraussetzungen zunächst mit dem Anspruch dem Grunde nach erfolgen. Es ist also zunächst zu ermitteln, wer überhaupt einen Anspruch auf Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB II hat. Erst dann kann der Anspruch der Höhe nach (Hilfebedürftigkeit) ermittelt werden, denn dieser hängt nicht nur vom eigenen Einkommen und Vermögen ab, sondern auch vom Einkommen und Vermögen anderer Personen (Bedarfsgemeinschaft, vgl. § 9 Abs. 2 SGB II) ab. Der Gesetzgeber wählt nicht unbedingt immer eine logische Reihenfolge bei der Aufzählung von tatbestandlichen Voraussetzungen; es ist dann Aufgabe des Rechtsanwenders, dies zu tun.

b. Anspruch als Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft („Sozialgeld" – SoG)
Celine und Maximilian könnten grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Form des SoG haben (§§ 19 Abs. 1 S. 2, 7 Abs. 2 SGB II).

aa. Keine vorrangigen Ansprüche
Ein vorrangiger Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel SGB XII (§§ 5 Abs. 2 S. 2, 19 Abs. 1 S. 2 a. E. SGB II) besteht vorliegend nicht, da die Altersvoraussetzungen (Erreichen der Altersgrenze – frühestens mit Vollendung des 65. Lebensjahres bzw. Vollendung des 18. Lebensjahres) nicht erfüllt sind (§§ 19 Abs. 2 S. 1, 41 Abs. 1, 2 und 3 SGB XII).

bb. Nicht erwerbsfähig
Die Kinder sind nicht erwerbsfähig (§ 19 Abs. 1 S. 2 SGB II), da sie das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und damit unter das Beschäftigungsverbot fallen (§§ 5 Abs. 1 i. V. m. 2 Abs. 1 JArbSchG und oben).

cc. Bedarfsgemeinschaft
Die Kinder müssten zumindest mit einem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben (§§ 19 Abs. 1 S. 2, 7 Abs. 2 S. 1 SGB II). Celine und Maximilian könnten nach § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II zu einer Bedarfsgemeinschaft mit Herrn Bernd M. bzw. Frau Rita C. gehören.

(1) Grundsätzliche Zugehörigkeit zur Bedarfsgemeinschaft
(1) Sowohl Herr Bernd M. als auch Frau Rita C. erfüllen die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II, da sie erwerbsfähig sind (s. oben: Prüfungen zum Alg II). Jeder von ihnen ist damit jeweils Ausgangpunkt für die Bildung einer Bedarfsgemeinschaft.

Celine (Tochter der Frau Rita C.) und Maximilian (Sohn des Herrn Bernd M.) gehören gem. § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II grundsätzlich zu einer Bedarfsgemeinschaft mit ihrem jeweiligen Elternteil, da sie jeweils ein „Kind der in § 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II genannten Personen" sind, im Haushalt mit ihrem Elternteil leben, unverheiratet sind und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.
Celine und Maximilian könnten darüber hinaus gem. § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II auch zu einer Bedarfsgemeinschaft mit dem jeweiligen Partner ihres Elternteils („Kind der in Nr. 3 genannten Person") gehören und so ebenfalls grundsätzlich einen Anspruch auf Sozialgeld haben. Dann müssten Herr Bernd M. und Frau Rita C. zunächst selbst Partner einer Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II sein. Hier könnten die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 Nr. lit. c) SGB II vorliegen. Beide müssten dann so zusammenleben, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen. Dieser wechselseitige Wille wird vermutet, wenn Partner länger als ein Jahr zusammenleben (§ 7 Abs. 3 a Nr. 1 SGB II) und Kinder im Haushalt mit versorgen (§ 7 Abs. 3 a Nr. 3 SGB II). Herr Bernd M. und Frau Rita C. leben seit drei Jahren zusammen. Frau Rita C. hat darüber hinaus den Sohn von Herrn Bernd M., Maximilian, betreut. Kraft Gesetzes ist zu vermuten, dass der wechselseitige Wille besteht, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen. Beide sind damit Partner einer Bedarfsgemeinschaft.
Folglich sind Celine und Maximilian auch jeweils ein „Kind der in Nr. 3 genannten Person" und bilden, da die weiteren Voraussetzungen vorliegen (s. oben), grundsätzlich auch eine Bedarfsgemeinschaft mit dem jeweiligen Partner ihres Elternteils.

(2) Besonderheit bei Kindern: Lebensunterhalt nicht selbst beschaffen können
Kinder gehören aber letztlich nur dann zu einer Bedarfsgemeinschaft, wenn sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II a. E.).

(a) Höhe des Lebensunterhaltes
Es ist daher zunächst die Höhe des Lebensunterhaltes für Celine und Maximilian festzustellen. Die Leistungen umfassen grundsätzlich den Regelbedarf, Mehrbedarfe und den Bedarf für Unterkunft und Heizung (§ 19 Abs. 1 S. 3 SGB II).

(aa) Regelbedarfe
Celine hat Anspruch auf einen Regelbedarf i. H. v. monatlich 251,00 Euro, da sie mit 12 Jahren das siebte aber noch nicht das 14. Lebensjahr vollendet hat (§§ 23 Nr. 1 SGB II i. V. m. Nr. 6 RBedBek 2012).
Für Maximilian ist ein Regelbedarf in gleicher Höhe zu berücksichtigen, da er im 11. Lebensjahr ist (§§ 23 Nr. 1 SGB II i. V. m. Nr. 6 RBedBek 2012).

(bb) Mehrbedarfe
Für beide Kinder ist ein Mehrbedarf nach § 21 Abs. 7 S. 1 SGB II zu berücksichtigen, weil die Warmwasserversorgung dezentral erfolgt. Aufgrund des Alters (s. oben: Prüfungen Regelbedarf) richtet sich der Mehrbedarf nach § 21 Abs. 7 S. 2 Nr. 3 SGB II:
Er beträgt monatlich 1,2 Prozent des Regelbedarfs nach den §§ 23 Nr. 1 SGB II, d. h. 1,2 Prozent von 251,00 Euro (s. oben: Prüfungen Regelbedarf) = 3,012 Euro – abgerundet auf zwei Dezimalstellen (§ 41 Abs. 2 SGB II) = 3,01 Euro.

(cc) Bedarfe für Unterkunft und Heizung
Die tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung müssten grundsätzlich angemessen sein, damit sie in voller Höhe berücksichtigt werden können (§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II).

(α) Unterkunft
Die Familie wohnt zur Miete. Nach den Richtlinien der Stadt X. (Bearbeitungshinweis Nr. 3) wird für vier Personen ein Wohnraumbedarf bis zu 90 qm bis zu einem Preis von 9,30 Euro/qm als angemessen angesehen. Die Wohnungsgröße beträgt hier jedoch tatsächlich 95 qm und könnte zur Unangemessenheit führen. Entscheidend für die Angemessenheit der Unterkunft ist aber der Gesamtmietpreis; nicht ein einzelner Faktor. Unter Berücksichtigung der Richtlinien der Stadt X. ist daher von einem Gesamtbetrag von 837,00 Euro (9,30 Euro × 90 qm) für die Beurteilung auszugehen. Die Gesamtmiete der Familie beträgt 680,00 Euro und ist damit angemessen.
Für jedes Kind ist ¼ dieses Betrages (= 170,00 Euro) beim Lebensunterhalt zu berücksichtigen, da es sich sowohl beim Alg II als auch beim SoG um Individualansprüche handelt: Berechtigt sind „Personen", nicht etwa die Bedarfsgemeinschaft (§§ 7 Abs. 1 S. 1, 7 Abs. 2 S. 1 SGB II).

(β) Heizung
(αα) Monatliche Abschlagszahlungen
Die Heizkosten mit monatlich 120,00 Euro sind angemessen, da gemäß Bearbeitungshinweis Nr. 4 Kosten bis zu einer monatlichen

Summe von 140,00 Euro berücksichtigt werden können. Für jedes Kind sind daher anteilig (s. oben: Prüfung Unterkunft) 30,00 Euro maßgebend.

(ββ) Nachzahlung der Heizkosten[3]
Fraglich ist, wie über die Nachzahlung der Heizkosten (120,00 Euro für das Jahr 2011), die im Oktober 2012 fällig ist, zu entscheiden ist. Eine Berücksichtigung könnte nach § 22 Abs. 1 S. 1 oder § 22 Abs. 8 SGB II in Betracht kommen. Die Zuordnung ist davon abhängig, ob es sich bei der Nachzahlung um „reguläre Heizkosten" oder um Schulden handelt.
Die Übernahme des Nachzahlungsbetrages nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II ist vorrangig vor einer möglichen Schuldübernahme nach § 22 Abs. 8 SGB II, weil es sich bei § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II um eine gebundene Entscheidung handelt und die Leistung als (nicht rückzahlbare) Beihilfe zu erbringen ist. § 22 Abs. 8 SGB II hingegen steht im Ermessen der Behörde und sieht grundsätzlich nur ein Darlehen vor.
Herr Bernd M. und Frau Rita C. haben im Jahr 2011 die Abschläge auf die Heizkosten regelmäßig geleistet. Insofern ist schon zivilrechtlich vor der Abrechnung keine Schuld entstanden. Unabhängig davon ist letztlich die Frage, ob es sich um eine Schuld oder um tatsächliche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung handelt, nach dem SGB II zu beurteilen. Dabei ist der Zweck der Leistungen, nämlich einen tatsächlich eingetretenen und bisher noch nicht vom SGB II-Träger gedeckten Bedarf aufzufangen, zu berücksichtigen.
Es handelt sich hier um einen tatsächlichen, aktuellen Bedarf im Monat der Fälligkeit (Oktober 2012), der noch nicht vom SGB II-Träger berücksichtigt wurde. Die Entscheidung fällt daher unter die Regelung des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II.
Selbst unter Berücksichtigung der Heizkostennachzahlung war der Aufwand für das Jahr 2011 angemessen (vgl. Bearbeitungshinweis Nr. 5). Die Voraussetzungen der Vorschrift liegen vor. Im Monat Oktober 2012 sind daher anteilig pro Person (s. oben: Prüfung Unterkunft) 30,00 Euro zu berücksichtigen (1/4 von 120,00 Euro).[4]
Der Lebensunterhalt für die Kinder setzt sich wie folgt zusammen:

	Celine	Maximilian
Regelbedarf	251,00 Euro	251,00 Euro
Mehrbedarf	3,01 Euro	3,01 Euro
Bedarfe für Unterkunft und Heizung	170,00 Euro 30,00 Euro 30,00 Euro	170,00 Euro 30,00 Euro 30,00 Euro
Lebensunterhalt:	484,01 Euro	484,01 Euro

(b) Eigenes Einkommen oder Vermögen
Zu prüfen ist weiter, ob dieser Lebensunterhalt durch eigenes Einkommen oder Vermögen beschafft werden kann (§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II).[5]

(aa) Eigenes Einkommen
Maximilian verfügt über keine eigenen Einkünfte.
Die Unterhaltszahlungen sind Einkommen i. S. d. § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II, da sie Einnahmen in Geld bzw. Geldeswert sind. Sie stellen Einkommen von Celine dar, da sie höchstpersönlicher Natur sind (§ 1602 Abs. 1 BGB).
Ausnahmen (§ 11 a, § 1 Abs. 1 Alg II-V) ergeben sich nicht. Absetzungen (§ 11 b SGB II) sind nicht vorzunehmen, weil Celine insbesondere keine eigenen Versicherungen abgeschlossen hat (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 2 Alg II-V).
Celine verfügt über eigenes Einkommen i. H. v. monatlich 390,00 Euro. Unter Berücksichtigung des eigenen Einkommens verbleibt ein nicht gedeckter Lebensunterhalt von 94,01 Euro.

(bb) Eigenes Vermögen
Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Vermögenswerte für die Kinder.

(cc) Zurechnung des Kindergeldes
Beide Kinder können ihren Lebensunterhalt zunächst nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen sichern. Ihnen ist daher gemäß § 11 Abs. 1 S. 4 i. V. m. S. 3 SGB II jeweils das Kindergeld soweit zuzurechnen, wie sie es zur Sicherung des Lebensunterhaltes benötigen. Danach ist bei der Prüfung der Bedarfsgemeinschaft von folgenden Einkünften auszugehen:

	Celine	Maximilian
Unterhalt	390,00 Euro	0,00 Euro
Kindergeld (je 184,00 Euro)	94,01 Euro	184,00 Euro
zu berücksichtigendes Einkommen:	484,01 Euro	184,00 Euro

Möglichkeit, den Lebensunterhalt selbst zu beschaffen:

	Celine	Maximilian
Lebensunterhalt	484,01 Euro	484,01 Euro
zu berücksichtigendes Einkommen	– 484,01 Euro	– 184,00 Euro
nicht gedeckter Lebensunterhalt:	00,00 Euro	300,01 Euro

Celine kann ihren Lebensunterhalt selbst beschaffen. Sie gehört folglich nicht gem. § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II zur Bedarfsgemeinschaft und hat keinen Anspruch auf SoG nach dem SGB II.
Maximilian hingegen kann seinen Lebensunterhalt nicht selbst beschaffen. Er gehört damit gem. § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II zu einer Bedarfsgemeinschaft mit seinem Vater und der Partnerin seines Vaters. Er hat grundsätzlich einen Anspruch auf Sozialgeld.

c. Leistungsausschlüsse
Der Sachverhalt lässt keine Anhaltspunkte hinsichtlich Ausschlussgründe für das Alg II bzw. SoG erkennen.

2. Anspruch „der Höhe nach" (Hilfebedürftigkeit)
Herr Bernd M., Frau Rita C. und Maximilian haben aber nur dann einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II, wenn sie hilfebedürftig sind (§§ 2 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1, 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II). Hilfebedürftig ist nur, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe auch nicht von anderen erhält (§ 9 Abs. 1 SGB II).

3 Vgl. dazu z. B. BSG, U. v. 22.03.2010 B 4 AS 62/09 R, Juris.
4 Auch einmalige Kosten der Unterkunft sind anteilig pro Kopf zu berücksichtigen: BSG, U. v. 24.02.2011 B 14 AS 61/10 R, Juris.
5 Hinweis: § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II ist eine Spezialregelung um die Zugehörigkeit von Kindern zu einer Bedarfsgemeinschaft zu prüfen. § 9 SGB II, der die Hilfebedürftigkeit definiert und regelt, darf an dieser Stelle nicht herangezogen werden: Die Hilfebedürftigkeit eines Kindes hängt z. B. nach § 9 Abs. 2 SGB II von dem Einkommen und Vermögen weiterer Personen (insbesondere der Eltern) ab. Für die Zugehörigkeit zur Bedarfsgemeinschaft ist nach § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II aber nur das eigene Einkommen und Vermögen maßgebend.

a. Ermittlung des Lebensunterhalts
Hinsichtlich des Lebensunterhaltes für Maximilian s. oben: Prüfung Bedarfsgemeinschaft.
Zu ermitteln bleibt, in welcher Höhe Herr Bernd M. und Frau Rita C. Leistungen für den Lebensunterhalt (§ 19 Abs. 1 S. 3 SGB II) benötigen.

aa. Regelbedarf
Der Regelbedarf für Herrn Bernd M. und Frau Rita C. richtet sich hier nach § 20 Abs. 4 SGB II, da beide das 18. Lebensjahr vollendet haben und gem. § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. c) SGB II Partner einer Bedarfsgemeinschaft sind (s. oben: Prüfung Bedarfsgemeinschaft). Der Regelbedarf beträgt folglich jeweils 337,00 Euro (§ 20 Abs. 4 SGB II i. V. m. Nr. 4 RBedBek 2012).

bb. Mehrbedarfe
Für Herrn Bernd M. und Frau Rita C. ist ebenso ein Mehrbedarf nach § 21 Abs. 7 S. 1 SGB II zu berücksichtigen, da die Warmwasserversorgung dezentral erfolgt. Der geltende Regelbedarf richtete sich nach § 20 Abs. 4 SGB II (s. oben: Prüfung Regelbedarf):
2,3 Prozent von 337,00 Euro = 7,751 Euro – abgerundet auf zwei Dezimalstellen (§ 41 Abs. 2 SGB II) = 7,75 Euro.

cc. Bedarfe für Unterkunft und Heizung
Auch für Herrn Bernd M. und Frau Rita C. sind die anteiligen Kosten für Unterkunft und Heizung mit je 170,00 Euro Miete, 30,00 Euro Heizkostenpauschale und 30,00 Euro Heizkostennachzahlung (§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II; s. oben: Prüfung Bedarfsgemeinschaft) zu beachten.

Der Lebensunterhalt für Herrn Bernd M. und Frau Rita C. setzt sich wie folgt zusammen:

	Bernd M.	Rita C.
Regelbedarf	337,00 Euro	337,00 Euro
Mehrbedarf	7,75 Euro	7,75 Euro
Bedarfe für Unterkunft und Heizung	170,00 Euro 30,00 Euro 30,00 Euro	170,00 Euro 30,00 Euro 30,00 Euro
Lebensunterhalt:	574,75 Euro	574,75 Euro

Tabelle 1

b. Einsatz eigener Mittel
Es ist zu prüfen, inwieweit dieser Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln gesichert werden kann (§ 9 Abs. 1 SGB II). Hinsichtlich des Sohnes Maximilian wurde oben bereits festgestellt, dass er hierzu aus eigenem Einkommen und Vermögen nicht in der Lage ist.

aa. Einkommen
(1) Ermittlung des zu berücksichtigenden Einkommens
Das Arbeitseinkommen des Herrn Bernd M. (1.850,00 Euro) ist Einkommen i. S. d. § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II, weil es eine Einnahme in Geld oder Geldeswert ist. Das Kindergeld, welches Celine nicht zuzurechnen ist (89,99 Euro), bleibt Einkommen von Frau Rita C. (s. oben: Prüfung Bedarfsgemeinschaft).

Ausnahme nach § 11a SGB II oder § 1 Abs. 1 Alg II-V sind nicht erkennbar.

Fraglich ist, ob und welche Beträge von den einzelnen Einkünften abzusetzen sind.

Arbeitseinkommen des Herrn Bernd M.:
Nach § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II sind zunächst die auf das Einkommen entrichteten Steuern (187,40 Euro) abzusetzen. Zu den Steuern i. S. d. Vorschrift gehört auch der Solidaritätszuschlag (10,30 Euro), da er als Ergänzungsabgabe zur Einkommen- und Körperschaftssteuer erhoben wird (§ 1 Abs. 1 SolzG).

Des Weiteren sind die Arbeitnehmeranteile der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung i. H. v. 381,60 Euro zu berücksichtigen (§ 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II).

Darüber hinaus könnte ein weiterer Betrag von 100,00 Euro monatlich abzusetzen sein (§ 11 b Abs. 2 S. 1 SGB II), da Herr Bernd M. erwerbsfähig und erwerbstätig ist. Er hat jedoch ein Einkommen, welches über 400,00 Euro monatlich liegt. Die Beschränkung auf 100,00 Euro würde im vorliegenden Fall nicht gelten, wenn Herr Bernd M. höhere Aufwendungen nachweist (§ 11 b Abs. 2 S. 2 SGB II):

Die Kfz-Haftpflichtversicherung (monatlich 15,00 Euro) ist gesetzlich vorgeschrieben (§ 1 PflVG) und daher grundsätzlich nach § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II zu berücksichtigen.
Darüber hinaus sind vom Einkommen pauschal 30,00 Euro für Beiträge zu privaten Versicherungen, die nach Grund und Höhe angemessen sind, abzusetzen, da Herr Bernd M. volljährig ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V i. V. m. § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II). Umfasst ist hiervon auch die freiwillige Teilkaskoversicherung.
Als mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen sind außerdem monatlich pauschal 15,33 Euro abzusetzen, da Herr Bernd M. keine höheren notwendigen Aufwendungen nachweist (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) Alg II-V i. V. m. § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II).
Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass Herr Bernd M. seinen Pkw nutzt, um seine Arbeitsstätte zu erreichen. Herr Bernd M. weist auch hier keine höheren Aufwendungen nach, sodass 0,20 Euro für jeden Entfernungskilometer der kürzesten Straßenverbindung anzusetzen sind (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) Alg II-V i. V. m. § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II). Diese Pauschale gilt bei 19 Arbeitstagen (fachliche Hinweise der Bundesagentur für Arbeit); hiervon ist gem. Bearbeitungshinweis Nr. 6 auszugehen: 20 km × 0,20 Euro × 19 Arbeitstage = 76,00 Euro.

Nachgewiesene Aufwendungen i. S. d. § 11 b Abs. 2 S. 2 SGB II sind mithin 136,33 Euro und daher anstelle der Pauschale von 100,00 Euro zu berücksichtigen.

Bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die erwerbstätig sind, ist ferner ein Betrag nach § 11 b Abs. 3 SGB II abzusetzen (§ 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 6 SGB II), der sich wie folgt zusammensetzt:
- 20 v. H. für den Teil des monatlichen Einkommens, welches 100,00 Euro übersteigt und nicht mehr als 1.000,00 Euro beträgt (§ 11 b Abs. 3 S. 2 Nr. 1 SGB II):
  1.000,00 Euro – 100,00 Euro = 900,00 Euro; davon 20 v. H. = 180,00 Euro.
- Darüber hinaus weitere 10 v. H. für den Teil des Einkommens, das 1.000,00 Euro übersteigt und nicht mehr als 1.500,00 Euro beträgt (§ 11 b Abs. 3 S. 2 Nr. 2 i. V. m. S. 3 SGB II), da Herr

Bernd M. mit mindestens einem minderjährigen Kind in Bedarfsgemeinschaft lebt:
1.500,00 Euro – 1.000,00 Euro = 500,00 Euro; davon 10 v. H. = 50,00 Euro.

Obwohl das tatsächliche Einkommen (1.850,00 Euro) höher liegt, führt dies zu keiner weiteren Berücksichtigung mehr.
Der Freibetrag beläuft sich damit auf insgesamt 180,00 Euro + 50,00 Euro = 230,00 Euro.

Herr Bernd M. erbringt monatlich 100,00 Euro an Unterhaltszahlungen für ein nicht eheliches Kind. Diese Belastung könnte nach § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 7 SGB II ebenso vom Einkommen abzusetzen sein.
Dann müsste eine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung vorliegen.[6] Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren (§ 1601 BGB). Herr Bernd M. ist mit seinem nicht ehelichen Kind in gerader Linie verwandt, da es von ihm abstammt (§ 1589 S. 1 BGB). Er ist somit gesetzlich verpflichtet, diesem Kind Unterhalt zu gewähren. Die Verpflichtung beruht darüber hinaus auf einem Unterhaltstitel und wird nachweislich erfüllt. Damit müssen die tatsächlichen Aufwendungen von 100,00 Euro beim Einkommen berücksichtigt werden.

Das zu berücksichtigende Einkommen für Herrn Bernd M. setzt sich wie folgt zusammen:

Bruttoarbeitslohn 1850,00 Euro	
– Steuern u. Solidaritätszuschlag (§ 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II)	187,40 Euro
	10,30 Euro
– Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung (§ 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II)	381,60 Euro
– Aufwendungen nach § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 5 i. V. m. Abs. 2 S. 2 SGB II	136,33 Euro
Unterhaltszahlung (§ 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 7 SGB II)	100,00 Euro
– Freibetrag nach § 11 b Abs. 3 SGB II	230,00 Euro
	804,37 Euro

(Rest-)Kindergeld der Frau Rita C.
Vom (Rest-)Kindergeld sind pauschal 30,00 Euro für Beiträge zu privaten Versicherungen, die nach Grund und Höhe angemessen sind, abzusetzen, da Frau Rita C. volljährig ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V i. V. m. § 11 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II).

Frau Rita C. verfügt somit über folgendes zu berücksichtigendes Einkommen:

(Rest-)Kindergeld	89,99 Euro
– Pauschale Versicherung (§ 6 Alg II-V)	30,00 Euro
	59,99 Euro

(2) Zurechnung des Einkommens
Zu prüfen ist, wie die Einkommen beider Personen zu berücksichtigen sind.

Herr Bernd M. und Frau Rita C. sind Partner einer Bedarfsgemeinschaft gem. § 7 Abs. 3 Nr. 3 lit. a) SGB II (s. oben: Prüfung Bedarfsgemeinschaft). Sie sind daher verpflichtet, das Einkommen gegenseitig einzusetzen (§ 9 Abs. 2 S. 1 SGB II).

6 Vgl. z. B. BSG, U. v. 09.11.2010 B 4 AS 78/10 R, Juris.

Maximilian ist unverheiratet, lebt mit seinem leiblichen Vater (Bernd M.) in einer Bedarfsgemeinschaft und kann seinen Lebensunterhalt nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen sichern (s. oben: Prüfung Bedarfsgemeinschaft). Für ihn ist zunächst das Einkommen des Vaters, Herrn Bernd M., zu berücksichtigen (§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II). Auch das Einkommen der Frau Rita C. ist gem. § 9 Abs. 2 S. 2 SGB II für Maximilian zu berücksichtigen, da, wie zuvor ausgeführt, Frau Rita C. und Herr Bernd M. Partner einer Bedarfsgemeinschaft sind und Partner nach der genannten Vorschrift auch für die Kinder des anderen einzustehen haben.
Allerdings reicht das Einkommen beider Personen (864,36 Euro; vgl. Tabelle 2) nicht aus, um den gesamten, noch offenen Lebensunterhalt (1.449,51 Euro; vgl. Tabelle 2), zu decken. In diesem Falle gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig (§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II).
Das Einkommen von Herrn Bernd M. und Frau Rita C. ist auf alle drei Personen entsprechend zu verteilen, da Herr Bernd M. und Frau Rita C eine Bedarfsgemeinschaft bilden (s. oben) und Maximilian zur Bedarfsgemeinschaft jeweils mit seinem Vater und der Partnerin seines Vaters gehört.
Die Berechnung des Einkommens wird dabei auf zwei Dezimalstellen durchgeführt und gerundet (§ 41 Abs. 2 SGB II):

	Maximilian	Bernd M.	Rita C.	Gesamt
(nicht gedeckter) Lebensunterhalt	300,01 Euro	574,75 Euro	574,75 Euro	1.449,51 Euro
v. H. Anteil am Gesamt(fehl)bedarf	*20,70 %*	*39,65 %*	*39,65 %*	
Einkommen	00,00 Euro	804,37 Euro	59,99 Euro	864,36 Euro
anteiliges Einkommen:	178,92 Euro	342,72 Euro	342,72 Euro	

Tabelle 2

Unter Berücksichtigung des Einkommens ergibt sich folgendes Ergebnis:

	Maximilian	Bernd M.	Rita C.	Gesamt
(nicht gedeckter) Lebensunterhalt	300,01 Euro	574,75 Euro	574,75 Euro	
abzüglich anteiliges Einkommen:	178,92 Euro	342,72 Euro	342,72 Euro	
nicht gedeckter Lebensunterhalt:	121,02 Euro	232,03 Euro	232,03 Euro	

Tabelle 3

bb. Vermögen
Der Lebensunterhalt könnte noch durch Vermögen, welches zu berücksichtigen ist, zu decken sein (§ 9 Abs. 1 SGB II). Herr Bernd M. verfügt über einen Pkw mit einem Verkehrswert von 9.500,00 Euro. Ein Pkw stellt grundsätzlich verwertbares Vermögen i. S. d. § 12 Abs. 1 SGB II dar, da er durch Veräußerung wirtschaftlich nutzbar, d. h. verwertbar ist.
Allerdings könnte der Pkw nach § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB II nicht zu berücksichtigen sein. Herr Bernd M. ist erwerbsfähig. Der Pkw müsste angemessen sein. Soweit keine Besonderheiten bestehen,

ist nach der derzeitigen Rechtsprechung ein Pkw bis zu einem Betrag von zumindest 7.500,00 Euro angemessen.[7] Es könnten daher 2.000,00 Euro bei der Hilfebedürftigkeit zu berücksichtigen sein.
Zu bedenken ist aber, dass nach § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB II[8] für Herrn Bernd M. und Frau Rita C. ein Grundfreibetrag von 150,00 Euro je vollendetem Lebensjahr abzusetzen ist, da sie volljährig und Partner einer Bedarfsgemeinschaft sind (s. oben: Prüfung Regelbedarf):

Herr Bernd M.:	35 Jahre × 150,00 Euro	5.250,00 Euro
Frau Rita C.:	33 Jahre × 150,00 Euro	4.950,00 Euro
Gesamt:		10.200,00 Euro

Beide sind nach dem 1. Dezember 1963 geboren (35 bzw. 33 Jahre alt), sodass der Höchstbetrag von jeweils 10.500,00 Euro (§ 12 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 SGB II) nicht überschritten wird.

Nach § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SGB XII ist zusätzlich ein Freibetrag für notwendige Anschaffungen i. H. v. 750,00 Euro für jeden in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Leistungsberechtigten zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall für drei Personen also 2.250,00 Euro.[9]

Der Gesamtabsetzungsbetrag (12.450,00 Euro) umfasst den übersteigenden Wert des Pkws (2.000,00 Euro), sodass dieser als Vermögen nicht zu berücksichtigen ist.

cc. Hilfen anderer
Fraglich ist, ob Hilfen anderer den Lebensunterhalt sichern könnten. Hilfebedürftig ist gem. § 9 Abs. 1 SGB II nämlich auch nicht, wer die erforderlich Hilfe von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Leistungsberechtigte sind insbesondere verpflichtet, Sozialleistungen anderer Träger in Anspruch zu nehmen und die dafür erforderlichen Anträge zu stellen (§ 12 a S. 1 SGB II).
Über die Möglichkeiten hinaus, die der Bearbeitungshinweis Nr. 7 bereits erwähnt, sind Hilfen bzw. Ansprüche nicht zu erkennen.
Der Lebensunterhalt kann nicht durch Hilfen anderer gesichert werden.

Ergebnis zur Prüfung der Hilfebedürftigkeit:
Unter Berücksichtigung eigener Mittel sind Herr Bernd P., Frau Rita C. und Maximilian zunächst hilfebedürftig in Höhe des Betrages, wie er sich aus der Tabelle 3 ergibt.

3. Einsatz der Arbeitskraft
Gem. § 2 Abs. 2 S. 1 SGB II müssen erwerbsfähige Leistungsberechtigte ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhaltes für sich und die mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen einsetzen.
Herr Bernd M. geht bereits einer Vollzeitbeschäftigung nach. Bei Frau Rita C. ist es bisher nicht gelungen, sie in Arbeit zu vermitteln. Beide Personen sind bereit, ihre Verpflichtungen zu erfüllen.

Maximilian fällt unter das Beschäftigungsverbot nach §§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 JArbSchG (s. oben: Prüfung SoG). Für ihn kommt der Einsatz der Arbeitskraft nicht in Betracht.

4. Form der Leistungsgewährung
Die Leistungen werden in Form von Dienstleistungen, Sachleistungen und Geldleistungen erbracht (§ 4 Abs. 1 SGB II). Der Regelfall ist die Geldleistung als Beihilfe, weil Sachleistungen und Darlehen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind (Arg. a. § 24 Abs. 2 SGB II).
Die Hilfe ist hier als nicht rückzahlbare Geldleistung zu gewähren, da sich keine Besonderheiten ergeben.

5. Zeitpunkt und Berechnung der Leistung
Gem. § 37 Abs. 2 S. 1 SGB II werden Leistungen nicht vor Zeiten der Antragstellung erbracht. Anträge wurden hier am 15. und 17. Oktober 2012 durch Herrn Bernd M. und Frau Rita C. gestellt.
Die gestellten Anträge wirken auf den Ersten des Monats zurück (§ 37 Abs. 2 S. 2 SGB II), sodass Leistungen ab dem 01. Oktober 2012 zu gewähren sind.

6. Gesamtergebnis
Maximilian, Herr Bernd M. und Frau Rita C. haben im Oktober 2012 Anspruch auf Leistungen in folgender – nicht rückzahlbarer – Höhe:

	Maximilian	Bernd M.	Rita C.
Hilfebedürftigkeit:	121,02 Euro	232,03 Euro	232,03 Euro

Ihnen gegenüber ist ein begünstigender Verwaltungsakt zu erlassen.

Gegenüber Celine ist die Leistungsgewährung nach dem SGB II mittels Verwaltungsakt abzulehnen.

Herr Bernd M. und Frau Rita C. erhalten die Entscheidungen für ihre Kinder jeweils in der Eigenschaft als gesetzliche Vertreter (§§ 1626, 1629 BGB).

Lösungsvorschlag zur Aufgabe 2:

Hilfen zur Sicherung der Unterkunft[10]
Zu prüfen ist, ob hinsichtlich der Mietrückstände Leistungen nach dem SGB II in Betracht kommen. Eine Leistungsgewährung könnte nach § 22 Abs. 8 SGB II möglich sein.

Das setzt zunächst voraus, dass Alg II für den Bedarf für Unterkunft und Heizung erbracht wird (§ 22 Abs. 8 S. 1 SGB II). Hier ist ausreichend, dass ein Anspruch besteht; eine positive Entscheidung ist nicht erforderlich. Wie oben (Lösung Aufgabe 1) dargelegt, besteht für Maximilian, Herrn Bernd M. und Frau Rita C. ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, der auch Unterkunfts- und Heizkosten umfasst.
Celine hingegen erfüllt die Voraussetzungen nicht, da sie keinen Anspruch auf Sozialgeld nach dem SGB II hat (Lösung Aufgabe 1).

7 Vgl. z. B. BSG, U. v. 06.09.2007 B 14/7b AS 66/06 R, Juris. Unter Berücksichtigung der Begründung des BSG ist es ist derzeit (!) nicht vertretbar, den Wert von 9.500,00 Euro (ohne weitere Besonderheiten) noch als angemessen anzusehen.
8 § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 3a) SGB II ist im Hinblick auf Maximilian nicht anzuwenden: Die Vorschrift greift nur, wenn Kinder eigenes Vermögen haben (BSG, U. v. 13.05.2009 B 4 AS 58/08 R, Juris).
9 Gutachtentechnisch ist es an dieser Stelle nicht unbedingt erforderlich, beide Absetzungsbeträge zu ermitteln, da der übersteigende Betrag sowohl von der Nr. 1 aus auch der Nr. 4 erfasst wird.
10 Vgl. dazu z. B. BSG, U. v. 17.06.2010 B 14 AS 58/09 R, Juris.

Aufgrund des Individualanspruchs (Lösung Aufgabe 1) kann ihr Anteil am Mietrückstand (¼) hier nicht berücksichtigt werden.[11]
Zu den Schulden i. S. d. § 22 Abs. 8 S. 1 SGB II gehören insbesondere Mietschulden, da die Vorschrift im Zusammenhang mit der Unterkunft steht.
Die Übernahme kommt aber nur in Betracht, wenn dadurch die Unterkunft gesichert wird (§ 22 Abs. 8 S. 1 SGB II). Die Unterkunft wird gesichert, wenn damit die Wohnungslosigkeit vermieden wird. Die Gefahr der Wohnungslosigkeit besteht, wenn die angehäuften Mietschulden den Vermieter zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigen. Erst recht droht die Gefahr der Wohnungslosigkeit, wenn ein Räumungsurteil – wie möglicherweise hier – nicht abgewendet werden kann. Im vorliegenden Fall hat der Vermieter schriftlich erklärt, die Klage zurückzunehmen und das Mietverhältnis fortsetzen zu wollen. Der Verlust der konkreten Wohnung kann damit vermieden werden.
Es müsste aber auch gerechtfertigt sein, die Mietschulden zu übernehmen. Die Übernahme der Mietschulden ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Kosten für die konkret bewohnte Unterkunft abstrakt angemessen sind und der Verlust dieser konkreten Wohnung droht. Sie ist nicht gerechtfertigt, wenn eine neue angemessene Wohnung konkret anmietbar bzw. verfügbar ist und die Schulden im Übrigen durch unwirtschaftliches Verhalten oder zweckwidrige Verwendung der Leistungen nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II entstanden sind.
Die Miete ist angemessen; der Verlust der konkreten Wohnung droht. Der vorliegende Sachverhalt lässt nicht erkennen, dass sich die Leistungsberechtigten in der Vergangenheit unwirtschaftlich verhalten haben. Vielmehr ergibt die Prüfung der Leistungsberechtigung (Lösung Aufgabe 1), dass ein „ungedeckter Bedarf" besteht, sodass sich der Vortrag des Paares, das Einkommen des Herrn Bernd M. habe nicht ausgereicht, als schlüssig erweist. Auch kann das Jobcenter keine Ausweichmöglichkeit anbieten. Die Übernahme der Mietschuld wäre somit auch gerechtfertigt.
Unter den genannten Voraussetzungen „kann" die Mietschuld zunächst übernommen werden (§ 22 Abs. 8 S. 1 SGB) d. h., sie steht im Ermessen des Jobcenters.
Das Ermessen könnte allerdings nach § 22 Abs. 8 S. 2 SGB II dahin gehend eingeschränkt sein, dass unter den dort genannten Voraussetzungen („Soll"-Regelung) für den Regelfall kein Spielraum gegeben ist. Dann müsste es sich um eine Schuldübernahme handeln, die gerechtfertigt und notwendig ist und sonst Wohnungslosigkeit einzutreten droht. Der Tatbestand „gerechtfertigt" liegt, wie oben dargelegt, vor. Des Weiteren wurde oben bereits dargelegt, dass es hier eine Schuldübernahme notwendig ist, um Wohnungslosigkeit zu verhindern.
Soweit allerdings Vermögen nach § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB II vorhanden ist, muss dieses vorrangig eingesetzt werden (§ 22 Abs. 8 S. 3 SGB II).[12] Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist hier der Wert des Pkws zu berücksichtigen, der über der Angemessenheit liegt (2.000,00 Euro) und durch § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB II vom Vermögen zunächst abzusetzen war.
Der Rückstand beläuft sich auf zwei Monatsmieten (680,00 Euro × 2 = 1.360,00 Euro), der anteilig für Herrn Bernd M., Frau Rita C. und Maximilian (jeweils 453,33 Euro) zu berücksichtigen ist. Dieser Betrag kann aus dem genannten Vermögen gedeckt werden.
Eine Mietschuldübernahme nach § 22 Abs. 8 SGB II kommt unter Berücksichtigung des vorhandenen Vermögens mithin nicht in Betracht.[13]

11 § 22 Abs. 8 SGB II ist für Celine auch nicht analog anwendbar, da keine Regelungslücke gegeben ist. Für sie besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Übernahme der Mietrückstände nach § 36 Abs. 1 SGB XII (vgl. § 21 Abs. 1 S. 2 SGB II), da hier nicht Voraussetzung ist, dass Leistungen zum Lebensunterhalt gewährt werden.

12 Nach BSG, U. v. 17.06.2010 B 14 AS 58/09 R, Juris, ist auch der Absetzbetrag gem. § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II vorrangig einzusetzen. Es ist allerdings fraglich, ob die Entscheidung des BSG nicht durch durch die neue Regelung in § 42 a Abs. 1 S. 1 SGB II als überholt anzusehen ist: § 22 Abs. 8 S. 3 SGB II könnte als abschließende speziellere Regelung anzusehen sein.

13 Die Lösung orientiert sich am Wortlaut der Vorschrift. In der Literatur wird ein solches Ergebnis dann als problematisch angesehen, wenn auf das Vermögen nicht sofort bzw. nur unter erheblichen ökonomischen Einbußen zurückgegriffen werden kann (vgl. z. B. Lang/Link, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, § 22 Rdn. 114).

Harald Hofmann*

Die Bescheinigung der Fiktion

– Fallbearbeitung aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht –

Die Genehmigungsfiktion gewinnt in der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung an Bedeutung. Dabei stellen sich verschiedene Rechtsfragen, etwa ob und wann der Fiktionseintritt erfolgt, welchen Rechtscharakter diese Fiktion hat, wann eine Bescheinigungspflicht zum Eintritt der Genehmigungsfiktion besteht, wie die Rechtswidrigkeit einer fingierten Genehmigung zu behandeln ist und welche Folgen sich dabei für und durch eine Rücknahme ergeben. Ein Teil dieser Fragen zu dem relativ jungen Rechtsinstitut der Genehmigungsfiktion wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. Bei der Klausurbearbeitung kommt es auf eine nicht nur rechtmäßige sondern auch auf eine für die Verwaltungspraxis geeignete Lösung an.

* *Prof. Dr. Harald Hofmann* lehrt und forscht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Köln, im Allgemeinen Verwaltungsrecht und im Kommunalrecht, http://www.prof-dr-hofmann.de
Der Fall ist angelehnt an *Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,* Beschl. v. 18.11.2010, 3 Bs 206/10: BeckRS 2011, 45950 und wurde im Mai 2012 als S2-Klausur an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW geschrieben.

Sachverhalt:

Herr M hat einen Antrag auf Erlaubnis zum Betrieb des Grundstücksmaklergewerbes gestellt, der am 2. Januar diesen Jahres bei der zuständigen Behörde eingegangenen ist. Der Antrag war hinreichend bestimmt und enthielt – bis auf das erforderliche Führungszeugnis – alle von M vorzulegenden Unterlagen. Aus ungeklärten Gründen wurde der Antrag jedoch in der Behörde fehlgeleitet; er wurde dementsprechend nicht bearbeitet.

Am 23. April diesen Jahres erhält die Behörde von M ein Schreiben, worin dieser die Zusendung einer Bescheinigung darüber verlangt, dass inzwischen für seinen Erlaubnisantrag eine „Genehmigungsfiktion eingetreten" sei. M weist in dem Schreiben auch darauf hin, dass er „am 10. April 10.000 € in eine neue Büroausstattung investiert" hat und dass er „am 16. April die Maklertätigkeit begonnen" hat.
Erst auf Grund dieses Schreibens des M (Eingang 23. April) erhält der zuständige Sachbearbeiter S von der Angelegenheit Kenntnis; der fehlgeleitete Antrag (Eingang 2. Januar) gelangt kurz danach auch auf den Schreibtisch von S. Durch Recherchen über die Person des M erfährt S, dass M in den letzten 5 Jahren mehrfach wegen Betruges, Unterschlagung und Urkundenfälschung rechtskräftig verurteilt worden ist.
S glaubt, M habe wohl keinen Anspruch auf die verlangte Bescheinigung. Jedenfalls sei es von Seiten der Behörde erforderlich, eine möglicherweise entstandene Rechtsposition des M zu beseitigen, um die Allgemeinheit vor seiner begonnenen Maklertätigkeit zu schützen; M besitze nämlich nicht die erforderliche Zuverlässigkeit. Die Investitionen zur Büroausstattung seien Privatsache des M und ohne Belang für die Behörde.

Aufgaben:

Prüfen Sie bitte für S gutachtlich – in getrennten Schritten,

I. ob M einen Anspruch auf die von ihm verlangte Bescheinigung hat,
II. ob die Behörde die gegebenenfalls für M entstandene Rechtsposition beseitigen kann,
III. wenn sie das kann, in welchen Schritten die Behörde vorgehen soll.

Lösungsgliederung:

Frage I: Anspruch aus § 42a III VwVfG?

1. Fiktionseintritt
   a) Antragserfordernis
   b) Anordnung durch Rechtsvorschrift
   c) Bestimmtheit
   d) Vollständigkeit der Unterlagen
   e) Fristablauf
2. Besondere Bescheinigungsvoraussetzungen
   a) Bescheinigungsberechtigung
   b) Anspruchsgeltendmachung
   c) unzulässige Rechtsausübung
3. Ergebnis zu Frage I

Frage II: Rücknahme nach § 48 VwVfG entsprechend?

1. Rechtswidrigkeit der Genehmigungsfiktion
2. „Einschränkungen" nach § 48 I 2 VwVfG
   a) Geld- oder Sachleistung
   b) Ausgleich eines Vermögensnachteils
   c) Jahresfrist
3. Ermessen nach § 48 I 1 VwVfG
4. Ergebnis zu Frage II

Frage III: Verfahrensschritte?

1. Anhörung
2. Rücknahmeverwaltungsakt
3. Rückforderung der Bescheinigung nach § 52 VwVfG
4. Ergebnis zu Frage III

Lösung:

Frage I: Anspruch aus § 42a III VwVfG?

Ein Anspruch des M auf die von ihm erstrebte Bescheinigung könnte sich aus § 42a Abs. 3 VwVfG ergeben.

1. Fiktionseintritt

Dafür wäre Voraussetzung, dass eine Genehmigungsfiktion eingetreten ist. Dies könnte aus § 42a Abs. 1 VwVfG in Verbindung mit § 6a Abs. 1 GewO folgen.

a) Antragserfordernis
Hiernach wäre als erstes erforderlich, dass ein Antrag auf Genehmigung gestellt ist. M hat laut Sachverhalt einen Antrag auf Erlaubnis zum Betrieb des Grundstücksmaklergewerbes nach § 34c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Gewerbeordnung (GewO) gestellt, der am 2. Januar diesen Jahres bei der zuständigen Behörde eingegangenen ist.

b) Anordnung durch Rechtsvorschrift
Eine Genehmigungsfiktion kann laut § 42a Abs. 1, Satz 1, 2. Halbsatz VwVfG eintreten, „wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet" ist[1]; eine solche „Anordnung" ist in § 6a Abs. 1 GewO[2] enthalten.

c) Bestimmtheit
Der Antrag muss gemäß § 42a Abs. 1, Satz 1, 3. Halbsatz VwVfG „hinreichend bestimmt" sein; dieses Erfordernis wird nach den Angaben im Sachverhaltstext vom Antrag des M erfüllt.

d) Vollständigkeit der Unterlagen
Voraussetzung für den Beginn der in § 6a Abs. 1 GewO genannten Dreimonatsfrist ist nach § 42a Abs. 2 Satz 2 VwVfG „der Eingang der vollständigen Unterlagen" bei der Behörde; der Antrag vom 2. Januar diesen Jahres enthielt laut Sachverhaltsangabe alle von M vorzulegenden Unterlagen, bis auf das erforderliche Führungszeugnis. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass ein solches Führungszeugnis einem Antragsteller im Verwaltungsverfahren nicht ausgehändigt wird sondern vom Bundesamt für Justiz der Genehmigungsbehörde unmittelbar übersandt wird (§ 30 Abs. 5 BZRG). „Der Lauf der Entscheidungsfrist von 3 Monaten nach Eingang des Genehmigungsantrags … setzt nicht voraus, dass der Genehmigungsbehörde das … polizeiliche Führungszeugnis vorliegt. Das Führungszeugnis gehört, weil es nicht dem zur Vorlage bereiten Antragsteller ausgehändigt, sondern der Behörde … unmittelbar übersandt wird …, nicht zu den

1 Zu dieser „Anordnung": Vgl. *Hofmann/Gerke*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bescheidtechnik, Verwaltungsvollstreckung und Rechtsschutz, 10. Auflage, Rdnr. 616b und *Frings/Spahlholz*, Das Recht der Gefahrenabwehr in Nordrhein-Westfalen, 3. Auflage, Rdnr. 407, S. 175.
2 Vgl. *Weidemann*, Gewerbeordnung und Genehmigungsfiktion, DVP 2012, 226 ff.

Unterlagen …, die dem Genehmigungsantrag beizufügen sind."[3] Somit waren die Unterlagen des M vollständig im Sinne von § 42a Abs. 2 Satz 2 VwVfG.

e) Fristablauf

Weiter erforderlich ist gemäß § 6a Abs. 1 GewO i. V. m. § 42a Abs. 1 VwVfG der Ablauf der vorgesehenen Frist ohne Entscheidung der Behörde. In § 6a Abs. 1 GewO sind unter anderem aufgeführt Anträge „auf Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbes nach … § 34c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 …", also Anträge auf Grundstücksmaklererlaubnis[4]. M hat einen solchen Antrag gestellt. Die hier relevante Frist beträgt nach § 6a Abs. 1 GewO5 drei Monate; diese drei Monate sind inzwischen seit dem Antragseingang am 2. Januar verstrichen, ohne dass die Behörde entschieden hat.

Somit ist eine Genehmigungsfiktion zu Gunsten des M eingetreten.

2. Besondere Bescheinigungsvoraussetzungen

Neben dem Vorliegen einer Genehmigungsfiktion enthält § 42a Abs. 3 VwVfG für den Anspruch auf die verlangte Bescheinigung weitere Voraussetzungen:

a) Bescheinigungsberechtigung

Nach Eintritt der Genehmigungsfiktion kann nach § 42a Abs. 3 VwVfG derjenige, „dem nach § 41 Abs. 1 VwVfG der Verwaltungsakt hätte bekannt gegeben werden müssen", eine entsprechende Bescheinigung verlangen. Der Erlaubnisverwaltungsakt hätte hier dem Antragsteller M gegenüber bekannt gegeben werden müssen; somit ist er Bescheinigungs-Berechtigter.

b) Anspruchsgeltendmachung

Das erforderliche „Verlangen" im Sinne von § 42a Abs. 3 VwVfG[6] ergibt sich aus dem Schreiben des M vom 23. April diesen Jahres.

c) unzulässige Rechtsausübung

Einer Geltendmachung des Anspruchs auf die Bescheinigung nach § 42a Abs. 3 VwVfG könnte das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung (Dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est[7]) entgegenstehen. Dieses Verbot findet seine Grundlage im Grundsatz von Treu und Glauben, der auch im Verwaltungsrecht zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört[8].

Als entsprechende Frage ist hier zu prüfen, ob ein Anspruch auf die Bescheinigung geltend gemacht werden kann, wenn möglicherweise eine Rücknahme der durch diese Bescheinigung dokumentierten fiktiven Genehmigung unmittelbar zu erwarten ist. Für ein solches Verbot der unzulässigen Rechtsausübung, welches die im Falle der Rücknahme der fiktiven Genehmigung gewährleistete formelle und materielle Rechtsposition des M beeinträchtigen oder gar entwerten würde, ist hier jedoch keine rechtliche Notwendigkeit anzuerkennen[9]: Ein Bürger verhält sich in der Regel nicht treuwidrig, wenn er darauf besteht, dass sein Anspruch auf die Bescheinigung nach § 42a Abs. 3 VwVfG gemäß der bestehenden gesetzlichen Regelung erfüllt wird. Ob M diese Bescheinigung demnächst wieder zurückzugeben hat, weil die Behörde die fiktive Genehmigung zurücknehmen und die Bescheinigung zurückfordern kann (siehe unten: Bearbeitung zu Frage II), ist zu seinem Schutz in dem gesetzlich hierfür vorgesehenen Rücknahmeverfahren – mit der damit einhergehenden verfahrens- und materiellrechtlichen Position des M – zu prüfen; ein solcher Streit wäre in diesem Rahmen erst einmal auszutragen[10]. Die Geltendmachung des Anspruchs auf die Bescheinigung nach § 42a Abs. 3 VwVfG durch M wird somit durch das Verbot unzulässiger Rechtsausübung nicht gehindert.

3. Ergebnis zu Frage I

Also hat M einen Anspruch gemäß § 42a Abs. 3 VwVfG auf die von ihm erstrebte Bescheinigung[11].

Frage II: Rücknahme nach § 48 VwVfG entsprechend?

Wie oben (unter I. 1. a-e) dargestellt, ist eine Genehmigungsfiktion zu Gunsten des M eingetreten; M besitzt also eine Rechtsposition, die der des Empfängers eines „normalen" Genehmigungsverwaltungsakts entspricht. Es könnte somit für die Behörde eine Rücknahme der fiktiven Genehmigung nach § 48 VwVfG in Frage kommen. § 48 VwVfG setzt jedoch einen „Verwaltungsakt" voraus. Dafür müssten insbesondere eine behördliche „Maßnahme" und eine „Regelung" im Sinne von § 35 VwVfG erfolgt sein; diese waren hier aber – mangels irgendeiner Tätigkeit der Behörde – gerade nicht gegeben[12]. Vielmehr ist nur eine „Genehmigungsfiktion" (Legaldefinition in § 42 a Abs. 1 Satz 1 VwVfG) entstanden. Durch eine Genehmigungsfiktion wird zwar die Existenz eines wirksamen VA fingiert, nicht jedoch seine Rechtmäßigkeit[13]. Konsequenterweise erklärt § 42 a Abs. 1 Satz 2 VwVfG deshalb, „Die Vorschriften über die Bestandkraft von Verwaltungsakten … gelten entsprechend". Gemeint[14] ist mit diesen „Vorschriften" der 2. Abschnitt („Bestandskraft von Verwaltungsakten") von Teil III des VwVfG, der die §§ 43 – 52 VwVfG umfasst.

1. Rechtswidrigkeit der Genehmigungsfiktion

Die Aufhebung einer fingierten Genehmigung folgt somit gemäß 42 a Abs. 1 Satz 2 VwVfG den allgemeinen Regelungen der §§ 48/49 VwVfG über Rücknahme und Widerruf. Hier könnte in entsprechender Anwendung § 48 VwVfG eingreifen[15]. Nach § 48 Abs. 1

3 So zur Vollständigkeit eines Antrages (erforderlich für das Beginnen des Laufs der Frist zum Entstehen einer Genehmigungsfiktion) auch ohne Führungszeugnis: Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 18.11.2010, 3 Bs 206/10: BeckRS 2011, 45950, II, 2 a) aa) (3)

4 Vgl. *Weidemann/Barthel,* Die fingierte Erlaubnis, DVP 2010, 420 ff

5 Vgl. *Weidemann*, Gewerbeordnung und Genehmigungsfiktion, DVP 2012, 226, 228

6 Vgl. *Hanitzsch/Breitrück*, Naturschutzrechtliche Genehmigungsfiktion, DVP 2012 336, 338

7 Übersetzung: „Arglistig handelt, wer etwas fordert, was er sogleich wieder zurückgeben muss."

8 Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 16.5.2000, BVerwGE 111, 162, 172 ff

9 So: Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 18.11.2010, 3 Bs 206/10: BeckRS 2011, 45950, II, 2, c) bb) (1)

10 Ähnlich: *Hamburgisches Oberverwaltungsgericht*, a.a.O.

11 Vgl. *Weidemann/Barthel*, Die fingierte Erlaubnis, DVP 2010, 420 ff

12 Vgl. *Hanitzsch/Breitrück*, Naturschutzrechtliche Genehmigungsfiktion, DVP 2012 336, 339

13 *Röckinghausen*, Das „Verfahren über eine einheitliche Stelle" – Änderungen im Verwaltungsverfahrensrecht zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, NWVBl. 2009, 464, 468

14 Im Detail dazu: *Hofmann/Gerke*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bescheidtechnik, Verwaltungsvollstreckung und Rechtsschutz, 10. Auflage, Rdnr. 616d

15 Vgl. *Weidemann*, Gewerbeordnung und Genehmigungsfiktion, DVP 2012, 226, 229

Satz 1 VwVfG kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt zurückgenommen werden. Zur Frage der Rechtswidrigkeit der fingierten Genehmigung ist § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO zu beachten. Danach ist eine beantragte Maklererlaubnis „zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller … die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt“**:**
Der unbestimmte Rechtsbegriff „Zuverlässigkeit“ wird in § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO dahingehend konkretisiert, dass „in der Regel“ ein Maklererlaubnis-Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit dann nicht besitzt, wenn er „in den letzten fünf Jahren vor Stellung des Antrages … wegen … Unterschlagung … Betruges … Urkundenfälschung … rechtskräftig verurteilt worden ist“. M ist nach den Recherchen des S tatsächlich in den letzten 5 Jahren wegen Betruges, Unterschlagung und Urkundenfälschung rechtskräftig verurteilt worden. Das Gesetz geht zwar davon aus, dass ein rechtskräftig Verurteilter nur „in der Regel“ die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt; daraus, dass M jedoch im relevanten Zeitraum laut Sachverhaltsangaben gleich „mehrfach“ wegen einschlägiger Taten rechtskräftig verurteilt worden ist, ergibt sich, dass ihm die erforderliche Zuverlässigkeit fehlt. Somit wäre der Antrag des M laut § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO („Die Erlaubnis ist zu versagen …“ = gebundene Verwaltung) abzulehnen gewesen. Die entstandene fiktive Genehmigung[16] ist somit rechtswidrig im Sinne von § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG.

2. „Einschränkungen“ nach § 48 I 2 VwVfG

Durch die Fiktion der beantragten Genehmigung ist für M eine günstige Rechtsposition entstanden; eine solche Begünstigung darf nach § 48 Abs. 1 Satz 2 VwVfG „nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden“.

a) Geld- oder Sachleistung

§ 48 Abs. 2 VwVfG greift nur ein für einen „Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist“. Im vorliegenden Fall geht es um die (fingierte) Maklergewerbeerlaubnis des M und damit nicht um eine Geld- oder Sachleistung; § 48 Abs. 2 VwVfG steht also einer Rücknahme nicht im Wege.

b) Ausgleich eines Vermögensnachteils

Nach § 48 Abs. 3 VwVfG hat die Behörde, wenn „ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht unter Absatz 2 fällt, zurückgenommen“ wird, „auf Antrag“ einen „Vermögensnachteil auszugleichen“, wenn der Betroffene schutzwürdig auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat. Es könnte im Rahmen der hier zu bearbeitenden Aufgabe von Bedeutung sein, dass M laut Sachverhalt am 10. April 10.000 € in eine neue Büroausstattung investiert hat. Damit ist zwar ein möglicher Vermögensnachteil angesprochen, ein gemäß § 48 Abs. 3 VwVfG erforderlichen „Antrag“ des M liegt nach dem Sachverhaltstext jedoch nicht vor. Somit wären auf einen Vermögensnachteils-Ausgleich bezogene Erörterungen bei der Lösung spekulativ; aus dem gleichen Grunde besteht für die Prüfung der Frage, ob M hinsichtlich seiner Investitionen überhaupt schutzwürdiges Vertrauen genösse, an dieser Stelle keine Veranlassung.

16 Vgl. oben (unter I. 1. a-e)

c) Jahresfrist

Nach § 48 Abs. 4 VwVfG ist die „Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt zulässig“ in welchem „die Behörde von Tatsachen Kenntnis“ erhält, „welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen“. Erst auf Grund des am 23. April diesen Jahres eingegangenen Schreibens des M erhält der zuständige Sachbearbeiter S von der Angelegenheit Kenntnis. Da seither noch kein Jahr vergangen ist, steht § 48 Abs. 4 VwVfG einer Rücknahme nicht im Wege.

3. Ermessen nach § 48 I 1 VwVfG

Nach alldem greifen die in § 48 Abs. 1 Satz 2 genannten „Einschränkungen der Absätze 2 bis 4“ nicht, so dass es dabei verbleibt, dass die fingierte Genehmigung gemäß § 42 a Abs. 1 Satz 2 VwVfG in Verbindung mit § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG zurückgenommen werden „kann“.
Bei der wegen des Wortes „kann“ hier zu treffenden Ermessensentscheidung[17] über die Rücknahme der fingierten Genehmigung ist zu berücksichtigen, dass nach § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO die beantragte Maklererlaubnis zu versagen „ist“ (!) „wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller … die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt“; dies war, wie oben unter II. 1. erörtert, bei M der Fall.
Im Rahmen der Erörterungen zur Ermessensausübung nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG darf dennoch hier nicht pauschal eine „Ermessensreduzierung auf Null“[18] behauptet werden, denn § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG und § 34c Abs. 2 Nr. 1 GewO haben unterschiedliche Normzwecke; vielmehr hat hier eine (kurze) Abwägung stattzufinden: Einerseits ist die Gewerbefreiheit des M zu berücksichtigen; andererseits steht hier das Interesse der Allgemeinheit gegenüber, vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden geschützt zu werden. Bei sachgerechter Abwägung überwiegt das Interesse der Allgemeinheit, nicht weiter durch die (bereits begonnene) Tätigkeit eines unzuverlässigen, mehrfach einschlägig vorbestraften Maklers gefährdet zu werden.
Es stellt sich bei den Ermessens-Erwägungen im Rahmen des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG noch die weitere Frage, ob die fiktive Genehmigung „mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden“ soll. Hier erscheint eine Rücknahme ex nunc vorzugswürdig: Es ist ausreichend, künftige Gefahren für aus der Tätigkeit des M zu unterbinden; eine Rückabwicklung für die Vergangenheit erscheint weder praktikabel noch nötig.

4. Ergebnis zu Frage II

Also kann die Behörde die fiktive Genehmigung des M gemäß § 42 a Abs. 1 Satz 2 VwVfG in Verbindung mit § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG mit Wirkung für die Zukunft zurücknehmen.

17 Vgl. zum Ermessen im Rahmen des § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG: *Hofmann/Gerke*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bescheidtechnik, Verwaltungsvollstreckung und Rechtsschutz, 10. Auflage, Rdnr. 518/519

18 Zur in der Verwaltungspraxis und in Klausurbearbeitungen oft vorschnell angenommenen Ermessensreduzierung „auf Null“: *Frings/Spahlholz*, Das Recht der Gefahrenabwehr in Nordrhein-Westfalen, 3. Auflage, Rdnr. 232, S. 108

Frage III: Verfahrensschritte?

Es stellt sich nun die Frage, wie die Behörde damit umgehen könnte, dass M einerseits einen Anspruch auf die verlangte Bescheinigung nach § 42a Abs. 3 VwVfG hat (vgl. oben das Ergebnis zu Frage I), dass sie aber auch befugt ist, die fiktive Genehmigung ex nunc zurückzunehmen (vgl. oben das Ergebnis zu Frage II).

1. Anhörung

Die beabsichtigte Rücknahme der fiktiven Genehmigung erfüllt alle Tatbestandsmerkmale des § 35 Satz 1 VwVfG und ist somit ein Verwaltungsakt. Dieser Rücknahmeverwaltungsakt greift in die Rechtsposition des M ein; gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG ist M also im Rahmen einer Anhörung „Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern". Gründe, die nach § 28 Abs. 2 VwVfG ein Absehen von der Anhörung zulassen, sind nicht ersichtlich; insbesondere ist eine „Gefahr im Verzug" nach § 28 Abs. 2 Satz 1 aus dem Sachverhalt nicht erkennbar.
Soweit die Behörde dem M die verlangte Bescheinigung nach § 42a Abs. 3 VwVfG zusendet, kann sie dies mit einer Äußerungsaufforderung (unter Fristsetzung) im Rahmen der Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG verbinden. Dabei kann die Behörde den M im Rahmen ihrer Ausführungen zur beabsichtigten Rücknahme der fiktiven Genehmigung gleichzeitig darauf hinweisen, dass sie gegebenenfalls diese Bescheinigung später nach § 52 VwVfG zurückfordern wird.

2. Rücknahmeverwaltungsakt

Nach fristgerechtem Eingang der Rückäußerung des M muss die Behörde die darin genannten Aspekte in ihre Ermessenabwägung nach § 48 Abs. 1 Satz 1 VwVfG einbeziehen und kann dann den beabsichtigten Rücknahmeverwaltungsakt erlassen. Entsprechendes gilt nach fruchtlosem Fristablauf ohne Antwort des M.
Im Rahmen ihrer Beratungspflicht nach § 25 Abs. 1, S.1 VwVfG sollte die Behörde anregen, dass M einen Antrag auf (eventuellen) Ausgleich des Vermögensnachteils nach § 48 Abs. 3, S. 1 und S. 5 VwVfG stellt.

3. Rückforderung der Bescheinigung nach § 52 VwVfG

Nach Unanfechtbarkeit (bzw. sofortiger Vollziehbarkeit[19]) dieses Rücknahmeverwaltungsakts kann die Behörde die (wegen § 42a Abs. 3 VwVfG ausgehändigte) Bescheinigung nach § 52 VwVfG zurückverlangen.

4. Ergebnis zu Frage III

Nach Anhörung des M kann die Behörde die fiktive Genehmigung mit Wirkung für die Zukunft zurücknehmen und die Bescheinigung nach Unanfechtbarkeit (bzw. sofortiger Vollziehbarkeit) des Rücknahmeverwaltungsaktes zurückfordern.

19 H. M., auch (ab 10. Auflage) *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 52 Rdnr. 7.

Rechtsprechung

Glasverbote im Kölner Karneval

(OVG Münster, Urt. v. 9. 2. 2012 – 5 A 2382/10 u. Urt. v. 9. 2. 2012 – 5 A 2375/10)

1. Es war zulässig, einem Verkäufer von Glasflaschen durch Ordnungsverfügung auf der Grundlage der polizeilichen Generalklausel (§ 14 Abs. 1 OBG NRW) zu untersagen, während des Kölner Karnevals im Jahre 2010 Glasbehältnisse zu verkaufen.

2. Der betroffene Verkäufer durfte insoweit als Zweckveranlasser und damit als Verhaltensstörer in Anspruch genommen werden; im Übrigen kam eine Heranziehung auch unter dem Gesichtspunkt der Notstandsverantwortlichkeit in Betracht.

3. Das in Form einer Allgemeinverfügung ausgesprochene Verbot, im Kölner Straßenkarneval 2010 Glasbehältnisse mitzuführen, war aus Gründen der Gefahrenabwehr ebenfalls rechtmäßig.

(Nichtamtl. Leitsätze: 1 und 2 zu Az. 5 A 2382/10, Sachverhalt A I; Leitsatz 3 zu Az. 5 A 2375/10, Sachverhalt A II)

Anmerkung

A. Zum Sachverhalt

I. Zur Feier des Straßenkarnevals kommen mehrere zehntausend Menschen in die Kölner Innenstadt. Dort beobachtet die Verwaltung seit mehreren Jahren – insbesondere seit Einführung des Dosenpfands im Jahr 2003–, dass an den Karnevalstagen im öffentlichen Straßenraum in großem Umfang aus Glasflaschen oder Gläsern alkoholische Getränke verzehrt und anschließend große Mengen von Flaschen und Gläsern auf die Straßen geworfen werden. Die Polizei stellte im Jahr 2009 ferner eine deutliche Steigerung der Aggressionsbereitschaft fest, die sich auch gegen Einsatzbeamte richtete. In quantitativer Hinsicht wurden an Weiberfastnacht 2009 im Stadtgebiet 477 Delikte polizeilich registriert, am Rosenmontag waren es 335, am Karnevalssamstag 293 und am Karnevalssonntag 268 Delikte. Der Freitag und der Dienstag fielen im Vergleich dazu mit 189 und 171 Delikten deutlich ab. Die erfassten Delikte konzentrierten sich in der Kölner Innenstadt, der spürbare Anstieg stand nach Mitteilung der Polizei deutlich im Zusammenhang mit den Karnevalsfeierlichkeiten. Ein großer Teil wurde unter dem Einfluss von Alkohol be-

gangen. Zahlreiche Menschen wurden zur Durchsetzung von Platzverweisen in Gewahrsam genommen. Auch der Rettungsdienst der Feuerwehr verzeichnete eine Zunahme von Notfalleinsätzen.Bei den Fahrzeugen der Straßenreinigung führte der hohe Anteil an Glas im Abfall zu außergewöhnlich vielen Reifenschäden, weshalb 2009 an den Karnevalstagen 33 Reifen gewechselt werden mussten. Auch bei Polizei, Feuerwehr, Taxen und Hilfsdiensten traten Reifenschäden durch Glasflaschen auf. Mit sofort vollziehbarer Ordnungsverfügung vom 21.1. 2010 untersagte die Beklagte (B) dem **Kläger Nr. 1 (K 1)** für bestimmte Zeiträume an den Karnevalstagen 2010 die **Abgabe von Glasbehältnissen.** Das Verbot galt an Weiberfastnacht ab 8 Uhr bis zum nächsten Morgen 8 Uhr sowie am darauf folgenden Samstag, Sonntag und Montag jeweils von 18 Uhr bis zum nächsten Morgen 8 Uhr. Zur Durchsetzung des Verbots drohte B Zwangsgelder in Höhe von 1.000 Euro und 5.000 Euro für die ersten beiden Verstöße und für jeden weiteren Verstoß die Schließung des Gewerbebetriebs bis zum Ende des jeweiligen Verbotszeitraums im Wege des unmittelbaren Zwangs an. Nach Abschluss der Karnevalssession 2010 hat **K 1** seine Klage umgestellt und die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ordnungsverfügung begehrt.

II. Der **Kläger Nr. 2 (K 2)** wendet sich gegen eine Allgemeinverfügung, durch die B beim Kölner Straßenkarneval im Jahr 2010 räumlich und zeitlich begrenzt das **Mitführen** und die **Benutzung von Glasbehältnissen außerhalb von geschlossenen Räumen** untersagt hat.Zum Hintergrund der Maßnahme wird auf den unter A I dargestellten Sachverhalt verwiesen.

B. Zur Rechtslage

Das OVG Münster hat – im Gegensatz zur Vorinstanz – beide Klagen abgewiesen.

I. Im Fall Nr. 1 (Az. 5 A 2382/10) *geht der Senat von einer* ***statthaften Fortsetzungsfeststellungsklage*** *i. S. des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO aus. K 1 habe wegen Wiederholungsgefahr ein* ***berechtigtes Interesse*** *an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ordnungsverfügung der B. Diese beabsichtigte auch in künftigen Karnevalssessionen vergleichbare Verkaufsverbote gegen K 1 als Inhaber eines Kiosks in der Kölner Innenstadt zu erlassen, von denen nach den Erfahrungen im Jahr 2010 jedoch zeitlich der Karnevalssonntag ausgenommen werden soll. Das OVG hält die Klage jedoch für* ***unbegründet****, weil die Ordnungsverfügung der B* ***rechtmäßig*** *gewesen sei und K 1 nicht in seinen Rechten verletzt habe.*

1. Der Senat sieht die ***Rechtsgrundlage*** *des angefochtenen Bescheides in der polizeilichen Generalklausel (§ 14 Abs. 1 OBG NRW), die es in allen Ordnungs- und Polizeigesetzen des Bundes und der Länder gibt. Spezielle Ermächtigungsgrundlagen aus der GewO und dem GastG sind nach Meinung des Gerichts nicht einschlägig:*

Das Gewerberecht steht einer Inanspruchnahme des K 1 nach dieser Vorschrift nicht entgegen. Nach § 1 Abs.1 GewO ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht durch die Gewerbeordnung Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Damit ist die Anwendung sonstiger Normen, welche die gewerbliche Tätigkeit beeinflussen, nicht ausgeschlossen. Durch diese Bestimmungen wird nicht die Gewerbeausübung als solche infrage gestellt, sondern lediglich die Art und Weise der Gewerbeausübung eingeschränkt. Einer landesrechtlichen Regelung der Ausübung des Gewerbes steht §1 GewO nicht entgegen. Mit der **Gewerbeanmeldung** des K 1 nach § 14 Abs. 1 GewO ist auch **keine Legalisierungswirkung** verbunden, die der Anwendung der ordnungsbehördlichen Generalklausel entgegen stehen könnte. Eine solche Wirkung könnte sich allenfalls aus einer genehmigungsartigen behördlichen Bestätigung oder aus dem Ablauf einer bestimmten Frist nach dem Eingang der Anzeige bei der Behörde ergeben. Beides sieht die Gewerbeordnung indes nicht vor. Die allgemeine ordnungsbehördliche Generalklausel wurde auch **nicht** durch § 5 Abs.2 i. V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 3 **GastG** verdrängt. Spezialität liegt nicht vor, wenn bei Anwendung der allgemeinen Generalklausel **andere als gewerberechtliche Zwecke** verfolgt werden. So lag es hier. Es ging nicht um die Abwehr konkreter Gefahren, die von einem bestimmten Gaststättenbetrieb ausgingen. Vielmehr sollten Gefahren bekämpft werden, die sich auf Grund der Karnevalsfeierlichkeiten aus dem massenweisen Vorhandensein von Glasbehältnissen im öffentlichen Straßenraum ergaben und durch den Verkauf von Getränken in Glasbehältnissen durch Einzelhandelsbetriebe verstärkt wurden.
2. Das OVG bejaht die ***Voraussetzungen*** *der Generalklausel, d.h. eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Das Gericht definiert den Begriff der „Gefahr" und legt detailreich dar, dass Verstöße gegen Rechtsvorschriften und persönliche Rechtsgüter hinreichend wahrscheinlich waren:*

Eine **konkrete Gefahr** liegt vor, wenn bei ungehindertem Ablauf des Geschehens in überschaubarer Zukunft mit einem Schaden für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung hinreichend wahrscheinlich gerechnet werden kann. In tatsächlicher Hinsicht bedarf es in Abgrenzung zu einem bloßen Gefahrenverdacht einer genügend abgesicherten Prognose auf den drohenden Eintritt von Schäden. Im Kölner Straßenkarneval 2010 lagen diese Voraussetzungen auf der Z- Straße vor. (…) Nach Erfahrungen aus der Vergangenheit war im Kölner Straßenkarneval 2010 u. a. auf der Z-Straße nahezu sicher zu erwarten, dass ohne geeignete ordnungsbehördliche Maßnahmen durch Glas und Scherben ein Schaden für die öffentliche Sicherheit eintreten würde. Anzeichen dafür, dass die **Probleme der Vorjahre** erstmals ausbleiben würden, bestanden nicht. Die unübersehbaren Mengen Glasabfall zwischen Zehntausenden von dicht gedrängt feiernden Karnevalisten, die B anlässlich des Straßenkarnevals in den vergangenen Jahren jeweils festgestellt hat, stellten bereits als solche eine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit dar. Es handelte sich um massenhafte **Verstöße** gegen § 5 Abs. 1 der **Kölner Straßenordnung** (KStO) vom 1. 4. 2005 .Danach ist u. a. die Verunreinigung der dem öffentlichen Verkehr dienenden Straßen, Wege und Plätze verboten. Dies gilt insbesondere für das Wegwerfen von Abfällen. Nach dem gleichfalls in erheblichem Umfang verletzten § 7 Abs. 3 KStO ist es auch nicht gestattet, Abfälle oder Gegenstände für die Rohstoffrückgewinnung auf oder neben die zu ihrer Aufnahme bestimmten Behälter zu stellen. Die hier in Rede stehenden dicht an dicht liegenden Glasflaschen und -scherben haben vor allem wegen der eng gedrängt stehenden und ausgelassen feiernden Menschenmassen eine gefahrlose Benutzung der öffentlichen Straßen verhindert. Stets ist es unter diesen besonderen Umständen zu zahlreichen – bisweilen schwerwiegenden – **Schnittverletzungen** bei Feiernden und Passanten sowie zu **Reifenschäden** an Einsatzfahrzeugen von Polizei, Rettungsdienst und Abfallwirtschaftsbetrieben gekommen, die ohne herumliegendes Glas so nicht hätten eintreten können. Im Kölner Straßenkarneval hatte das sorglose sowie das bewusste Wegwerfen von Glasbehältnissen oder auch das gezielte Abstellen von Pfandflaschen auf und neben Altglascontainern zu

Gunsten etwa interessierter Flaschensammler einen derartigen Umfang angenommen, dass den oben genannten Vorgaben der **KStO** praktisch keine Bedeutung mehr zukam; die Straßenordnung ging insoweit ins Leere. Mit ihrer grundsätzlichen Befolgung konnte während der Feierlichkeiten im Jahr 2010 nicht mehr gerechnet werden. Insoweit waren die Erkenntnisse der B über die maßgeblichen Kausalverläufe hinreichend abgesichert. Für diese Bewertung war nicht die Feststellung erforderlich, dass nahezu jedes Glasbehältnis oder auch nur der überwiegende Teil des Glases im räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich der Verbotsverfügung ordnungswidrig entsorgt wurde. Auch kam es nicht darauf an, ob die Berge von Glasflaschen und Glasscherben in den vergangenen Jahren kontinuierlich gewachsen waren. Die konkrete Gefahrenlage wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass das Mitführen und Benutzen von Glasbehältnissen im Freien für sich genommen ebenso wie ihre Abgabe durch Einzelhändler üblicherweise keine Gefahrenlage begründet und gesellschaftlich akzeptiert ist. Gerade bei Großveranstaltungen, bei denen auf engstem Raum mit besonders ausgelassenem sowie mit alkoholbedingtem aggressivem Verhalten zu rechnen ist, hat sich in den vergangenen Jahren zunehmend die Erkenntnis durchgesetzt, dass Glasflaschen zwischen dicht gedrängten Menschenmassen aus Sicherheitsgründen nicht verantwortet werden können. (…)

3. Auf der zweiten „Prüfebene" kommt es darauf an, ob die Gefahrenabwehrbehörde die richtige Person in Anspruch genommen hat. Als ***Adressaten*** *ordnungsbehördlicher Maßnahmen kommen Verhaltensstörer (Verhaltensverantwortliche nach § 17 OBG NRW), Zustandsstörer (Zustandsverantwortliche nach § 18 OBG NRW) und die sog. Notstandsstörer (nicht verantwortliche Personen nach § 19 OBG NRW) in Betracht. Der Senat sieht in K 1 einen* ***Verhaltensverantwortlichen*** *und greift hierbei auf die (umstrittene) Rechtsfigur des sog.* ***Zweckveranlassers*** *zurück, der zwar selbst nicht unmittelbar eine Gefahr verursacht, aber maßgeblich zu ihrer Entstehung beiträgt. Im Einzelnen ist zweifelhaft, welche subjektiven und objektiven Zurechungsmerkmale erfüllt sein müssen (s. z. B. Haurand, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, 5. Aufl. 2010, S. 77-79; Möller/Warg, Allgemeines Polizei-und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2012, Rn. 132 f., S. 88–92).*

a) K 1 ist nach § 17 OBG NRW zu Recht in Anspruch genommen worden, weil er die in Rede stehende Gefahr unter dem Gesichtspunkt der Zweckveranlassung maßgeblich mitverursacht hat. Verursacher ist nach allgemeinem Polizei- und Ordnungsrecht derjenige, dessen Verhalten die Gefahr **„unmittelbar"** herbeiführt, also bei einer wertenden Zurechnung die polizeirechtliche Gefahrenschwelle überschreitet. Personen, die entferntere, nur mittelbare Ursachen für den eingetretenen Erfolg setzen, also nur den Anlass für die unmittelbare Verursachung durch andere geben, sind in diesem Sinne keine Verursacher. Nach der gebotenen wertenden Betrachtungsweise kann allerdings auch ein als „Veranlasser" auftretender Hintermann (mit)verantwortlich sein, wenn dessen Handlung zwar nicht die polizeirechtliche Gefahrenschwelle überschreitet, aber mit der durch den Verursacher unmittelbar herbeigeführten Gefahr oder Störung eine **natürliche Einheit** bildet, die die Einbeziehung des Hintermanns in die Polizeipflicht rechtfertigt. Eine derartige natürliche Einheit besteht typischerweise beim **„Zweckveranlasser"** als demjenigen, der die durch den Verursacher bewirkte **Polizeiwidrigkeit gezielt auslöst.** Bei der gebotenen wertenden Betrachtung war im Kölner Straßenkarneval 2010 der Wirkungs- und Verantwortungszusammenhang zwischen dem Verkauf von Glasflaschen und der Fülle der auf den Straßen liegenden Glasabfälle so eng, dass die (Mit-)Veranlassung durch die Verkäufer und der (Gefahren)Erfolg als Einheit angesehen werden müssen. Zwar bezweckte K 1 ebensowenig wie die übrigen Verkaufsstelleninhaber beim Verkauf von Glasflaschen das störende Verhalten Dritter. Jedoch war nach den Erfahrungen aus früheren Jahren nahezu sicher zu erwarten, dass jedenfalls eine beachtliche Menge der von ihm abgegebenen Glasflaschen in die Menschenmenge der Feiernden gelangen und dort unzulässig entsorgt oder achtlos fallen gelassen würde. An den Verkaufsstellen in den Hauptfeierbereichen wurden nach den Feststellungen der B jedes Jahr viele Tausend Flaschen Bier an feiernde Karnevalisten verkauft. Dies galt auch für den Kiosk des K 1. Für ihn waren die Karnevalstage nach eigenen Angaben die umsatzstärkste Zeit. Der Hauptumsatz erfolgte durch den Verkauf von Kölsch, das vorwiegend in Flaschen angeboten wurde. Der massenhafte Verkauf vor allem von Bier in den Verkaufsstellen der Innenstadt trug wesentlich dazu bei, dass immer neue Glasbehältnisse in den besonders stark frequentierten Bereichen auf die Straßen gelangten. K 1 räumt selbst ein, dass sich alljährlich mehrere Tausend Menschen im Kölner Straßenkarneval einfinden und in dortigen Verkaufsstellen erworbene Glasflaschen mit sich führen. Das Wegwerfen von Glasflaschen und Gläsern hat sich als gefährliches Massenphänomen erwiesen. Insoweit ist die Normtreue einer unübersehbar großen Vielzahl von Jecken nur schwach ausgeprägt. Nichts spricht dafür, dass dies ausnahmsweise bei den Kunden des K 1 anders sein sollte. Angesichts dieses besonderen Befunds kann es bei wertender Betrachtung der gegenwärtigen Verhältnisse im Kölner Straßenkarneval bereits als typischer Geschehensablauf angesehen werden, wenn während der Karnevalsfeiern in den Hauptfeierbereichen eingebrachte Glasflaschen ordnungswidrig auf der Straße entsorgt werden und dort zusammen mit sonstigem Glasabfall ein Scherbenmeer entstehen lassen. Ein solcher Ablauf war jedenfalls so verbreitet, dass ein ordnungsbehördliches Einschreiten bereits gegen das Abgeben von Glasgetränkebehältnissen in den betroffenen Verkaufsstellen gerechtfertigt erschien. Dabei kommt es nicht darauf an, in welchem Umfang der Kläger Leergut zurücknahm. Die Menge des Leerguts, das K 1 von Kunden und Flaschensammlern bezog sowie aus dem eigenen Müllbehälter entnahm, ändert nichts an dem gefahrbringenden Umfang, in dem Glasflaschen jeglicher Herkunft in den öffentlichen Straßenraum gelangten. Bereits die mit den üblichen Mitteln der Abfallwirtschaftsbetriebe zeitnah nicht mehr zu bewältigende Fülle des teilweise knöchelhoch auf der Straße liegenden Glases lässt sich nicht mehr nur als Ergebnis zusätzlicher Verursachungsbeiträge einzelner Verhaltensstörer begreifen. Vielmehr waren hierfür unter den in Rede stehenden Umständen zumindest auch die Verkäufer von Glasflaschen mitverantwortlich. Für sie war ohne Weiteres **erkennbar,** dass der massenhafte **Verkauf von Glasflaschen** im Karneval **geradezu zwangsläufig** die durch Glasmüll und Scherben verursachte Gefahrenlage maßgeblich verschärfte.

Hinweis: Der Senat wandelt mit diesen Ausführungen auf den Spuren des Preußischen OVG, das die Rechtsfigur des Zweckveranlassers bereits 1901 anwendete: Ein Geschäftsmann, der eine attraktive Schaufensterwerbung mache, sei ordnungsrechtlich verantwortlich, wenn der (erhoffte) starke Andrang von Zuschauern zu einer Verkehrsstörung führe (PrOVGE 85, S. 270).

b) Der Senat sichert sein (durchaus problematisches) Ergebnis (Verantwortlichkeit des K 1 nach § 17 Abs. 1 OBG NRW) zusätzlich ab, indem er die Voraussetzungen der ***Notstandsverantwortlichkeit*** *des K 1 nach § 19*

OBG NRW prüft (und bejaht). Die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 OBG NRW müssen kumulativ erfüllt sein.

aa) Die im Straßenraum zu erwartenden unüberschaubaren Mengen von ordnungswidrig entsorgten Glasflaschen und Scherben stellten zwischen Zehntausenden großenteils alkoholisierten Jecken auf engem Raum eine **gegenwärtige erhebliche Gefahr für Leib und Leben** von Personen dar, § 19 Abs.1 Nr.1 OBG NRW. Angesichts des erfahrungsgemäß hohen Risikos von Reifenschäden lag eine verhängnisvolle Behinderung und Verzögerung auch lebensrettender Notfalleinsätze nahe. Ferner erhöhte sich das ohnehin schon beträchtliche Gefahrenpotential der verbreitet herum liegenden Glasscherben, weil mit einem der Gefahrenlage Rechnung tragenden Verhalten weithin nicht zu rechnen war. Unstreitig sind zahlreiche Karnevalisten durch Alkohol mehr oder weniger enthemmt. Viele Auseinandersetzungen zwischen meist alkoholisierten Besuchern des Straßenkarnevals werden aggressiv – auch unter Verwendung von Glasflaschen als Wurfgeschosse oder Waffen – ausgetragen. Dass sich die Zahl der bisher eingetretenen Verletzungen und Sachbeschädigungen bezogen auf die Gesamtzahl der Feiernden im Promillebereich bewegt, ändert nichts an der Gegenwärtigkeit und Erheblichkeit der durch massenhaft herumliegende Scherben zumindest mitverursachten Gefahren für Leib und Leben von Personen. Auch ist es unerheblich, in wievielen Einzelfällen die Scherben in der Vergangenheit für schwere oder gar lebensbedrohliche Verletzungen mitursächlich waren. Allein die Masse der zwischen dicht gedrängt Feiernden liegenden Glasabfälle und Scherben rechtfertigt bei lebensnaher Betrachtung bereits für sich genommen die Annahme einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr für Leib und Leben von Personen. Bei einer derartigen Sachlage sind durch Glasscherben verursachte Verletzungen und Sachschäden absehbar, ohne dass etwa hinzutretende Verursachungsbeiträge im Einzelnen aufgeklärt werden müssen.

bb) Ein **Erfolg versprechendes Vorgehen** gegen diejenigen, die im Schutz der Menschenmassen ihre Flaschen **ordnungswidrig** auf den Straßen und Plätzen **entsorgten** oder als **Wurfgeschosse bzw. Waffen einsetzten,** war mit den verfügbaren Einsatzkräften der Beklagten und der Polizei **nicht möglich,** § 19 Abs.1 Nr. 2 OBG NRW. Das plötzliche Wegwerfen von Glasbehältnissen oder ihre spontane Verwendung als Waffe ist im Vorhinein regelmäßig nicht erkennbar, so dass es sich praktisch nicht verhindern lässt. Darüber hinaus hätte bei dem großen Menschenandrang allenfalls einzelnen Rechtsverstößen nachgegangen werden können. Zeitgleich waren an anderer Stelle Hunderte weitere Verstöße zu erwarten, die weder beobachtet noch verhindert oder zumindest hätten geahndet werden können. Vor diesem Hintergrund ist das Vorbringen der B plausibel, wonach in den vergangenen Jahren auch der Einsatz aller verfügbaren Ordnungskräfte eine flächendeckende Kontrolle nicht ermöglicht hat und Rechtsverstöße auf diese Weise nur in geringem Umfang geahndet werden konnten.

cc) Die **Behörde konnte** die Gefahr auch **nicht oder nicht rechtzeitig selbst, durch Beauftragte oder auf andere Weise abwehren,** § 19 Abs. 1 Nr. 3 und Abs.2 OGB NRW. Weder ein zeitnahes Einsammeln von Glas noch das Aufstellen von zusätzlichen Abfallbehältern haben die Gefahrenlage spürbar verringern können. Nach den nachvollziehbaren Schilderungen der Abfallwirtschaftsbetriebe waren seit 2007 jeweils mehrere Bedienstete auf der Z-Straße mit Sammelgefäßen eingesetzt, die in der Menschenmenge so lange Flaschen einsammelten, bis ihnen dies auf Grund des aggressiven Verhaltens von Feiernden und wegen durch die Luft fliegender Flaschen zu gefährlich erschien. Trotz eines späteren erneuten Einsatzes inmitten dicht gedrängter Menschen konnte die Menge des herumliegenden Glases hierdurch nicht merklich reduziert werden, weil immer neue Flaschen und Gläser hinzukamen. Glascontainer im Z- Viertel wurden nach Angaben der Abfallwirtschaftsbetriebe nur mäßig angenommen. Viele Pfandflaschen wurden auf den Containern abgestellt, weil sie für Flaschensammler erreichbar bleiben sollten. Etliche fielen anschließend auf die Straße. Bei diesen nachvollziehbaren Schwierigkeiten ist die Einschätzung der B nicht zu beanstanden, dass die Gefahren durch herum liegendes Glas durch zusätzliche Abfallentsorgungsmaßnahmen nicht abzuwenden waren. Die Richtigkeit dieser Prognose wurde nicht dadurch in Frage gestellt, dass zahlreiche Flaschen ordnungsgemäß als Leergut oder in bereit stehende Abfallgefäße entsorgt worden sein mögen. In zu vielen Fällen war dies nicht der Fall, obwohl Abfallbehälter und Leergutannahmestellen zur Verfügung gestanden haben. Vor diesem Hintergrund diente die Ordnungsverfügung der B im Sinne von § 20 Abs. 2 OBG NRW auch **nicht lediglich dem Zweck,** die den Ordnungsbehörden obliegende **Aufsicht zu erleichtern.** Vielmehr war eine Gefahrenabwehr auf andere Weise nicht möglich.

dd) Schließlich führte das Verbot der Abgabe von Glasbehältnissen **nicht zu einer erheblichen eigenen Gefährdung oder einer Verletzung höherwertiger Pflichten** des K 1 (§ 19 Abs. 1 Nr. 4 OBG NRW).

*4. Auf der dritten Ebene sind die **allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen** zu prüfen. Hierzu gehören insbesondere die korrekte Ermessensbetätigung (s. § 16 OBG NRW) und die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§ 15 OBG NRW). Die ordnungsbehördliche Maßnahme darf selbstverständlich auch nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere die Grundrechte, verstoßen. Das Gericht hat in allen Punkten keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung:*

Ermessensfehler lagen **nicht** vor. Insbesondere genügte das Verkaufsverbot dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Es war zur Gefahrenabwehr geeignet, erforderlich und führte nicht zu einem Nachteil, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis stand (§ 15 Abs.1 und 2 OBG NRW). Damit handelte es sich zugleich um eine nicht gegen Art. 12 Abs.1 GG verstoßende, sachlich gerechtfertigte Berufsausübungsregelung.

a) Das Verkaufsverbot war **geeignet,** die in Rede stehenden Gefahren abzuwehren. Es trug neben dem allgemeinen Glasverbot und flankierenden Maßnahmen der B dazu bei, dass anlässlich des Straßenkarnevals in die besonders stark frequentierten Bereiche keine Mengen an Glas mehr eingebracht wurden, die eine Verletzungsgefahr für Leib und Leben von Personen begründeten. Die tatsächliche Eignung der Maßnahme zur Gefahrenabwehr wird nachträglich eindrucksvoll dadurch belegt, dass die vom Glasverbot erfassten Innenstadtbereiche nach dem Erfahrungsbericht der B an den Karnevalstagen im Winter 2009/10 insgesamt so glas- und scherbenfrei waren wie schon lange nicht mehr. Nur in einem zu vernachlässigenden Umfang gelangte Glas in die kritischen Bereiche der Kölner Innenstadt. Reifenschäden bei Einsatzfahrzeugen des Rettungsdienstes traten nicht mehr auf. Die von B ausgesprochenen Verkaufsverbote stießen ebenso wie das allgemeine Glasverbot auf großes Verständnis. So konnte das

Einbringen gefährlichen Glases in nennenswertem Umfang effektiv verhindert werden.

b) Die streitgegenständliche Verbotsverfügung war auch zur Gefahrenabwehr **erforderlich.** Unübersehbare Scherbenmengen auf den Straßen waren mit den üblichen Mitteln der Abfallwirtschaftsbetriebe zeitnah nicht mehr zu bewältigen und ließen sich nur durch ein ordnungsbehördliches Einschreiten bereits gegen das Mitführen und Benutzen sowie das Verkaufen von Glasbehältnissen verhindern. B hat im Einzelnen aufgezeigt, welche Maßnahmen sie in den vergangenen Jahren letztlich erfolglos unternommen hat und welche Schwierigkeiten dabei aufgetreten sind. Angesichts tausendfach begangener Rechtsverstöße gegen § 5 KStO in kürzester Zeit ist offensichtlich, dass eine präventive Inanspruchnahme der jeweiligen Täter oder auch ein mit vertretbarem Aufwand betriebenes verbessertes Abfallmanagement die Gefahrenlage nicht effektiv abwehren konnte.

c) Die streitgegenständliche Maßnahme stand ferner **nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg.** Gegenüber den zu bekämpfenden Gefahren wog die mit dem Verbot einhergehende Belastung für K 1, in seinem Kiosk zeitlich begrenzt keine Glasbehältnisse abgeben zu dürfen, weniger schwer. Dies gilt vor allem mit Blick auf die von B hervorgehobenen Alternativen, die trotz des eingeschränkten Angebots, auf das K 1 hingewiesen hat, auf dem Markt erhältlich waren (Plastikflaschen, Dosen, Pappbecher u. a.). Das grundsätzlich berechtigte Interesse an einem möglichst hohen Umsatz durch einen zügigen Abverkauf hat dort zurückzustehen, wo es nur um den Preis erheblicher Gefahren für Leib und Leben von Personen verfolgt werden kann.

d) Das Vorgehen der B erweist sich schließlich **nicht** deshalb als **gleichheitswidrig,** weil Einzelhändler außerhalb der Verbotszone nicht betroffen gewesen sind. Nach den Feststellungen der B hat insbesondere die erhebliche Gefahrenlage durch Glasbruch an der Z-Straße unter anderem zur Inanspruchnahme des K 1 geführt. Nach Aktenlage ist nicht ersichtlich, dass vergleichbare Gefahren außerhalb der Bereiche absehbar waren, in denen B Anlass für ein allgemeines Glasverbot gesehen hat. Dass im ganzen Innenstadtbereich Karneval gefeiert wurde, rechtfertigte für sich genommen keine Ausweitung des Verkaufsverbots auf Einzelhandelsbetriebe außerhalb der Glasverbotszone.

II. Auch im Fall Nr. 2 (Az. 5 A 2375/10) *geht der Senat von einer* ***zulässigen Fortsetzungsfeststellungsklage*** *(§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) aus. Die Klage von K 2 wurde ebenso wie im Fall Nr. 1 jedoch als* ***unbegründet*** *abgewiesen. Der Senat sieht die* ***Ermächtigungsgrundlage*** *für die als Allgemeinverfügung (§ 35 Satz 2 VwVfG NRW) erlassene Ordnungsverfügung ebenfalls in § 14 Abs. 1 OBG NRW. In Bezug auf die Voraussetzungen dieser Norm kann auf die Ausführungen unter B I 1 II, 2 verwiesen werden. Allerdings werden K 2 bzw. die sonstigen Adressaten nicht als Zweckveranlasser eingestuft. Der Senat stützt die Inanspruchnahme der Betroffenen allein auf den Gesichtspunkt der* ***Notstandsverantwortlichkeit*** *nach § 19 OBG NRW. Er lässt offen, ob B die Adressaten der Allgemeinverfügung bereits deshalb als Störer in Anspruch nehmen durfte, weil sie die tatsächliche Verfügungsgewalt über gefahrbringende Glasbehältnisse innehatten und diese in den Bereich der Feiernden hinein verbrachten.*

1. Der Senat legt im Einzelnen dar, dass die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 erfüllt sind. Wegen des Vorliegens einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr wird auf die Ausführungen zu I 3 b verwiesen. Des Weiteren seien weder Maßnahmen gegen die Leute, die das Glas illegal entsorgen, noch eigene behördliche Anstrengungen (Einsammeln von Glas, Aufstellen von weiteren Abfallbehältern) geeignet, die Gefahr zu beseitigen. Der Senat geht detailliert auf die Probleme ein:

Weder ein zeitnahes Einsammeln von Glas noch das Aufstellen von zusätzlichen Abfallbehältern haben die Gefahrenlage spürbar verringern können. Nach den nachvollziehbaren Schilderungen der Abfallwirtschaftsbetriebe waren seit 2007 jeweils acht Bedienstete mit Sammelgefäßen eingesetzt, die in der Menschenmenge so lange Flaschen einsammelten, bis ihnen dies auf Grund des aggressiven Verhaltens von Feiernden und wegen durch die Luft fliegender Flaschen zu gefährlich erschien. Die Menge des herumliegenden Glases konnte hierdurch nicht merklich reduziert werden, weil immer neue Flaschen und Gläser hinzukamen. Glascontainer im Zülpicher Viertel wurden nach Angaben der Abfallwirtschaftsbetriebe nur mäßig angenommen. Viele Pfandflaschen wurden auf den Containern abgestellt, weil sie für Flaschensammler erreichbar bleiben sollten. Etliche fielen anschließend auf die Straße. In der Altstadt verwendete offene Mulden bildeten eine neue Gefahrenquelle, weil sie als "Tribünenplätze" für die Bühne genutzt wurden. Sie konnten wegen der räumlichen Enge nur in Randbereichen aufgestellt werden und wurden nur in geringem Umfang angenommen. Zusätzlich waren 40 weitere Eventtonnen mit 240 l Fassungsvermögen aufgestellt. Sie mussten an Pfosten befestigt werden, um sie gegen Umfallen zu schützen. Gleichwohl kam es zu Beschädigungen der Behälter, weil auch sie als Stand- oder Sitzgelegenheit verwendet wurden. Zwischenleerungen waren in der gedrängten Menschenmenge nicht möglich. Bei diesen nachvollziehbaren Schwierigkeiten ist die Einschätzung der B nicht zu beanstanden, dass die Gefahren durch massenhaft herum liegendes Glas durch zusätzliche Abfallentsorgungsmaßnahmen nicht abzuwenden waren. Die Richtigkeit dieser Prognose wurde nicht dadurch in Frage gestellt, dass zahlreiche Flaschen ordnungsgemäß als Leergut oder in bereit stehende Abfallgefäße entsorgt worden sein mögen. In zu vielen Fällen war dies nicht der Fall, obwohl Abfallbehälter und Leergutannahmestellen zur Verfügung gestanden haben.

Schließlich führe das Glasverbot nicht zu einer erheblichen eigenen Gefährdung oder einer Verletzung höherwertiger Pflichten der von B in Anspruch Genommenen. Im Gegenteil habe das Glasverbot auch dem Schutz von Leib und Leben der zu seiner Einhaltung Verpflichteten gedient, weshalb gem. § 39 Abs.2 b) OBG NRW Ersatzansprüche ausgeschlossen seien.

2. Was die allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen betrifft, so kann im Hinblick auf die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebots auf die Ausführungen in dem Parallelverfahren Bezug genommen werden (s. o. I 4). Der Senat hat sich allerdings noch mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des § 37 Abs. 1 VwVfG NRW auseinandergesetzt:

Das Glasverbot genügte den Anforderungen nach § 37 Abs. 1 VwVfG NRW. Danach muss ein Verwaltungsakt inhaltlich **hinreichend bestimmt** sein. Dies ist der Fall, wenn die von der Behörde getroffene Regelung für den Adressaten so vollständig, klar und unzweideutig erkennbar ist, dass er sein Verhalten danach richten kann. Es reicht aus, wenn sich die **Regelung** aus dem gesamten Inhalt des Bescheids, insbesondere seiner Begründung, sowie den weiteren, den Beteiligten bekannten oder ohne Weiteres erkennbaren Umständen **unzweifelhaft erkennen lässt.** Das Verbot der B, im räumlichen und

zeitlichen Geltungsbereich ihrer Allgemeinverfügung außerhalb von geschlossenen Räumen Glasbehältnisse mitzuführen und zu benutzen, unterliegt hinsichtlich seiner Bestimmtheit keinen Bedenken. Solche ergeben sich auch nicht durch die **Ausnahme** von diesem Verbot. Gestattet ist danach das Mitführen von Glasbehältnissen durch **Getränkelieferanten** und Personen, welche diese offensichtlich und ausschließlich zur unmittelbaren Mitnahme **zur häuslichen Verwendung** erworben haben. Diese Ausnahme trägt nach der Begründung der Verfügung den mit dem Verbotszweck vereinbaren Interessen von Lieferanten und Anliegern Rechnung. Sie ist eng gefasst und erlaubt ausschließlich das Mitführen von Glasbehältnissen innerhalb des Verbotsgebiets zum Transport zu einem Gewerbebetrieb oder in eine Anliegerwohnung unter Umständen, bei denen die Gefahr einer ordnungswidrigen Entsorgung typischerweise nicht besteht. Umfang und Reichweite der Verbotsregelung sind danach unzweifelhaft erkennbar, auch wenn im Einzelfall in tatsächlicher Hinsicht unklar sein kann, ob ein Mitführen von Glasbehältnissen von der Ausnahme erfasst ist.

J.V.

Einsichtnahme in Rechtsgutachten einer Behörde

(VG Düsseldorf, Urt. v. 6. 3. 2012 – 26 K 3489/11, DVBl. 2012, S. 720)

1. Das Gutachten eines städtischen Rechtsamtes (hier: der Stadt Düsseldorf) über mögliche Ersatzansprüche der Stadt fällt nicht unter die Vorschrift des § 7 Abs. 1 IFG NRW, die das Informationsrecht in Bezug auf Entwürfe für eine Entscheidung oder Arbeiten zur unmittelbaren Vorbereitung einer Entscheidung ausschließt.

2. Ein Rechtsgutachten ist auch nicht Teil des Willensbildungsprozesses, so dass der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 2 lit. a) IFG NRW den Informationsanspruch ebenfalls nicht ausschließt.

3. Die Vorschrift des § 4 PresseG NRW) ist keine spezialgesetzliche Regelung, die den Informationszugang nach dem IFG NRW ausschließt.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Ein Mitarbeiter einer Zeitung (Kläger = K) beantragte bei der Stadt Düsseldorf (Beklagte= B) Einsicht in ein Rechtsgutachten des städtischen Rechtsamts zu möglichen Ansprüchen der B im Zusammenhang mit Derivatgeschäften. Die gegen die Ablehnung der Akteneinsicht erhobene Klage war erfolgreich.
K steht nach Ansicht des Gerichts ein **Anspruch auf Zugang zu dem Rechtsgutachten** gem. § 4 Abs. 1 IFG NRW (= § 1 IFG Bund). Das Rechtsgutachten sei vom städtischen Rechtsamt und damit einer **öffentlichen Stelle** i. S. des § 2 Abs. 1 IFG NRW erstellt worden. Die Tätigkeit des Rechtsamtes stelle auch eine **Verwaltungstätigkeit** (§ 2 Abs. 1 Satz 1 IFG NRW) dar, weil der Begriff auch **internes** Verwaltungshandeln umfasse; nur so sei der Zweck des Gesetzes – umfassender freier Zugang zu den bei öffentlichen Stellen vorhandenen Informationen – gewährleistet. Der Anspruch sei weiterhin nicht durch die Auskunftsregelung des § 4 PresseG NRW verdrängt, weil der presserechtliche Auskunftsanspruch lediglich eine (zusätzliche) Privilegierung der Presse bezwecke.
Des Weiteren stellte sich für das Gericht die Frage, ob eine der den Anspruch ausschließenden Vorschriften des IFG NRW eingreift. Gem. § 7 Abs. 1 IFG NRW ist der Antrag auf Informationszugang abzulehnen für Entwürfe zu Entscheidungen, für Arbeiten und Beschlüsse zu ihrer **unmittelbaren Vorbereitung** sowie für Protokolle vertraulicher Entscheidungen. Das Gericht fasst den Begriff der „unmittelbaren Vorbereitung" eng und nimmt Rechtsgutachten davon aus. Diese Auslegung entspricht der Rechtslage nach § 4 Abs. 1 Satz 2 IFG Bund, wonach Gutachten nicht der unmittelbaren Entscheidungsvorbereitung dienen. Im Übrigen seien – so das Gericht – Informationen, die (zunächst) rechtmäßig vorenthalten worden seien, **nach Abschluss** des jeweiligen Verfahrens zugänglich zu machen (§ 7 Abs. 3 Satz 1 IFG NRW). B habe hier im Hinblick auf das Gutachten entschieden, keine Klage zu erheben; damit sei der Entscheidungsprozess abgeschlossen. Soweit nunmehr entschieden worden sei, ein weiteres externes Gutachten einzuholen, sei dadurch lediglich ein erneuter Entscheidungsfindungsprozess in Gang gesetzt worden. Auch der Ausschlussgrund des § 7 Abs. 2 lit. a) IFG NRW greift nach Auffassung des Gerichts nicht ein. Danach soll ein Antrag auf Informationszugang abgelehnt werden, wenn sich der Inhalt der Information auf den **Prozess der Willensbildung** innerhalb von und zwischen öffentlichen Stellen bezieht. Ein Rechtsgutachten sei jedoch nicht Teil des Willensbildungsprozesses, auch wenn es möglicherweise eine konkrete Handlungsempfehlung ausspreche oder eine Handlungsvorgabe enthalte. Das Rechtsgutachten möge eine Einschätzung des Prozessrisikos enthalten. Die Entscheidung über die Führung des Prozesses treffe aber der Bürgermeister oder der Rat. Durch die Bekanntgabe eines Gutachtens würden nicht etwa interne Meinungsverschiedenheiten oder unterschiedliche Auffassungen zwischen mehreren beteiligten Stellen veröffentlicht. Ein Gutachten sei deshalb etwas anderes als Protokolle und Vermerke über etwaige Gespräche zwischen Vertretern verschiedener städtischer Fachämter, die unmittelbar Aufschluss über den Willensbildungsprozess ergeben könnten.

J.V.

Entgeltlicher Schwimmunterricht im Hallenfreizeitbad

(VG Gießen, Beschl. v. 14.11.2011 – 8 L 3460/11)

Die Gemeinde kann einem Interessenten untersagen, in einem Hallenfreizeitbad Schwimmunterricht gegen eine Entgeltzahlung durchzuführen.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Das Verwaltungsgericht Gießen hat sich mit der Frage befasst, ob einem Interessenten untersagt werden kann, das Hallenfreizeitbad der Stadtwerke zum entgeltlichen Schwimmunterricht zu nutzen, ohne zuvor eine Erlaubnis eingeholt zu haben. Die Gemeinde war infolge ihres allgemeinen Organisationsrechts befugt, Maßnahmen zu ergreifen, die den ordnungsgemäßen und störungsfreien Betrieb und den Widmungszweck einer von ihr betriebenen öffentlichen Einrichtung sicherzustellen. Dafür war keine besondere gesetzliche Grundlage erforderlich.
Die Gemeinde konnte durch einen Verwaltungsakt dem Interessenten den Zutritt zur gewerblichen Hallenbadbenutzung von einer vorherigen Erlaubnis der Gemeinde abhängig machen. Der Interes-

sent hielt sich mit seinem Ansinnen, das Hallenbad zu den üblichen Benutzungszeiten zum gewerblichen Schwimmunterricht nutzen zu dürfen, nicht innerhalb der Zweckbestimmung des Hallenbades.
Den Belegungsplänen und der Gebührenordnung für das Hallenfreizeitbad ließ sich entnehmen, dass die Gemeinde Privatpersonen gegen Entgelt, den gewerblichen Schwimmlehrern die Nutzung jedoch nur zu beschränkten Zeiten und nach Zuteilung von Kontingenten in Form einer Bahnbenutzung zur Verfügung stellen wollte. Damit war ein reibungsfreier Dienstbetrieb sicher. Es lagen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Handhabung unverhältnismäßig war, denn der Interessent behielt grundsätzlich die Möglichkeit, im Rahmen freier Kontingente Schwimmunterricht zu erteilen.

F. O.

Probleme durch Gänsehaltung

(VG Hannover, Beschl. v. 1.11.2011 – 12 B 3701/11)

§ 6 BaunutzungsVO ist maßgeblich für das Nebeneinander von Wohnnutzung und gewerblichen Tätigkeiten im Mischgebiet; Gänsehaltung ist dort störend.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Da auf einem Grundstück in der Ortslage zehn Gänse gehalten wurden, ergab sich eine Geräuschentwicklung, die nicht von allen Nachbarn akzeptiert wurde.
So hat sich ein Nachbar an die Gemeinde gewendet, die die Haltung der Gänse beanstanden sollte. Deshalb wurde eine Bauordnungsverfügung erlassen, die die Haltung von Gänsen auf dem Grundstück untersagte und die Entfernung der Gänse verlangte. Rechtsgrundlage dafür war § 89 Abs. 1 NBauO; danach konnte die Bauaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen anordnen, die zur Herstellung oder Sicherung rechtmäßiger Zustände erforderlich waren, wenn bauliche Anlagen, Grundstücke, Bauprodukte oder Baumaßnahmen dem öffentlichen Baurecht widersprechen oder dies zu befürchten war. Diese Voraussetzungen lagen nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichts Hannover vor. Denn die Haltung von Gänsen auf dem Grundstück verstieß gegen § 6 Baunutzungsverordnung. Danach dienen Mischgebiete dem Wohnen und der Unterbringung von Gewerbebetrieben, die das Wohnen nicht wesentlich stören. So wird ein Mischgebiet durch ein Nebeneinander von Wohnnutzung und mit dem Wohnen verträglicher Gewerbenutzung geprägt. Zulässig sind bauliche Anlagen in einem Mischgebiet nur dann, wenn sie sich in dem so vorgegebenen Rahmen halten. Für sonstige Nutzungen wie die Tierhaltung ohne dazugehörige bauliche Anlagen trifft die Baunutzungsverordnung zwar unmittelbar keine Aussage.
In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass auch sonstige Nutzungen gegen die Gebietsfestsetzung verstoßen und damit baurechtswidrig sein können, wenn sie dem Gebietscharakter widersprechen. Ein solcher Widerspruch liegt insbesondere vor, wenn die sonstige Nutzung die vorhandenen bzw. den Planfestsetzungen entsprechende Situation mehr als nur geringfügig verschlechtert. So war es in dem konkreten Fall. Die Gänsehaltung beeinträchtigt die Wohnnutzung.
Das Gericht berief sich auf die allgemeine Auffassung, dass es sich bei Gänsen um außerordentlich empfindliche und schreckhafte Tiere handelt, die auf jegliche Störung mit lautstarkem und länger andauerndem Schnattern reagieren. Derartige Störungen kommen in einer bebauten Ortslage regelmäßig ständig vor. Vorbeigehende Passanten, der Fahrzeugverkehr sowie die Geräusche der Anwohner und der Gewerbebetriebe werden von den Gänsen als Störung wahrgenommen, so dass es mit großer Häufigkeit zu lautstarken Äußerungen der Tiere kommt. Mit einem Sichtschutzzaun war nichts anderes zu erreichen. Nach der Auffassung des Gerichts reichte die Geräuschentwicklung aus, um die umgebende Wohnnutzung empfindlich zu beeinträchtigen. So war die Haltung von Gänsen auf dem Grundstück baurechtswidrig. Die Baubehörde durfte einschreiten.

F. O.

Film- und Tonaufnahmen aus der Gemeindevertretung

(VG Kassel, Beschl. v. 7.2.2012 – 3 L 109/12)

Es kann nicht beansprucht werden, dass in einer Gemeinderatssitzung Ton- und Filmaufnahmen gemacht werden.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Das Verwaltungsgericht Kassel hat sich mit der Frage befasst, ob ein Bürger beanspruchen kann, die Sitzungen der Gemeindevertretung aufzunehmen und ins Internet zu stellen. Insoweit ist davon auszugehen, dass öffentliche Sitzungen der Gemeindevertretungen allgemein zugängliche Informationsquellen sind und dem Schutzbereich der Informationsfreiheit unterfallen. Privatpersonen dürfen zusehen, zuhören und haben das Recht, die auf diese Weise aufgenommenen Informationen mit Hilfe der Presse, des Rundfunks oder anderer elektronischer Medien zu verbreiten. Damit sind aber Ton- und Filmaufnahmen nicht ohne weiteres zulässig. Der Gemeinderat kann bestimmen, was grundsätzlich gilt. Wenn es nur um die Öffentlichkeit einer Sitzung geht, ist dadurch die Möglichkeit des freien Zutritts festgelegt. Einer Übertragung im Internet bedarf es dazu nicht, da es um die Erörterung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft geht.
Film- und Tonaufnahmen aus einer Gemeindevertretung sind nur zulässig, soweit sie in der Hauptsatzung der Gemeinde vorgesehen sind.

F. O.

Vogelschutzpflicht hat Vorrang gegenüber Windkraftanlage

(VG Oldenburg, Beschl. v. 10.6.2011 – 5 B 1246/11)

Die Bauordnungsbehörde ist verpflichtet, den Betrieb einer Windkraftanlage für Tageszeiten zu untersagen, um Vögel zu schützen, die sonst gefährdet sind.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Eine Bauordnungsbehörde hatte gegenüber einer Windkraftanlage die Anordnung erlassen, dass zum Schutz eines 50 m entfernt nistenden Brutpaares der streng geschützten Vogelart Wiesenweihe den Tagbetrieb von 4.00 bis 22.00 Uhr der Windkraftanlage untersagt. Demgegenüber wurden Ertragseinbußen pro Tag in Höhe von 1.000 € nebst künftigen absehbaren Ertragsaufällen geltend gemacht. Die zeitweise Betriebseinschränkung sei formal und inhaltlich unhaltbar. Jedenfalls sei sie unverhältnismäßig bzw. ermessensfehlerhaft, weil Bestandsschutz, wirtschaftliche Interessen und die besondere Bedeutung von Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energie missachtet wurden. Das Verwaltungsgericht Oldenburg ist zu einem anderen Ergebnis gekommen: Die zeitweise Betriebseinschränkung wäre rechtmäßig. Das Gewicht des Artenschutzes rechtfertigt danach Beschränkungen in einem besonderen Einzelfall. Ein Weiterbetrieb der Windkraftanlage hätte nach Auffassung des Gerichts die aus zwei Brutpaaren bestehende lokale Population der streng geschützten Vogelart Wiesenweihe stark und nicht veränderbar geschädigt. Für das Gericht war maßgeblich, dass in der Roten Liste der Gefährdungsgrad der Vogelart mit „2 – stark gefährdet" eingestuft wurde. Die Vögel wären in der Nähe der Brutstätte wegen ihres charakteristischen Flugverhaltens einem erhöhten Kollisionsrisiko ausgesetzt worden und konnten als wichtige Reproduktionseinheit ausfallen.

F. O.

Auskunftspflicht öffentlich-rechtlicher Wasserversorger gegenüber Kartellbehörde

(BGH, Beschl. v. 18.10.2011 – KVR 9/11)

Öffentlich-rechtliche Wasserwerke sind verpflichtet, Auskunft über ihre Kosten- und Entgeltstrukturen sowie Preisgestaltungen gegenüber der Kartellbehörde zu erteilen.

(Nichamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GVVB) soll u.a. ein funktionierender, ungehinderter und transparenter Wettbewerb erreicht werden. Aus diesem Grund wird das Gesetz auch als die „Zentralnorm des deutschen Kartell- und Wettbewerbsrechts bezeichnet".
Grundsätzlich sind die Kartellbehörden nicht berechtigt, die Wasserpreise **öffentlich-rechtlicher** Wasserwerke zu überprüfen. In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte die Kartellbehörde im Rahmen einer kartellrechtlichen Überprüfung eines privaten Wasserversorgers zu **Vergleichszwecken** Auskünfte über die Kosten und Entgeltstrukturen bzw. Preisgestaltungen bei einem öffentlich-rechtlicher Wasserversorger angefordert.
Zu Recht, wie der BGH entschied.
Zum einen sei Unternehmer im Sinne des GWB, der Auskunft erteilen müsse, jede Person und jeder Verband der sich wirtschaftlich betätigt; hierzu gehörten auch öffentlich-rechtliche Wasserwerke. Zum anderen müssten sich die Kartellbehörden ausreichende Informationen beschaffen können, um ihre gesetzliche Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen zu können.

G.T.

Beschädigung einer Leuchtreklame beim Feuerwehreinsatz

(OLG Brandenburg, Urt. v. 23.8.2011 – 2 U 55/10)

Die Gemeinde haftet für fahrlässig bei einer Brandbekämpfung verursachte Schäden.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Bei einem starken Schneefall kam es auch zu Ablagerungen auf einer Leuchtreklame, was die Feuerwehr veranlasste, die Belastung durch Abschlagen zu entfernen. Dabei wurde eine Leuchtreklame beschädigt, so dass der Eigentümer 700,00 € für die Reparatur aufwenden musste. Es hätte einfache und zumutbare Möglichkeiten gegeben, die Leuchtreklame zu schützen. So wäre es denkbar gewesen, Leitern schräg gegen die Hauswand zu stellen und Folie darüber zu decken oder seitlich zwei Gerüstständer aufzubauen und die Leuchtreklame mit einer Bohle zu schützen.
Solche Vorsichtsmaßnahmen waren unterblieben. Die Feuerwehrleute hatten als Amtspflicht die Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, dass bei Einsätzen vermeidbare Beschädigungen fremden Eigentums vermieden werden. Die Stadt haftete für Vorsatz und jede Art von Fahrlässigkeit und dazu gehörte auch leichte Fahrlässigkeit. Die Verkehrssicherungspflicht für das überhängende Schneebrett war Aufgabe der Feuerwehr gewesen.

F. O.

Entscheidung des Einsatzleiters für Brandwache

(OLG Hamm, Urt. v. 8.2.2012 – I-11 U 150/10)

Nach einem Brandeinsatz ist es Sache des Einsatzleiters der Feuerwehr zu erkennen, ob der Brand erneut entstehen kann und eine Brandwache zurückbleiben muss.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Das Oberlandesgericht Hamm hat sich mit der Frage befasst, ob die Gemeinde schadensersatzpflichtig ist, wenn nach dem gelöschten Brand keine Brandwache aufgestellt wurde. Ein Brand war neu entstanden, weil ein verkapseltes Glutnest vorhanden war.
Eine entschädigungspflichtige Amtspflichtverletzung des Einsatzleiters der Feuerwehr war nicht feststellbar. Zwar gehört es zu den der Feuerwehr bei der Brandbekämpfung obliegenden Pflichten, den Brandherd zweifelsfrei zu löschen. Ob aber nach dem aktiven Löscheinsatz eine Brandwache aufzustellen ist, liegt allein im Ermessen des vor Ort tätigen Einsatzleiters, der die Entscheidung unter Berücksichtigung des Ausmaßes des vorangegangenen Brandes und der sonstigen Umstände des Einzelfalls, wie z. B. der Gebäudestruktur und der durchgeführten Nachlöscharbeiten, in Frage kommen. Das Gericht hatte zu dem Problem einen Brandsachverständigen gehört, der erklärt hat, er könne nicht die Frage beantworten, ob er selbst eine Brandwache aufgestellt hätte. Dazu hat er ergänzend bemerkt, für diese Entscheidung wären genaue Kenntnisse des vorangegangenen

Brandereignisses notwendig. Einschlägige gesetzliche Vorschriften oder Richtlinien der DIN würde es nicht geben.

F. O.

Gemeindehaftung für Kinderspielmöglichkeiten

(LG Dortmund, Urt. v. 10.6.2011 – 21 O 17/10)

Wenn für das Spielen von Kindern in einer Parkanlage eine Absperrung mit einem schlecht sichtbaren Seil vorgenommen und dadurch ein Radfahrer verletzt wird, ist die Gemeinde schadensersatzpflichtig.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Kindern wird zum Spielen viel geboten und dafür wirken auch Gemeinden mit. Sie haben dabei aber eine Verkehrssicherungspflicht. Darauf kam es an, als zur Durchführung einer Kinder-Spielaktion in einer Parkanlage ein nicht näher gekennzeichnetes Seil als Ersatz für ein Volleyballnetz gespannt wurde, das von einem Radfahrer nicht erkannt wurde. Er zog sich eine Verletzung zu, weil er gegen das Seil in Kopfhöhe fuhr.
Die Gemeinde hatte die besondere Art der Nutzung des Bereichs für die Spielaktion veranlasst und die entsprechenden Spielangebote bereitgehalten. Dass Fahrradfahrer an Örtlichkeiten wie einem solchen Platz den Bereich der Fahrbahn verlassen und auch derartige Anlage fahrend durchqueren, kommt vor. Auch im Hinblick auf die Gefährdung von Fahrradfahrern mussten deshalb entsprechende Vorkehrungen getroffen werden. Es war voraussehbar, dass ein Fahrradfahrer kann mit einem kaum sehbaren Seil rechnet. Der darin liegenden Gefahr hätte die Gemeinde auf verschiedene Weise begegnen können. Die Gefahr wäre bereits erheblich herabgesetzt worden, wenn anstelle eines dünnen Seils ein reguläres Volleyball- oder Badmintonnetz benutzt worden wäre, das leichter erkennbar ist. Im übrigen hätte auch durch organisatorische Maßnahmen gewährleistet sein können, dass ein als Volleyballnetz gedachtes Seil jedenfalls nur in den Situationen gespannt wurde, wenn auch tatsächlich ein Spiel im Gang war und dadurch Fahrradfahrer augenscheinlich auf eine entsprechende Gefahr hingewiesen wurden.
Diese Auffassung hat das Landgericht Dortmund vertreten; die Gemeinde musste Schadensersatz leisten; dabei war aber ein Mitverschulden des Verletzten zu berücksichtigen. Er hätte an der Unfallstelle nicht mit dem Fahrrad fahren dürfen, denn Fahrzeuge müssen nach § 2 StVO die Fahrbahn benutzen. Das Befahren von Anlagen ist im Grundsatz verboten.
Weiter hatte der Verletzte gegen § 1 StVO verstoßen. Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht, insbesondere Aufmerksamkeit für die Situation. Wenn das gespannte Seil schwer erkennbar war, war es gleichwohl nicht unsichtbar, es hätte mit der gebotenen Aufmerksamkeit bemerkt werden müssen.
Nach Auffassung des Gerichts musste der Verletzte den Schadenaufwand zu 60 % tragen.

F. O.

Gemeindehaftung für Kindertagesstätten

(LG Duisburg, Urt. v. 21.4.2011 – 1 O 338/10)

Die Gemeinde ist nicht schadensersatzpflichtig, wenn eine Kindertagesstätte von der Straße durch einen 1,5 m hohen Zaun getrennt ist und trotzdem ein abgestelltes Fahrzeug beschädigt wird.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Als ein Pkw neben einer gemeindeeigenen Kindertagesstätte abgestellt wurde, wurde das Fahrzeug durch den Wurf eines Aststückes beschädigt. Dafür wurde die Gemeinde verantwortlich gemacht. Sie sollte Schadensersatz leisten. Jedoch konnte kein schuldhaftes Verhalten der Mitarbeiter der Kindertagesstätte festgestellt werden.
Die Mitarbeiter der Kindertagesstätte wären für den Fall, dass sie das Geschehen nicht beachtet hätten, nicht verpflichtet gewesen, sofort einzugreifen, nachdem das Spiel der Kinder mit einem Stock entdeckt worden wäre. Es gehört zum erlaubten und pädagogisch sinnvollem Verhalten von Kindern im Alter von fünf Jahren mit Spielzeugen, Fahrzeugen und sonstigen Gegenständen umzugehen, um damit spielerischen Umgang zu pflegen, so heißt das, dass diese Gegenstände zu ihrem eigentlichen Bestimmungszweck eingesetzt werden, sei es, dass sie zu sonstigen Zwecken Verwendung finden.
Für das Aufsichtspersonal bestand keinerlei Notwendigkeit einzugreifen, wenn Kinder dieses Alters im Außenbereich der Kindertagesstätte Gegenstände zur Hand nehmen, die aufgrund ihrer Größe und Beschaffenheit theoretisch dazu geeignet sind, Beschädigungen an fremdem Eigentum hervorzurufen. Das Eingreifen des Aufsichtspersonals wäre nur dann erforderlich gewesen, wenn absehbar gewesen wäre, dass Gegenstände zweckentfremdet verwendet werden sollten und dabei die Gefahr entsteht, dass es zu Beschädigungen von fremden Gegenständen kommen kann. Diese Gefahr ist kaum erkenntlich, wenn ein 1,5 m hoher Zaun vorhanden ist.
Konkreter Anlass zum Eingreifen hätte frühestens dann bestanden, wenn die Ansicht zu erkennen gewesen wäre, den Stock über die Umzäunung zu werfen. Ohnehin hätte durch Rufen der Wurf tatsächlich kaum verhindert werden können.
Die Mitarbeiter der Kindertagesstätte durften darauf vertrauen, dass der Stock im zulässigen Rahmen als Spielzeug eingesetzt wurde, ohne dass es zu Beschädigungen von fremden Gegenständen außerhalb des Gartengeländes der Einrichtung kommen würde.

F. O.

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

Besuchen Sie uns auch im Internet!
www.deutsche-verwaltungs-praxis.de

Luber, Schelter, Deutsches Sozialrecht, Textsammlung, 292. Ergänzungslieferung, Stand 15. Juli 2012, € 177,00, Luchterhand Verlag

Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, 624 Seiten, geb., € 109,95, C. F. Müller, ISBN 978-3-8114-8080-3

Das Verfassungsprozessrecht gehört zu den Kernmaterien der juristischen Ausbildung. Studenten, Rechtsreferendare und insbesondere Examenskandidaten müssen mit den Zulässigkeitsvoraussetzungen z. B. einer Verfassungsbeschwerde oder eines Organstreits und den materiellen Prüfmaßstäben des BVerfG vertraut sein. In der Praxis gehören Verfassungsstreitigkeiten zwar gewiss nicht zu den häufigsten Verfahrensarten. Dennoch sollten etwa Rechtsanwälte über den für sie bzw. ihre Mandanten wichtigsten Rechtsbehelf, nämlich die Verfassungsbeschwerde, Bescheid wissen. Das vorliegende Werk wird als „Lehr- und Handbuch" bezeichnet. Diese Bezeichnung ist etwas irreführend. Praktische „Tipps", Aufbauhilfen oder Schriftsatzvorlagen wird man in dem Lehrbuch vergeblich suchen. Denn genau das ist es: ein Lehrbuch „alter Schule" im besten Sinne des Wortes. In den Kapiteln I bis III werden die Organisation und Verfassung des BVerfG sowie die Verfahrensmaximen und Sachentscheidungsvoraussetzungen dargestellt. Diese Darstellung macht zwei Drittel des Buches aus. Im Kapitel IV befassen sich die Autoren sodann mit den bundesverfassungsgerichtlichen Verfahren im Einzelnen. Entscheidungsinhalt und Entscheidungswirkungen sind dem Schlusskapitel V vorbehalten. Die Autoren – als Wissenschaftler und Praktiker gleichermaßen ausgewiesen – haben eine Darstellung von beeindruckender Tiefe und Präzision vorgelegt. Literatur und Rechtsprechung sind (über-)reichlich ausgewertet und zitiert worden; das Werk befindet sich insoweit auf dem Stand Mitte 2011. Die Nachweise sind erfreulicherweise in die Fußnoten verbannt worden, so dass der Lesefluss nicht unnötig gehemmt wird.

Fazit: Ein Lehrbuch der Spitzenklasse, das von jedem zu Rate gezogen werden sollte, der sich vertiefte, auf Verständnis beruhende Kenntnisse über die Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht aneignen will.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2012, 1.312 Seiten, in Leinen, € 49,–, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-63963-0

Nur ein Jahr liegt zwischen der aktuellen und der Vorauflage. Dies spricht für die sehr hohe Akzeptanz des gut eingeführten Erläuterungswerkes. Anlass für die Überarbeitung waren zahlreiche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, z. B. zur Sicherungsverwahrung (Art. 2 Rn. 126) und zur Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen (s. Art. 1 Rn. 38–40). Etliche Kommentierungen wurden zudem grundlegend überarbeitet (u. a. zu Art. 1, 6, 7, 10, 16, 20a, 23 und 115 GG). Die Grundkonzeption des Kommentars wurde zu Recht beibehalten. Der handliche Kommentar bietet eine schnelle, präzise und aktuelle Erläuterung des GG. Die klare Gliederung und der einheitliche Aufbau der Erläuterungen ermöglichen es dem Nutzer, sich schnell zurechtzufinden.

Fazit: Der „Jarass/Pieroth" ist nach wie vor ein ausgezeichneter Ratgeber für alle, die sich im Rahmen der Ausbildung oder in der Praxis mit Problemen des Verfassungsrechts beschäftigen müssen.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Herausgeber:

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

Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. *Peter Eichhorn*
Präsident der SRH Hochschule Berlin und Ehrenpräsident des Bundesverbandes Deutscher Verwaltungs- und Wirtschafts-Akademien e.V., Frankfurt a. M.

Ltd. Kreisrechtsdirektorin *Patricia Florack*
Leiterin des Rheinischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Köln

Dr. *Holger Franke*
Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow

Verwaltungsdirektor *Ernst Halle*
Studienleiter der Verwaltungsakademie Schleswig-Holstein, Bordesholm

Verwaltungsdirektor Dr. *Wolfgang Harmgardt*
Fachbereichsleiter Allgemeine Innere Verwaltung an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl

Ltd. 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. Verbandsverwaltungsdirektor *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