DVP

DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS

64. Jahrgang
Mai 2013
ISSN 0945-1196
C 2328
138/2013005

5/2013

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Jürgen Vahle
Datenschutz im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung

Wolfgang Mosbacher
Bericht aus Berlin

Jan Brenz
Erforderlichkeit der Bauleitplanung, Abwägungsgebot und städtebauliche Rechtfertigung bei der planerischen Steuerung von Spielhallen

Peter Eichhorn
ABC – Glossar – XYZ

Fallbearbeitungen

Henning Biermann
Kommunaler Umweltschutz durch Verbot von Einweggeschirr?

Michael Th. P. Sprenger-Menzel/Franz-Willy Odenthal
Betriebswirtschaftslehre

Rechtsprechung

Auskunftsanspruch eines Insolvenzverwalters gegenüber Finanzamt

Belehrung über Form eines Rechtsbehelfs

Verpflichtung zum Anschluss an die öffentliche Druckrohrentwässerung

Straßenverkehrslärm und Verkehrsbeschränkungen

Falsche Bemessung der Wassergebühren

Verteilung von Spendengeldern ist Aufgabe des Gemeinderates

Markwald mit Markgenossen

Steuerung eines Aufzugs bei Brandalarm

Schaden durch Wurzeln beim Nachbarn

Kündigung wegen verbotener privater Internetnutzung

Schrifttum

Maximilian Verlag
Hamburg

ZUKUNFTSKONGRESS STAAT & VERWALTUNG

25./26. Juni 2013, bcc, Alexanderstr. 11, 10178 Berlin

Die neue Leitveranstaltung für **Verwaltungsmodernisierung & E-Government**

Unter der Schirmherrschaft von Bundesinnenminister Dr. Hans-Peter Friedrich

© Henning Schacht

Registrierung • Beteiligung • Information unter www.zukunftskongress.info

Treffen Sie das «Who is Who» der Verwaltungsmodernisierung und des E-Government!

Vernetzen Sie sich mit 1.500 Teilnehmern und Experten aus Deutschland sowie aus Österreich und der Schweiz!

Setzen Sie selbst Themen & Trends und gestalten Sie so die Verwaltung der Zukunft mit!

Mit Unterstützung von (Stand 17.04.2013):

Institutionelle Partner

BITKOM · Deutscher Landkreistag · Hertie School of Governance · Innovators Club · Nationaler Normenkontrollrat

Beteiligte Bundesländer und Staaten

Der IT-Beauftragte der Bayerischen Staatsregierung · ServiceStadt Berlin · Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport

Platin

NetApp Go further, faster · UNIT4 Business Software · vivento

Gold

Atos · BearingPoint · BlackBerry · secusmart · Bundesverwaltungsamt · Capgemini · FP · Fujitsu · hp ·]init[· Microsoft · Oracle · SAP · softwareone

Silber

Bechtle · BONPAGO · bremen online services · ca technologies · Computacenter · Fabasoft · Fortinet · HRS Das Hotelportal · ICB · MACH · MATERNA · PDV-Systeme · pwc · ::rehm

Bronze

beck-online · citkomm · dataport · DATEV · DEMO · DETECON · Deutsche Rentenversicherung · ecodex · Ernst & Young · GGC-Lab · GISA · ITEBO · IT Director · krz · PMG Presse-Monitor · vmware

Medienpartner

Die Welt · Der neue Kämmerer · eGovernment · innovative Verwaltung

Veranstaltet von

wegweiser®

In Partnerschaft mit

Bundesministerium des Innern · accenture High performance. Delivered. · KGSt · VITAKO Bundes-Arbeitsgemeinschaft der Kommunalen IT-Dienstleister e.V.

DVP DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS
64. Jahrgang 5/2013

Dienstzimmer und ihr Sparpotenzial

In einem Erlass eines Justizministeriums heißt es „Die freundliche Ausgestaltung der Arbeitsplätze trägt wesentlich dazu bei, die Freude an der täglichen Berufsarbeit zu steigern... und den Arbeitserfolg zu erhöhen". Ein anderes Justizministerium hat nach einem Bericht im „Spiegel" (Nr. 23 v. 07.06.2010, S. 30) „aus aktuellem Anlass" Verschwendung in den Diensträumen angeprangert. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, dass ein bereits mit einem Kleiderschrank ausgestattetes Büro nicht zusätzlich mit einem Kleiderständer bestückt sein dürfe. Hausarbeiter seien angewiesen und berechtigt, Doppelausstattungen festzustellen und überzählige Kleiderständer ohne weitere vorherige Ankündigung einzuziehen. Über den Verbleib der ausgemusterten Kleiderständer (öffentliche Versteigerung? Verbringung in Büros ohne Kleiderschrank? Verwendung als Heizmittel bei sog. Kamingesprächen?) findet sich in dem „*Spiegel*"-Bericht leider nichts.

Dieses Justizministerium liegt im Trend. Die aktuelle Wirtschaftskrise hat eine Tugend wieder belebt, die üblicherweise schwäbischen Hausfrauen zugeschrieben wird: die Sparsamkeit.

Dabei wäre der Eindruck falsch, das Thema sei erst im Jahre 2010 aktuell geworden. Das bewährte „Kleinvieh macht auch Mist"-Prinzip wurde viel zu lange ignoriert. Zu hoffen ist deshalb, dass der Kleiderständer-Erlass nur der Anfang der Suche nach Einsparmöglichkeiten rund um das Dienstzimmer ist. Immer noch gibt es z. B. Dienstzimmer mit Waschbecken, Hutablage und Vorhängen, die der Entkernung harren.

Ein Büro, das „einen hochwertigen, repräsentativen und gepflegten Eindruck vermittelt" (aus der arbeitspsychologischen Studie „Soft Success Factors") mag zu einem Versicherungskonzern oder einer Bank passen, nicht aber zu einer Verwaltungsbehörde. Spartanisches Behördenmobiliar ist Ausweis eines gnadenlosen Sparwillens und beeindruckt Behördenbesucher. Wer „seinen" Finanzbeamten in einem staubigen Verschlag mit blinden Fenstern an einem wackeligen Schreibtisch sitzend antrifft, wird es nicht so leicht bzw. nur mit schlechtem Gewissen wagen, die Anschaffung eines hochwertigen Ledersofas als Aufwendung für ein Arbeitszimmer geltend zu machen. Auf einem Polizeirevier kann eine „Wohlfühl-Qualität im Büro" ausgesprochen kontraproduktiv sein. An TV- Polizeiserien geschulte Delinquenten erwarten vielfach ein düsteres Großraumbüro und einen schmuddeligen Verhörraum, an dessen Decke eine einsame Glühbirne pendelt. Ein freundliches Ambiente entspräche auch nicht dem Ernst der Situation.

Das erste Zitat dieses Textes klingt nach alledem anachronistisch. Der Eindruck ist nicht falsch: die Passage stammt aus einem Erlass des Reichsjustizministeriums vom 23. November 1937 (Az.: 5314 – I a 9 1806). Sehr zeitgemäß ist andererseits der darin ebenfalls enthaltene Hinweis, die einzelnen Beschäftigten „könn(t)en in der Regel auch selbst schon mit einfachen Mitteln wesentlich zur Verschönerung ihrer Arbeitsplätze beitragen." Diese Empfehlung wird derzeit bereits in einigen Bereichen der öffentlichen Verwaltung beherzigt: Lehrer und Eltern von Schülern streichen beispielsweise die Wände heruntergekommener Klassenzimmer und entlasten damit den Etat des Schulträgers.

Wann sehen wir die ersten Kommunalbeamten auf einem Baugerüst?

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Die DVP im Mai 2013/Inhaltsverzeichnis

Jürgen Vahle
Gewährung von Akteneinsicht und Erteilung von Auskünften durch die öffentliche Verwaltung 183
Datenschutz ist eine typische Querschnittsaufgabe. Das Datenschutzrecht geht weit über die Regelungen in den allgemeinen Bundes- und Landesdatenschutzgesetzen hinaus und betrifft zahlreiche Rechtsgebiete. Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und die Landesdatenschutzgesetze haben nur eine komplementäre Funktion. Im Mittelpunkt der meisten Gerichtsentscheidungen stehen demgemäß bereichsspezifische Datenschutznormen. Zu nennen sind hier beispielsweise die zahlreichen Regelungen über die Datenverarbeitung (Erhebung, Speicherung, Nutzung) in den Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen und in der Strafprozessordnung. Konsequenterweise haben sich zahlreiche Gerichte der verschiedenen Gerichtszweige mit datenschutzrechtlichen Aspekten befasst.
Der Beitrag gibt im Anschluss an den entsprechenden Bericht in DVP 2010, S. 134 einen – ausgewählten – Überblick über den aktuellen Stand der Rechtsprechung (Berichtszeitraum 2010 bis 2012) zum Datenschutz in den verschiedenen Themenbereichen, soweit sie für die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung bedeutsam ist.

Wolfgang Mosbacher
Bericht aus Berlin 196
Im Anschluss an die letzten Darstellungen zur Gesetzgebung in der DVP 2012 S. 450 wird hier die regelmäßige Berichterstattung über die Gesetzgebung des Bundes fortgesetzt. Erfasst wird der Berichtszeitraum der Bundesgesetzblätter Nr. 43 bis 63 aus dem Jahr 2012, sowie Nr. 1 bis 15 aus dem Jahr 2013.
Zu erwähnen sind etwa das Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung, das Gesetz zur Änderung des Ausländerzentralregister-Gesetzes, das Gesetz zur Beschneidung des männlichen Kindes und das Gesetz zur Einführung eines Betreuungsgeldes.

Jan Brenz
Erforderlichkeit der Bauleitplanung, Abwägungsgebot und städtebauliche Rechtfertigung bei der planerischen Steuerung von Spielhallen 198
Die Zunahme von Spielhallen wird von vielen Gemeinden aufgrund ihrer städtebaulichen Auswirkungen kritisch gesehen. Viele Gemeinden befürchten, dass eine aufgrund der städtebaulichen Auswirkungen unerwünschte Nutzung ohne rechtliche Handhabe der Gemeinden im Gemeindegebiet genehmigt wird. Eine Steuerung der Spielhallenansiedlung durch die Gemeinden ist aber mit bauplanungsrechtlichen Mitteln möglich, wenn das Planungsverfahren nicht fehlerhaft verläuft.
Sowohl der Erlass eines Bebauungsplans, als auch seine Änderung und die Feinplanung nach § 1 IV – IX BauNVO setzen u.a. voraus, dass die Bauleitplanung erforderlich ist, dem Abwägungsgebot genügt und städtebaulich gerechtfertigt ist. Dies sind die Punkte, die bei der bauplanungsrechtlichen Steuerung von Spielhallen am anfälligsten für Fehler sind. Vorliegend sollen deshalb die Erforderlichkeit der Bauleitplanung, das Abwägungsgebot und die städtebauliche Rechtfertigung genauer betrachtet werden, um festzustellen, welche Konsequenzen sich für die Bauleitplanung in der Praxis ergeben.

Peter Eichhorn
ABC-Glossar-XYZ 203
Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt. Erläutert werden die Themen „Haushaltplanung“, „Managementprozess“ und „Nationalstaat“.

Fallbearbeitungen

Henning Biermann
Kommunaler Umweltschutz durch Verbot von Einweggeschirr? 205
Schwerpunkt dieser Fallbearbeitung aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht ist die Problematik des Widerrufs eines begünstigenden Verwaltungsakts bei Nichterfüllung einer rechtswidrigen Auflage. Die Aufgabenstellung kombiniert – eingekleidet in ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO – mit der Aufhebung von Verwaltungsakten und der Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen zwei Standardproblemkreise des Allgemeinen Verwaltungsrechts miteinander. Zentralproblem der Klausur ist die Rechtswidrigkeit einer aus allgemeinen ökologischen Erwägungen erteilten Auflage bezüglich einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis. Außerdem ist zu klären, ob die Missachtung einer rechtswidrigen, aber bestandskräftigen Auflage einen Widerruf der Begünstigung rechtfertigt.

Michael Th. P. Sprenger-Menzel/ Franz-Willy Odenthal
Betriebswirtschaftslehre 212
Gegenstand dieser Fallbearbeitung sind die Themen Kostencontrolling und strategisches Controlling, Controllinginstrumente und strategische Unternehmensführung

Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

Auskunftsanspruch eines Insolvenzverwalters gegenüber Finanzamt
(BVerwG, Beschluss vom 14.05.2012 – 7 B 53/11) 217
Belehrung über Form eines Rechtsbehelfs
(OVG Koblenz, Urteil vom 08.03.2012 – 1 A 11258/11)..... 218
Verpflichtung zum Anschluss an die öffentliche Druckrohrentwässerung
(OVG Münster, Beschluss vom 10.02.2012 – 15 A 2020/11) 220
Straßenverkehrslärm und Verkehrsbeschränkungen
(VGH München, Urteil vom 21.03.2012 – 11 B 10.1657) 220
Falsche Bemessung der Wassergebühren
(VG Gießen, Urteil vom 01.02.2012 – 8 K 2781/11) 221
Verteilung von Spendengeldern ist Aufgabe des Gemeinderates
(VG Koblenz, Urteil vom 15.01.2013 – 1 K 593/12.KO)..... 221
Markwald mit Markgenossen
(BGH, Beschluss vom 14.06.2012 – V ZB 38/12)..... 221
Steuerung eines Aufzugs bei Brandalarm
(OLG Hamm, Urteil vom 13.11.2011 – 21 U 167/19) 222
Schaden durch Wurzeln beim Nachbarn
(LG Itzehoe, Urt. v. 18.9.2012 – 6 O 388/11) 222
Kündigung wegen verbotener privater Internetnutzung
(BAG, Urteil vom 19.04.2012 – 2 AZR 186/11) 222

Schrifttum 223

Die Schriftleitung

Jürgen Vahle*

Datenschutz im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung

Ein Überblick über verwaltungsrelevante Entscheidungen (Berichtszeitraum 2010 bis 2012)**

A. Einführung

Datenschutz ist eine typische Querschnittsaufgabe. Das Datenschutzrecht geht weit über die Regelungen in den allgemeinen Bundes- und Landesdatenschutzgesetzen hinaus und betrifft zahlreiche Rechtsgebiete. Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und die Landesdatenschutzgesetze haben nur eine komplementäre Funktion. Im Mittelpunkt der meisten Gerichtsentscheidungen stehen demgemäß bereichsspezifische Datenschutznormen. Zu nennen sind hier beispielsweise die zahlreichen Regelungen über die Datenverarbeitung (Erhebung, Speicherung, Nutzung) in den Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen und in der Strafprozessordnung. Konsequenterweise haben sich zahlreiche Gerichte der verschiedenen Gerichtszweige mit datenschutzrechtlichen Aspekten befasst. Die nachstehende Übersicht (B) gibt, einen – ausgewählten – Überblick über den aktuellen Stand der Rechtsprechung zum Datenschutz in den verschiedenen Themenbereichen, soweit sie für die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung bedeutsam ist

B. Übersicht nach Sachbereichen

Die Entscheidungen sind innerhalb des Sachbereichs – soweit erforderlich – nach Themengruppen und nach Gerichten geordnet.

I. Arbeitsrecht

1. Datenerhebung über Beschäftigte und Bewerber

Arbeitgeber haben naturgemäß ein Interesse daran, sich ein möglichst umfassendes Bild über ihre Beschäftigten zu machen. Speziell Bewerberinnen und Bewerber werden nicht selten einem ausgeklügelten Auswahlverfahren („Assessment“) unterzogen und auf Herz und Nieren überprüft. Diesem Informationsinteresse steht das Bestreben der Betroffenen entgegen, sich möglichst positiv darzustellen und etwaige persönliche Schwächen und aus Sicht eines Arbeitgebers unerwünschte Eigenschaften nicht zur Sprache bringen zu müssen.

Ein „Klassiker“ der unzulässigen Datenerhebung gegenüber einer Bewerberin ist die Frage nach der Schwangerschaft. Mit der Anfechtung eines Arbeitsvertrages wegen (angeblich arglistigen) Verschweigens der Schwangerschaft hat sich das **LAG Köln** im **Urteil v. 11. 10. 2012** – 6 Sa 641/12 – befasst.

Die beteiligten Streitparteien schlossen am 30. September 2011 einen Arbeitsvertrag, wonach die Klägerin (K) befristet (bis zum 31. 3. 2013) als Angestellte eingestellt wurde. Im November 2011 teilte K der beklagten Arbeitgeberin (B) mit, dass sie schwanger sei; als voraussichtlicher Geburtstermin wurde der 19. 5. 2012 genannt. Daraufhin sprach B die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung aus (§ 123 BGB).
Die hiergegen gerichtete Klage war in beiden Instanzen erfolgreich. K sei – so das LAG – nicht verpflichtet gewesen, das Bestehen einer Schwangerschaft zu offenbaren. Das Verschweigen von Tatsachen sei nur dann eine **arglistige Täuschung,** wenn eine **Aufklärungspflicht** verletzt worden sei. Eine solche Pflicht bestehe hinsichtlich einer Schwangerschaft zur Vermeidung der Geschlechterdiskriminierung nicht (§ 3 Abs. 1 Satz 2 AGG). Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn die Vertragsdurchführung wegen eines mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbots gänzlich unmöglich sei. Ein solcher Fall liege hier aber nicht vor. Auch die Tatsache der **Befristung** führe zu keiner anderen Beurteilung. Zwar habe das BAG die Unzulässigkeit der Frage nach einer Schwangerschaft bisher ausdrücklich nur für den Fall einer unbefristeten Einstellung festgestellt. Aus der europäischen Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg (Art. 5 Abs. 1 RL 76/207/EWG) folge jedoch, dass beide Fälle gleich zu behandeln seien.

Das Wichtigste in Kürze:

- *Die Frage eines Arbeitgebers nach der Schwangerschaft einer Bewerberin ist eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts i. S. des § 3 Abs. 1 Satz 2 AGG.*
- *Eine Arbeitnehmerin bzw. Bewerberin ist in der Regel nicht verpflichtet, ihre Schwangerschaft zu offenbaren.*
- *Diese Regeln gelten auch im Falle eines befristeten Arbeitsverhältnisses.*

2. Personalakten, Datenverarbeitung

Die Personalakte gehört zu den wichtigsten Unterlagen, die Arbeitgeber über ihre Beschäftigten führen. Darin sind zahlreiche personenbezogene Daten gespeichert, die die Grundlage für Personalentscheidungen bilden können. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen demgemäß das Recht haben, die Richtigkeit der in ihrer Personalakte enthaltenen Informationen zu kontrollieren und ggf. eine Korrektur zu veranlassen.

Mit dem Recht auf **Einsicht in die Personalakte** befasst sich das **Urteil des BAG v. 16. 11. 2010** – 9 AZR 573/09.

Nach Ansicht des BAG hat ein Arbeitnehmer auch nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses ein berechtigtes Interesse daran, den Inhalt der ihn betreffenden Personalakte auf die Richtigkeit der darin gespeicherten Informationen zu prüfen. Der Anspruch auf Akteneinsicht finde seine Grundlage in der (nach-)**vertraglichen Rücksichtnahmepflicht** (§ 241 Abs. 2 BGB). Zu den berechtigten

* *Prof. Dr. Jürgen Vahle* lehrt an einer Fachhochschule in NRW.
** Im Anschluss an den entsprechenden Bericht in DVP 2010, S. 134.

Interessen des Arbeitnehmers – auf die ein Arbeitgeber Rücksicht nehmen muss – gehöre auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der speziellen Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Die Vorschrift des § 34 BDSG („Auskunft an den Betroffenen") hält der Senat allerdings nicht für anwendbar; die Vorschrift gelte noch **nicht** für in **Papierform** dokumentierte personenbezogene Daten.

Im Rahmen des **sog. betrieblichen Eingliederungsmanagements** stellt sich die Frage, ob die Namen der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dem Betriebsrat mitgeteilt werden dürfen. Eine solche Datenübermittlung hält das **BAG** grundsätzlich für rechtens (s. **Beschluss v. 7. 2. 2012** – 1 ABR 46/10).

Die Beteiligten – Betriebsrat und Arbeitgeber – haben eine Betriebsvereinbarung über ein betriebliches Eingliederungsmanagement i. S. des § 84 Abs. 2 SGB IX (Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen) geschlossen. Danach erhält der Betriebsrat quartalsmäßig ein Verzeichnis der Mitarbeiter, die die Voraussetzungen für ein betriebliches Eingliederungsmanagement erfüllen. Der Arbeitgeber verweigerte in der Folgezeit jedoch die **Bekanntgabe der Namen der betroffenen Arbeitnehmer** unter Berufung auf datenschutzrechtliche Bedenken. Das BAG hat dem Betriebsrat recht gegeben. Der geltend gemachte **Anspruch** findet danach seine Grundlage in § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG i. V. mit § 84 Abs. 2 Satz 2 SGB IX. Es sei Aufgabe des Betriebsrats darüber zu wachen, ob der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen aus dem betrieblichen Eingliederungsmanagement nachkomme. Zu diesem Zweck sei der Arbeitgeber auf die Kenntnis der Namen der betroffenen Arbeitnehmer angewiesen; anderenfalls könne er ihnen keine Hilfsangebote machen. **Unerheblich** sei, ob die **Arbeitnehmer** in die Datenübermittlung **eingewilligt** hätten oder nicht. Das in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX normierte Zustimmungserfordernis der von der Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements betroffenen Arbeitnehmer solle lediglich gewährleisten, dass die Klärung ihres Gesundheitszustands nur freiwillig erfolge. Das Zustimmungserfordernis betreffe nicht die vorhergehende Phase, die mit dem Zugang des Angebots über die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements beim Arbeitnehmer ende. Für diesen Teil des betrieblichen Eingliederungsmanagements habe der Gesetzgeber kein Zustimmungserfordernis normiert. Datenschutzrechtliche Gründe stünden der Datenübermittlung im Übrigen nicht entgegen. Es handele sich zwar bei Angaben über eine Krankheit bzw. der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit um sog. sensitive Daten i. S. des § 3 Abs. 9 BDSG. Die Übermittlung solcher Daten durch den Arbeitgeber sei aber nach § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG zulässig, wenn dieser „rechtliche Ansprüche" ausübe. Die Ausübung rechtlicher Ansprüche umfasse auch eine Datennutzung zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten (hier: aus § 84 Abs. 2 SGB IX).

Das Wichtigste in Kürze:

- *Ein Arbeitnehmer hat auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Recht auf Einsicht in seine Personalakte.*

- *Ein Betriebsrat kann unabhängig von einer Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer beanspruchen, dass ihm der Arbeitgeber die Namen derjenigen Arbeitnehmer mitteilt, die im zurückliegenden Jahreszeitraum länger als sechs Wochen arbeitsunfähig waren.*
- *Diese Datenübermittlung ist zur Überwachung der Pflichten des Arbeitgebers im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements erforderlich.*
- *Datenschutzrechtliche Gründe stehen der Datenübermittlung nicht entgegen.*

3. Überwachungsmaßnahmen

Arbeitgeber überwachen ihre Geschäftsräume vielfach durch offene oder verdeckte **Videokameras**. Auf diese Weise sollen insbesondere Straftaten der Beschäftigten und der Kunden verhindert oder zumindest aufgeklärt werden. Da eine Videoüberwachung einen nicht unerheblichen Überwachungsdruck erzeugen kann, greift sie in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Mitarbeiter ein. Der Schutz der Persönlichkeitsrechte gehört auch zu den Aufgaben des Betriebsrats, der bei der Einführung dieser Maßnahme zu beteiligen ist (§§ 75 Abs. 2 Satz 1, 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG). Im Übrigen sind die Voraussetzungen der Videoüberwachung in den §§ 6b und § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG näher geregelt.

Eine **rechtswidrige Videoüberwachung** kann – wie das **LAG Frankfurt/M.** im **Urteil v. 25. 10. 2010** – 7 Sa 1586/09 entschieden hat – einen Anspruch auf Entschädigung begründen.

Die Klägerin (K) arbeitete in einem Büroraum, in dem der beklagte Arbeitgeber (B) eine Videokamera installiert hatte. K machte deshalb einen Anspruch auf eine Geldentschädigung gegen B geltend. Die Arbeitsgerichte haben der Klage stattgegeben. Der Anspruch der K ergebe sich aus § 823 Abs. 1 BGB i. V. mit Art. 1 und 2 GG. Die Aufstellung der Kamera für einen mehrere Monate umfassenden Zeitraum stelle einen schwer wiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der K dar, das auch das Recht am eigenen Bild umfasse. Zwar war zwischen den Parteien streitig, ob die von der Kamera aufgenommenen Bilder in die Zentrale des B oder eine andere Stelle übertragen wurden. Entscheidend sei der durch die Kameras erzeugte **permanente Überwachungsdruck**. Für den Eingriff habe es keine Rechtfertigung gegeben. Eine Rechtfertigung folge insbesondere nicht aus § 6b Abs. 1 BDSG, weil diese Norm nur auf öffentlich zugängliche Räume anwendbar sein. Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn B deutlich gemacht hätte, dass ausschließlich der Eingangsbereich des Büros und der Besprechungsbereich von der Kamera aufgezeichnet wurde; nur insoweit wäre möglicherweise eine Rechtfertigung wegen schützenswerter Interessen des B in Betracht gekommen. Hier sei stattdessen in Kauf genommen worden, dass sich die betroffene Arbeitnehmerin einem ständigen Überwachungsdruck ausgesetzt sah. Das LAG reduzierte allerdings die Höhe der von der Vorinstanz gebilligten Entschädigung von 15.000 auf 7.000 €.

Das Wichtigste in Kürze:

- *Eine dauerhafte Videoüberwachung eines Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber kann einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründen.*

II. Öffentliches Dienstrecht

Behördenbeschäftigte sind zu strikter Amtsverschwiegenheit verpflichtet (s. § 37 BeamtStG, § 3 TVöD) und dürfen die ihnen dienst-

lich bekannt gewordenen Angelegenheiten nur nach Maßgabe der Gesetze und Verwaltungsvorschriften gegenüber Dritten offenbaren. Diese Verpflichtung ist sogar durch Strafnormen sanktioniert (§§ 353b, 203 StGB).

Mit der Verletzung von Dienstgeheimnissen durch **Weitergabe von Daten aus behördlichen Datenbanken** befasst sich ein **Urteil** des **BGH v. 15. 11. 2012** – 2 StR 388/12.

Der Angeklagte (A) hatte aufgrund seiner Funktion als Polizeibeamter mittels ihm individuell zugeordneter Zugangsdaten Zugriff auf die Datenbestände u. a. des polizeilichen Informationssystems POLIS und des zentralen Verkehrsinformationssystems des deutschen Kraftfahrtbundesamtes ZEVIS. Während POLIS eine kriminalpolizeiliche Sammlung personenbezogener Daten von bereits polizeilich in Erscheinung getretenen Personen darstellt, sind in dem Informationssystem ZEVIS u. a. personenbezogene Daten zu den Haltern der in Deutschland registrierten Kraftfahrzeuge gespeichert. Im Zeitraum von Mai 2008 bis August 2009 führte A im Auftrag seines Bekannten B, der Bordelle betrieb, in 18 Fällen verschiedene Abfragen in beiden Datenbanken durch. Die jeweiligen Rechercheergebnisse übermittelte er anschließend an B. Der Senat differenziert hinsichtlich der (straf-) rechtlichen Beurteilung nach der Art der Datenbank: Durch den Zugriff auf POLIS und die Weitergabe der dadurch erlangten Daten hat A sich nach Ansicht des BGH nach § 353b Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Sowohl bei den Daten aus dieser polizeilichen Datensammlung, als auch bei dem mitgeteilten Umstand, dass zu bestimmten Personalien keine Erkenntnisse vorliegen, handele es sich um **Geheimnisse** i. S. des § 353b Abs. 1 StGB. Beides seien tatsächliche Gegebenheiten, deren Kenntnis wegen der beschränkten Zugriffsmöglichkeit auf das Informationssystem nicht über einen begrenzten Personenkreis hinausgehe. Dabei seien auch **Negativauskünfte** über fehlende Einträge in der polizeilichen Datensammlung geheimhaltungsbedürftig, weil auch sie nachteilige Auswirkungen auf die polizeiliche Aufgabenerfüllung haben könnten etwa, durch Minimierung des Kontrolldrucks, wie er im Rotlicht-Milieu durch verstärkte Kontrolltätigkeit der Polizei zur Bekämpfung des Auf- und Ausbaus organisierter krimineller Strukturen gezielt erzeugt werde. Durch die unbefugte Informationsweitergabe seien **wichtige öffentliche Interessen konkret gefährdet** worden. Bei den von A in ZEVIS recherchierten **Halterdaten** – die im Rahmen einer einfachen Registerauskunft nach § 39 Abs. 1 StVG jedermann zu den dort normierten Zwecken übermittelt werden dürfen – handele es sich demgegenüber nicht um Geheimnisse i. S. des § 353b Abs. 1 StGB. Daten eines Kfz-Halters seien keine Tatsachen, die ihrer Bedeutung nach der Geheimhaltung bedürfen. Hiernach kam ausschließlich eine Strafbarkeit des A nach § 203 Abs. 2 Satz 2 StGB in Betracht. Indessen setzt die Verfolgung einen **Strafantrag** gemäß § 205 Abs. 1 StGB voraus. Antragsberechtigt sind nur die einzelnen Kraftfahrzeughalter, deren Daten A unbefugt weitergegeben hat. Soweit A schließlich auf das Einwohnerinformationssystem EWOIS zugegriffen habe, handele es sich um Daten im Rahmen einer einfachen Melderegisterauskunft (§ 21 MRRG), die keine strafrechtlich geschützten Geheimnisse seien.

Das Wichtigste in Kürze:

- *Einträge im Polizeilichen Informationssystem POLIS stellen Geheimnisse i. S. des § 353b StGB – Verletzung des Dienstgeheimnisses – dar.*

- *Dies gilt auch für „Negativauskünfte", also Informationen über fehlende POLIS-Einträge.*
- *Daten über Fahrzeughalter, die über das zentrale Verkehrsinformationssystem ZEVIS zugänglich sind, stellen keine durch § 353b StGB geschützten Geheimnisse dar; ihre unbefugte Weitergabe kann allein nach § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen) strafbar sein, wobei die Strafverfolgung einen Strafantrag der betroffenen Fahrzeughalter voraussetzt (§ 205 StGB).*
- *(Melderegister-)Daten aus dem Einwohnerinformationssystem EWOIS sind keine strafrechtlich besonders geschützten Geheimnisse.*

III. Sicherheitsrecht

1. Strafverfolgungsrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht

a) Die **Blutprobe** (§ 81a StPO) gehört zu den Standardmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden, insbesondere bei Delikten im Straßenverkehr (s. insbesondere § 316 StGB). Die Anordnungskompetenz liegt grundsätzlich beim Richter, in Eilfällen sind hierzu auch Staatsanwaltschaft und Polizei anordnungsbefugt.

Fraglich ist, ob ein Verstoß gegen den **Richtervorbehalt** zu einem Verwertungsverbot hinsichtlich der erlangten Erkenntnisse führt. Klärung bringt ein **Beschluss** des **BVerfG v. 24. 2. 2011** – 2 BvR/10 u. 2 BvR 2346/10.

Die Verfassungsbeschwerden der beiden Beschwerdeführer (Bf.) betreffen strafgerichtliche Verurteilungen wegen fahrlässiger und vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr. Polizeibeamte hatten jeweils Blutproben angeordnet, ohne zuvor eine richterliche Entscheidung eingeholt zu haben. Die Bf. machten deshalb ein Verwertungsverbot geltend.
Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen. Das Gericht stellt die Grundsätze dar, die für die Behandlung von Verstößen gegen **einfachgesetzliche Richtervorbehalte** – hier: gem. § 81a Abs. 2 StPO für Blutproben – maßgebend sind. In den öffentlichen Medien wurde insoweit teilweise der falsche Eindruck erzeugt, jede Blutprobe sei unverwertbar, wenn die Entnahme nicht auf einer richterlichen Anordnung beruhe. Das ist jedoch nur bei **willkürlicher Missachtung** des Richtervorbehalts und bei **besonders schweren Rechtsverstößen** der Fall. Die Problematik könnte sich im Übrigen dadurch erledigen, dass der Bund einen vom Land Niedersachsen eingebrachten Gesetzentwurf verabschiedet, der die Abschaffung des Richtervorbehalts bei Blutentnahmen zur Alkohol- und Drogenkontrolle im Straßenverkehr vorsieht.

Das Wichtigste in Kürze:

- *Ein Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, ist dem deutschen Strafverfahrensrecht fremd.*
- *Die Frage eines Beweisverwertungsverbots ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden.*
- *Bei einer Blutprobe ohne richterliche Entscheidung entgegen § 81a Abs. 2 StPO kann insbesondere die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers ein Verwertungsverbot nach sich ziehen.*
- *Die Annahme, dass eine fehlende Dokumentation des Vorliegens von Gefahr im Verzug allein nicht zu einem Verwertungsverbot führt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.*
- *Verfassungsrechtlich ist auch nicht zu beanstanden, dass das Fehlen eines nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienstes in Bezug auf die Entnahme von Blutproben kein Beweisverwertungsverbot begründet.*
- *Die Rechtsprechung des BVerfG zur Notwendigkeit eines richterlichen Bereitschaftsdienstes zur Nachtzeit betrifft den in Art. 13 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankerten Richtervorbehalt bei der Wohnungsdurchsuchung und darf nicht schematisch auf den einfachrechtlichen Richtervorbehalt des § 81a StPO übertragen werden, der nicht als rechtsstaatlicher Mindeststandard geboten ist*

b) **Erkennungsdienstliche Maßnahmen** gem. § 81b StPO gehören zum Standardrepertoire der Polizei. Die Vorschrift enthält zwei Alternativen, denen unterschiedliche Regelungszwecke zugrunde liegen. Die **erste Alternative** dient der Überführung eines Straftäters, also der Strafverfolgung. Demgegenüber hat die **zweite Alternative** („für Zwecke des Erkennungsdienstes") einen präventiv-polizeilichen Einschlag. Es geht hierbei darum, personenbezogene Informationen (z. B. Fingerabdrücke, Fotos) für den Fall vorzuhalten, dass die betroffene Person erneut straffällig wird. Die Zuordnung dieser „**Straftatenvorsorge**" zum Bereich der Strafverfolgung (Art. 74 Nr. 1 GG) oder der Gefahrenabwehr ist umstritten (s. BVerfG, DVP 2008, S. 268, 275 f.). Wird die Maßnahme materiell als polizeirechtlich bewertet, so rechtfertigt jedenfalls der **Sachzusammenhang** mit der **Strafverfolgung** – Voraussetzung ist stets die **Beschuldigteneigenschaft** des Betroffenen – den Regelungsstandort in der Strafprozessordnung. Unbeschadet der exakten Zuordnung zur Strafverfolgung bzw. Gefahrenabwehr werden die im Berichtszeitraum ergangenen Entscheidungen zusammenfassend im Kontext mit der Strafverfolgung dargestellt.

Mit der **Speicherung** erkennungsdienstlicher Unterlagen befasst sich ein **Beschluss** des **OVG Münster v. 14. 4. 2010** – 5 A 479/09.

Der Betroffene (B) wurde verdächtigt, anlässlich familiärer Streitigkeiten einen anderen mit einem Baseballschläger angegriffen und verletzt zu haben. Der Tatverlauf selbst ist nicht geklärt; dies gilt insbesondere für den Einwand des B, er habe in Notwehr gehandelt. Anlässlich dieser Tat wurde er aus Gründen vorbeugender Straftatenbekämpfung erkennungsdienstlich behandelt. Das Strafverfahren wurde später gem. § 153a Abs. 2 StPO eingestellt, nachdem B ein Schmerzensgeld an das Tatopfer und einen weiteren Geldbetrag an die Staatskasse gezahlt hatte. Nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens beantragte B erfolglos, das über ihn vorgehaltene erkennungsdienstliche Material zu vernichten. Die von ihm erhobene Klage hatte demgegenüber Erfolg. Im Falle einer Verfahrenseinstellung sei – so das OVG – zu prüfen, ob noch **Verdachtsmomente** bestehen, die eine Fortdauer der Aufbewahrung der Unterlagen rechtfertigen. Nach Ansicht des Senats hat die Polizei diesen Maßstab nicht hinreichend beachtet. Aällein die – in familiären Streitigkeiten wurzelnde – Anlasstat lasse nach den Gesamtumständen nicht die **Prognose künftiger Straffälligkeit** des B zu. Die Tat liege mehr als zwei Jahre zurück. Aktuelle Tatsachen, die die Gefahr weiterer Delikte des B begründen könnten, lägen nicht vor. Schließlich sei auch nicht erkennbar, dass die Unterlagen für Zwecke der vorbeugenden Bekämpfung von

Straftaten notwendig seien Sollte B wider Erwarten erneut in eine familiäre Auseinandersetzung mit strafrechtlichem Charakter geraten, sei seine Identität bekannt; die Polizei sei demgemäß nicht auf die erkennungsdienstlichen Unterlagen angewiesen.

Das Wichtigste in Kürze:

- *Die Notwendigkeit der Aufbewahrung von erkennungsdienstlichen Unterlagen richtet sich danach, ob hinreichende konkrete Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass die betroffene Person mit guten Gründen in den Kreis Verdächtiger einer künftigen Straftat einbezogen werden könnte und dass die Unterlagen ggf. die Ermittlungen fördern könnten.*
- *Bei den Einzelfallumständen sind insbesondere Art, Schwere und Begehungsweise der der betroffenen Person zur Last gelegen Straftat, ihre Persönlichkeit sowie der Zeitraum zu berücksichtigen, während dessen sie strafrechtlich nicht (mehr) in Erscheinung getreten ist.*
- *Diese Maßstäbe gelten auch für den Fall, dass das der erkennungsdienstlichen Behandlung zugrunde liegende Strafverfahren gem. § 153a StPO nach Erfüllung von Auflagen eingestellt worden ist.*

c) Eine eingriffsintensive Maßnahme ist die **DNA-Analyse**, die nach § 81g StPO nur bei Straftaten von erheblichem Gewicht in Betracht kommt. Eine besondere Form dieser Maßnahme ist die molekulargenetische Reihenuntersuchung, bei der naturgemäß zahlreiche „Unschuldige" untersucht werden.

Zur Verwendung eines **„Beinahetreffers"** im Rahmen eines Massengentests hat sich der **BGH** im **Urteil v. 20. 12. 2012** – 3 StR 117/12 – geäußert.

Nach der Vergewaltigung einer Frau wurde eine molekulargenetische Reihenuntersuchung (sog. Massengentest) durchgeführt, an der circa 2.400 Männer teilnahmen. Unter ihnen befanden sich auch der Vater und ein Onkel des Angeklagten (A). Deren DNA-Muster stimmten zwar mit dem der Tatspuren nicht vollständig überein, sie wiesen aber eine so hohe Übereinstimmung auf, dass sie auf eine Verwandtschaft mit dem Täter schließen ließen. Auf diese Weise geriet A in das Visier der Ermittler. Aufgrund richterlichen Beschlusses wurde die DNA des A durch Entnahme von Körperzellen festgestellt. Die Untersuchung ergab eine Übereinstimmung mit dem beim Tatopfer gesicherten Zellmaterial. Das LG verurteilte A unter Bezugnahme auf das Untersuchungsergebnis wegen der Tat zu einer Freiheitsstrafe. Die Revision des A war erfolglos. Nach Ansicht des BGH beruht die DNA-Untersuchung des A zwar auf der unzulässigen Verwendung der Daten aus der DNA-Reihenuntersuchung. Wird Zellmaterial mit schriftlicher Einwilligung von den Teilnehmern eines Massengentests entnommen, so darf es nur zu der Feststellung verwendet werden, ob das Spurenmaterial von diesen Personen stammt (§ 81h Abs. 1 StPO). Ein Datenabgleich – wie hier vorgenommen – mit der DNA anderer Personen ist im Gesetz nicht vorgesehen. Dennoch hat der Senat die Verurteilung bestätigt und ein striktes **Verwertungsverbot abgelehnt.** Entscheidend sei – bei der gebotenen Rechtsgüterabwägung –, dass die Rechtslage zum Umgang mit sog. Beinahetreffern bei DNA-Reihenuntersuchungen bisher völlig ungeklärt gewesen sei und das Vorgehen der Ermittlungsbehörden daher noch **nicht** als **willkürliche Missachtung** des Gesetzes angesehen werden könne. Der Verfahrensverstoß wiege daher nicht so schwer, dass demgegenüber die Interessen der Allgemeinheit an einer effektiven Strafverfolgung hier zurücktreten müssten. Nach dieser klarstellenden Entscheidung des BGH ist die Berufung auf die „unklare Rechtslage" allerdings künftig nicht mehr möglich. Es ist nunmehr Aufgabe des Gesetzesgebers, die vom Senat aufgezeigte Regelungslücke zu schließen.

Nach Ansicht des **LG Saarbrücken** kommt eine DNA-Identitätsfeststellung auch bei Steuerdelikten in Betracht (**Beschluss v. 8. 12. 2010** – 2 Qs 26/10).

Der Betroffene (B) ist wegen Steuerhinterziehung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden. B hatte sich an einem sog. Umsatzsteuerkarussell beteiligt, bei dem Scheinrechnungen ausgestellt werden und im Rahmen der Umsatzsteuervoranmeldung Vorsteuern gegenüber dem Finanzamt geltend gemacht werden. Die unberechtigt geltend gemachten Vorsteuerbeträge wurden im Falle des B dazu genutzt, aus dem Ausland nach Deutschland eingeführte Ware „steuersubventioniert" unter dem Einkaufspreis zu verkaufen. B und andere Mitwirkende traten als Mitglieder einer international agierende Bande auf, die falsche Personalien und gefälschte Ausweispapiere benutzte. Im Hinblick auf diese Besonderheiten bejaht das LG die für eine molekulargenetische Untersuchung gem. § 81g StPO vorausgesetzte **Straftat von erheblicher Bedeutung**. Es sei weiterhin im Hinblick auf die gezeigte hohe kriminelle Energie damit zu rechnen, dass gegen B auch künftig Ermittlungen wegen Straftaten von erheblicher Bedeutung zu führen sein werden. Schließlich bejaht das Gericht die **Eignung** der DNA-Analyse zur Verbesserung der Beweisführung in künftigen Straftaten. Zwar sei es oftmals bei Straftaten aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität unwahrscheinlich, dass ein Täter DNA-Spuren absondere, die ggf. mit gespeicherten Identifizierungsmustern abzugleichen seien. Gerade bei der Beteiligung an Umsatzsteuerkarussellen würden jedoch regelmäßig Scheinrechnungen ausgestellt. Es sei damit zu rechnen, dass an diesen Rechnungen und an anderen im Zusammenhang mit den Delikten verwendeten Unterlagen DNA-Spuren (Hautabriebsspuren) zurückgelassen werden. Das Gericht verweist insoweit darauf, dass sich die Technik der DNA-Analysemethoden ständig verbessert habe und immer häufig erfolgreich eingesetzt werden könne.

Das Wichtigste in Kürze:

– BGH –

- *Die Vorschrift des § 81h Abs. 1 StPO erlaubt den Abgleich von DNA-Identifizierungsmustern nur, soweit dies zur Feststellung nötig ist, ob das Spurenmaterial von einem Teilnehmer einer Reihenuntersuchung (Massengentest) stammt.*
- *Die bei der Auswertung der DNA-Proben eines Massengentests festgestellte mögliche verwandtschaftliche Beziehung zwischen einem Test-Teilnehmer und einem mutmaßlichen Täter darf nicht als verdachtsbegründend verwendet werden.*
- *Diese unzulässige Datenverwendung führt aber nicht zu einem Verwertungsverbot, wenn keine willkürliche Missachtung des Gesetzes vorliegt und bei der gebotenen Gesamtabwägung das Strafverfolgungsinteresse höher zu veranschlagen als das Interesse des Täters an der Nichtverwendung der rechtswidrig erlangten Informationen.*

– LG Saarbrücken –

- *Auch Straftaten der Steuerhinterziehung können Grundlage für die Anordnung einer DNA-Identitätsfeststellung gem. § 81g StPO sein.*

2. Polizei- und Ordnungsrecht

Das Gefahrenabwehrrecht weist sowohl im Bundes- als auch im Landesrecht eine Vielzahl von Befugnisnormen für Eingriffe in das durch Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte **Recht auf informationelle Selbstbestimmung** auf. Trotz der hohen Regelungsdichte der Polizei- und Ordnungsbehördengesetze kommt es immer wieder zu Situationen, in denen die Sicherheitsbehörden Eingriffe vornehmen, ohne sich auf eine hinreichende formell-gesetzliche Eingriffsvorschrift stützen zu können. Zuweilen entsprechen die Befugnisnormen nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben.

a) Maßnahmen der Datenerhebung

aa) Die **Identitätsfeststellung** gehört zu den wohl am häufigsten getroffenen polizeilichen Standardbefugnissen, d. h. speziell geregelten Eingriffen. Tendenziell sind diese Eingriffsbefugnisse ständig ausgeweitet worden und erstrecken sich inzwischen auf das sog. Vorfeld einer konkreten Gefahr.

Mit der Rechtsgrundlage zur **Identitätsfeststellung** an einem **sog. kriminogenen („gefährlichen" bzw. „verrufenen") Ort** hat sich das **OVG Lüneburg** in seinem **Beschluss v. 4. 3. 2010** – 11 PA 191/09 – befasst.

Der Kläger (K) wurde in einem Innenstadtbereich von Göttingen angetroffen, in dem eine offene Drogenszene besteht, in der ein gewerbsmäßiger Umschlag von Betäubungsmitteln erfolgt, die auch an Minderjährige abgegeben werden. Die Polizei hielt ihn zwecks Identitätsfeststellung an, die aufgrund des § 13 Abs. 1 Nr. 2 a) Nds. SOG (= z. B. § 12 Abs. 1 Nr. 2a PolG NRW) vorgenommen wurde. Außerdem wurde K durchsucht. Der Antrag des K auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für die von ihm erhobene Klage ist durch den vorliegenden Beschluss mangels Erfolgsaussicht abgelehnt worden. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 a) Nds. SOG kann die Polizei die Identität einer Person feststellen, wenn sie an einem Ort angetroffen wird, von dem Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung verabreden, vorbereiten oder verüben. Nach § 22 Abs. 1 Nr. 4 Nds. SOG kann die Polizei eine solche Person auch durchsuchen. Das Gericht hält diese **Eingriffsbefugnisse** für **verfassungsgemäß**. Zwar verlange § 13 Abs. 1 Nr. 2 a) Nds. SOG keine konkrete Gefahr, sondern lasse eine niedrigere Eingriffsschwelle genügen, die dem Bereich der Gefahrenvorsorge zuzuordnen sei. **Zweck** der Norm sei die **Vorsorge für die Verhütung von Straftaten** an Orten, an denen eine besonders hohe Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, Gefahrenverursacher anzutreffen. Damit diene die Norm den Interessen der Allgemeinheit, ein möglichst großes Maß an Sicherheit zu erreichen. Unverhältnismäßigen Beschränkungen werde dadurch vorgebeugt, dass Straftaten von erheblicher Bedeutung (s. § 2 Nr. 11 Nds. SOG= z. B. § 8 Abs. 3 PolG NRW) vorliegen müssen. Im Übrigen handele es sich bei der Identitätsfeststellung um einen insgesamt nicht gravierenden Eingriff in die Freiheitsrechte.

Das Wichtigste in Kürze:

- *Die Vorschrift des § 13 Abs. 1 Nr. 2 a) Nds. SOG – wonach eine Identitätsfeststellung an einem „gefährlichen" bzw. „verrufenen Ort vornehmen darf – verstößt nicht gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.*
- *Die Norm genügt auch dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenbestimmtheit und – klarheit.*
- *§ 13 Abs. 1 Nr. 2 a) Nds. SOG beschränkt das informationelle Selbstbestimmungsrecht nicht unverhältnismäßig, und zwar auch im Hinblick darauf, dass die Vorschrift für die Maßnahme keine konkrete Gefahr verlangt.*

bb) Observation

Das bewusste und gezielte Beobachten einer Person (= Observation) kann in sehr unterschiedlicher Intensität vorgenommen werden. Die Polizeigesetze differenzieren zwischen der sog. längerfristigen und der kurzfristigen Observation (s. z. B. § 16a PolG NRW). Die Maßnahme muss nicht ausschließlich verdeckt erfolgen; sie kann in bestimmten Fällen dergestalt vorgenommen werden, dass die betroffene Person die Beobachtung bemerken soll bzw. sie ihr sogar angekündigt wird. Ziel der auf der Grundlage des Polizeirechts basierenden Observation ist regelmäßig die Verhütung von Straftaten.

Mit einer besonderen Variante der Observation – Dauerbeobachtung eines aus der **Sicherungsverwahrung entlassenen Straftäters** – hat sich das **BVerfG** im **Beschluss v. 8. 11. 2012** – 1 BvR 22/12 – befasst.

Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen Entscheidungen im verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren über die längerfristige Observation des aus der Sicherungsverwahrung entlassenen Beschwerdeführers (Bf.), der schwere Sexualdelikte begangen hat. Gleichzeitig mit der Entlassung des Bf. aus der Sicherungsverwahrung ordnete die Polizei seine längerfristige Observation zunächst für die Dauer von vier Wochen an und verlängerte diese Anordnung seither 14 mal. Die Polizei führt die Observation offen durch. Außerhalb seiner Wohnung begleiten ihn ständig Polizisten. Nimmt der Bf. Kontakt zu Frauen auf, weisen die Polizisten sie mit einer sog. Gefährdetenansprache auf den Grund der Observation hin. Nach Ansicht des BVerfG verletzen die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG. Die darin enthaltene **Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes** verlange grundsätzlich die Möglichkeit eines Eilverfahrens, wenn ohne sie dem Betroffenen eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten drohe. Die gerichtliche Prüfung müsse eingehend genug sein, um den Antragsteller vor erheblichen und unzumutbaren, anders weder abwendbaren noch reparablen Nachteilen effektiv zu schützen. Diesen Anforderungen entsprächen die Entscheidungen im Ausgangsverfahren nicht in jeder Hinsicht. Die **dauernde Observation** stelle einen **schwerwiegenden Grundrechtseingriff** dar. Der Bf. werde durch die fast lückenlose Präsenz der ihn überwachenden Polizisten die Möglichkeit, ein selbstbestimmtes, eigenverantwortliches Leben zu führen, weitgehend genommen. Nicht zu beanstanden sei allerdings, dass die Gerichte für das Verfahren

des einstweiligen Rechtsschutzes die **polizeiliche Generalklausel** im baden-württembergischen Polizeirecht (§§ 1, 3 PolG =z. B. § 8 Abs. 1 PolG NRW) als **noch ausreichende Rechtsgrundlage** für die **dauerhafte Observation** angesehen haben. Es sei allerdings zweifelhaft, ob das Gesetz hinreichend differenzierte Rechtsgrundlagen enthalte, die die Durchführung solcher Observationen auf Dauer tragen können. Es begegne jedoch keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Gerichte angesichts des Gewichts der in Frage stehenden Rechtsgüter die vorhandene Grundlage im vorläufigen Rechtsschutzverfahren als noch tragfähig ansehen. Die angegriffenen Entscheidungen entsprächen jedoch aus einem anderen Grund nicht den Voraussetzungen für die hier von Verfassungs wegen gebotene Prüfungsintensität im Bereich des grundrechtsrelevanten einstweiligen Rechtsschutzes. Die Gerichte hätten angesichts des mit einer solchen Observation verbundenen schweren Eingriffs zu Unrecht nicht mehr aktuelle Erkenntnisse – insbesondere ein psychiatrisches Gutachten vom März 2010 – über den Bf. herangezogen. Nicht ausgeschlossen ist, dass die Verwaltungsgerichte im Hauptverfahren ihre (Eil-)Beschlüsse bestätigen und so dem BVerfG erneut die Möglichkeit gegeben wird, über die materiell-rechtliche Problematik einer Dauerobservation zu entscheiden. Die Landesgesetzgeber sind im Übrigen in der Pflicht, über die Schaffung einer neuen Standardbefugnis nachzudenken. Die „Krücke" der Generalklausel hat zwar noch gehalten, es ist aber nicht sicher, ob das BVerfG diesen Rückgriff in künftigen Fällen als tragfähig akzeptieren wird.

Das Wichtigste in Kürze:

- *Es spricht einiges dafür, dass die Regelung des § 22 Abs.1 Nr.1, Abs. 4 PolG BW – längerfristige Observation – nur eine Rechtsgrundlage für die Datenerhebung bildet, nicht aber für die dauerhafte Beobachtung einer aus der Sicherungsverwahrung entlassenen Person, die nach wie vor als gefährlich eingeschätzt wird.*
- *Vielmehr handelt es sich um eine neue Form einer polizeilichen Maßnahme, die bisher vom Landesgesetzgeber nicht eigens erfasst worden ist und aufgrund ihrer weitreichenden Folgen möglicherweise einer ausdrücklichen, detaillierten Ermächtigungsgrundlage bedarf.*
- *Der Rückgriff auf die Generalklausel (§§ 1, 3 PolG BW) – wonach die Polizei zur Abwehr einer konkreten Gefahr notwendige Maßnahmen treffen kann – ist bei Beachtung strenger Verhältnismäßigkeitsanforderungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.*
- *Die Gerichte dürfen angesichts des mit einer solchen Observation verbundenen schweren Eingriffs dem Betroffenen nicht den einstweiligen Rechtsschutz versagen, indem sie sich unter Berufung auf zum Zeitpunkt ihrer Entscheidungen im Wesentlichen nicht mehr aktuelle Erkenntnisse berufen.*

cc) Videoüberwachung

Zu den besonderen technischen Mitteln der Datenerhebung gehört der Einsatz der Videotechnik. Diese Technik kann dazu dienen, lediglich Überblickaufnahmen zu fertigen, ohne dass die Aufnahmen aufgezeichnet werden. Es können aber auch dauerhafte Aufzeichnungen erstellt werden, die später als Beweismittel verwendet werden können. Als Mittel der Gefahrenabwehr dient die Videoüberwachung nicht zuletzt dem Zweck, potentielle Störer bzw. Straftäter abzuschrecken.

Die Videoüberwachung der **Reeperbahn** hat gleich mehrere Verwaltungsgerichte beschäftigt. Letztinstanstanzlich hat das **BVerwG** durch **Urteil v. 25. 1. 2012** – 6 C 9.11 – diese Maßnahme gebilligt.

Die Reeperbahn wird seit Ende März 2006 durch 12 Videokameras offen polizeilich überwacht. Sie können um 360° geschwenkt und variabel geneigt werden und haben eine Zoomfunktion. Die Kameras werden in der Polizeieinsatzzentrale gesteuert. Ziel der Maßnahme ist der Schutz der Besucher und Anwohner der Reeperbahn vor Straftaten. Die Klägerin (K) ist Mieterin einer Wohnung eines Hauses an der Reeperbahn. Gegenüber diesem Haus ist eine der Polizei-Kameras angebracht; diese Kamera erfasst in ihrem Schwenkbereich das Wohnhaus und den davor liegenden Straßenraum. K hat sich hiergegen sowohl per einstweiliger Anordnung als auch mittels Klage gewehrt. In den beiden ersten Instanzen wurde der Polizei untersagt, mit der Videoüberwachung auch die Wohnräume der Klägerin und den Eingangsbereich des Hauses zu erfassen. Die (potentielle) Überwachung ihrer Wohnung mit einer Videokamera stelle einen Eingriff in den Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) dar. Für einen solchen Eingriff gebe es keine verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlage. Im Revisionsverfahren ging es nur noch um die Videoüberwachung des **öffentlichen Straßenraums.**

Insoweit hat das BVerwG die polizeiliche Maßnahme als rechtmäßig bewertet. Die Videoüberwachung sei gem. § 8 Abs. 3 des Hamburger Gesetzes über die polizeiliche Datenverarbeitung (HmbPolDVG) gerechtfertigt. Nach dieser Vorschrift (= z. B. § 15a PolG NRW) darf die Polizei öffentlich zugängliche Orte mittels Bildübertragung und -aufzeichnung beobachten, soweit an diesen Orten wiederholt Straftaten begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dort auch künftig mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist. Das Gericht schreibt § 8 Abs. 3 HmbPolDVG eine doppelte Zielsetzung zu: **Gefahrenabwehr** und **Vorsorge für künftige Strafverfolgung,** wenn es trotz des Abschreckungseffekts der Kameras zu einer Straftat kommt. Die letztere Aufgabe gehört allerdings zum Strafverfahrensrecht (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) und damit zur konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (BVerfG, DSB 9/2005, S. 18). Nach Ansicht des BVerwG hat der Bund aber in der StPO keine Vorschriften erlassen, die den Fall einer **offenen Videoüberwachung** abschließend regeln und deshalb einen Zugriff der Länder verhindern. Insbesondere die Vorschriften über die Anfertigung und Aufbewahrung von Lichtbildern zu erkennungsdienstlichen Zwecken (§ 81b StPO) sowie über die Observation Tatverdächtiger (§ 163 f StPO und § 100h StPO) wiesen nach Einsatzzweck und Voraussetzungen bedeutsame Unterschiede zur offenen Videoüberwachung auf. Dass die aufgezeichneten Bilder, soweit nötig, im Strafverfahren verwendet werden können und sollen, mache die offene Videoüberwachung nicht zu einer Maßnahme der Strafverfolgung. Vielmehr verfolge der Gesetzgeber mit der offenen Videoüberwachung von Brennpunkten der Straßenkriminalität legitime Ziele. Diese Ziele rechtfertigten einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Mit der Videobeobachtung einer **Versammlung** befasst sich ein **Beschluss** des **OVG Münster v. 23. 11. 2010** – 5 A 2288/19.

Der Kläger (K) hat erfolgreich die gerichtliche Feststellung erreicht, dass die Videobeobachtung einer Versammlung (rd. 40 bis 70 Personen), an der er teilgenommen hat, rechtswidrig war.

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

Das Wichtigste in Kürze:

– BVerwG –

- *Eine offene polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Räume (hier: Reeperbahn in Hamburg) kann sowohl der Gefahrenabwehr als auch der Strafverfolgungsvorsorge dienen.*
- *Diese legitimen Ziele – Verhütung von Delikten und Vorsorge für künftige Strafverfolgung – rechtfertigen auf gesetzlicher Grundlage einen derartigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.*
- *Soweit die Strafverfolgungsvorsorge betroffen ist, unterliegt diese zwar der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG); diese hat der Bund aber nicht abschließend wahrgenommen.*

– OVG Münster –

- *Eine Videobeachtung ist auch ohne Speicherung der Bilder geeignet, bei Teilnehmern einer relativ kleinen Versammlung das Gefühl des Überwachtwerdens mit den damit verbundenen Unsicherheiten und Einschüchterungseffekten zu erzeugen; eine solche Maßnahme überschreitet damit die grundrechtlich relevante Eingriffsschwelle.*
- *Anders als bloße Übersichtsaufnahmen, die erkennbar der Leitung eines Polizeieinsatzes (z. B. bei Großdemonstrationen) dienen, ist der vorbezeichnete Kameraeinsatz wegen des grundrechtlich geschützten staatsfreien Charakters von Versammlungen nur auf der Grundlage einer auf das notwendige Maß beschränkten gesetzlichen Ermächtigung zulässig.*
- *Die Videobeachtung einer Versammlung greift zugleich in das Recht der Teilnehmer auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. mit 1 Abs. 1 GG ein.*

b) Maßnahmen der Datenspeicherung

Die Polizei unterhält verschiedene **Datenbanken,** in denen **personenbezogene Informationen** gespeichert sind. Die Dateien können sowohl für Zwecke der Aufklärung einer Straftat als auch zur Straftatenprävention genutzt werden. Da (auch) in der Datenspeicherung ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht liegt, bedarf es für jede Datei einer formell-gesetzlichen Grundlage, die Art, Speicheranlass und Datennutungszwecke festlegt.

Die Datei **„Gewalttäter Sport"** war Gegenstand des **Urteils** des **BVerwG v. 9. 6. 2010** – BVerwG 6 C 5.09.

Der Kläger (K) betrat bei einem Regionalliga-Spiel zusammen mit 30 bis 40 Personen das Fußballstadion, überkletterte die Absperrung und lief vor den gegnerischen Fan-Block. Aus der Gruppe wurden Feuerwerkskörper, ein Bengalfeuer und ein fester Gegenstand geworfen. Nach Aussagen von Zeugen lief K an der Spitze der Gruppe. Das gegen ihn wegen Landfriedensbruchs (§ 125 StGB) eingeleitete Verfahren stellte die StA ein, weil K eine Beteiligung an Ausschreitungen in der Masse nicht nachzuweisen war. Dennoch wurden personenbezogene Daten des K (insbesondere Name, Vorname, Geburtsdatum und -ort, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Personalausweisdaten und Vereinzugehörigkeit) in der beim BKA errichteten Datei „Gewalttäter Sport" gespeichert. Die auf Löschung gerichtete Klage war in den beiden ersten Instanzen erfolgreich, weil die Datei ohne die gem. § 7 Abs. 6 BKAG vorgesehene Verordnung über die Art der zu speichernden Daten errichtet und betrieben worden sei. Im Revisionsrechtszug war die Klage indessen erfolglos. Das Bundesministerium hat mit Zustimmung des Bundesrates rechtzeitig die entsprechende **Verordnung** erlassen und damit die **fehlende Rechtsgrundlage nachgeschoben.** Das BVerwG ist auch dem Einwand des K nicht gefolgt, die weitere Speicherung seiner Daten sein nach Einstellung des Ermittlungsverfahrens nicht zulässig.

Mit einem konkreten Eintrag in die Datei „Gewalttäter Sport" befasst sich das **VG Düsseldorf** in einem **Urteil v. 10. Januar 2011** – 18 K 3229/10.

Der Kläger (K) ist Anhänger des Fußballvereins C. Er ist mehrfach strafrechtlich durch Gewaltdelikte in Erscheinung getreten. Die Bundespolizei gab daher einen K betreffenden Datensatz in die vom BKA betriebene Verbunddatei „Gewalttäter Sport" ein. C hat gegenüber K zudem ein bundesweit wirksames befristetes Stadionverbot erteilt; dieser Maßnahme liegt eine polizeiliche Information über K zugrunde, der gefährliche Gegenstände auf Polizeikräfte geworfen haben soll. K hat erfolglos die Löschung seiner Daten verlangt. Ein **Löschungsanspruch** gem. § 32 Abs. 2 BKAG besteht nach Ansicht des Gerichts nicht. Danach hat das BKA Daten zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist oder ihre Kenntnis für die Aufgabenerfüllung nicht mehr erforderlich ist. Diese Voraussetzungen seien im Falle des – mehrfach auffällig gewordenen – K nicht erfüllt. Es gebe auch keine verfassungsrechtlichen Gründe, die der weiteren Speicherung der K betreffenden Daten entgegen stünden. Mit § 7 BKAG und der darauf beruhenden BKA-Daten-Verordnung sei die Speicherung von Daten in der Verbunddatei „Gewalttäter Sport" hinreichend legitimiert. Die Eingriffsermächtigung trage insbesondere dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** Rechnung. Ohne bundesweiten Austausch von Informationen, die über im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen als Gewalttäter auffällig geworden seien, wäre eine effektive polizeiliche Gefahrenabwehr in diesem Bereich kaum möglich. Die von K gerügte **Datenübermittlung** an C sei grundsätzlich rechtmäßig.. Die Befugnis hierzu ergebe sich aus dem

Landespolizeirecht (hier: § 29 Abs. 1 PolG NRW). Danach kann die Polizei u. a. von sich aus personenbezogene Daten **an Private** übermitteln, soweit dies zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl erforderlich ist. Die Datenübermittlung habe das Ziel verfolgt, den Verein in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich die Erteilung eines Stadionverbots zu prüfen. Die Aufgabe des Vereins, die Sicherheit und Ordnung bei Ligaspielen zu gewährleisten, könne nur dann effektiv erfüllt werden, wenn die Polizei ihre Erkenntnisse über Gewalttäter weiterleite. Die Klage war aber teilweise erfolgreich, weil die Mitteilung, K habe mehrfach gefährliche Gegenstände auf Polizeikräfte geworfen, nicht vom Inhalt der zugrunde liegenden polizeilichen Strafanzeige gedeckt war. Aus dieser ging nur hervor, dass K einen unbekannten Gegenstand – wahrscheinlich einen Becher – geschleudert hatte. Insoweit ist die Polizei gegenüber dem Verein zur Richtigstellung verpflichtet.

Das Wichtigste in Kürze:

– BVerwG –

- *Die Datei „Gewalttäter Sport" darf nur aufgrund einer Verordnung des Bundesinnenministeriums betrieben werden; eine solche Verordnung liegt seit dem 7. 6. 2010 vor.*
- *Die Speicherung von Daten eines sog. Hooligan kann auch nach Einstellung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft zulässig sein, wenn der Verdacht einer den Anlass für die Speicherung der bildenden Straftat noch besteht.*
- *Etwas anderes gilt, wenn sich aus den Gründen der staatsanwaltschaftlichen Einstellungsentscheidung ergibt, dass der Betroffene die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat.*

– VG Düsseldorf –

- *Die Speicherung personenbezogener Daten in der Datei „Gewalttäter Sport" stellt einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.*
- *Für derartige Eingriffe besteht jedoch eine gesetzliche Grundlage, die durch eine Kompetenz des Bundes gedeckt und auch sonst verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.*
- *Die Polizei kann aufgrund landesrechtlicher Vorschriften (hier: § 29 PolG NRW) berechtigt sein, zwecks Gefahrenabwehr einen Fußballverein über ein Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen zu informieren, damit der Verein eigenverantwortlich die Erteilung eines Stadionverbots prüfen kann.*

IV. Verkehrsrecht

Die **Videoüberwachung** auf öffentlichen Straßen ist auf dem Vormarsch. Videoaufzeichnungen können dazu dienen, Verkehrsverstöße zu dokumentieren, so dass die Tat effektiv verfolgt werden kann. Mit der hierfür in Betracht kommenden Rechtsgrundlage befasst sich ein **Beschluss des BVerfG v. 5. 7. 2010** – 2 BvR 759/10.

Der Beschwerdeführer (Bf.) wurde vom AG wegen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit zu einer Geldbuße verurteilt. Die Verurteilung stützt sich auf das Ergebnis der Geschwindigkeitsmessung mittels einer geeichten Messeinrichtung sowie die im Rahmen des Messverfahrens gefertigten Lichtbilder. Das OLG hat die Rechtsbeschwerde verworfen. Auch die Verfassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg.

Das BVerfG hat bereits mit Beschluss vom 11. 8. 2009 (DSB 9/2009, S. 19) für solche Verkehrsüberwachungsmaßnahmen verlangt, dass sie – als Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht – auf einer **gesetzlichen Grundlage** beruhen müssen, ein ministerieller Erlass also nicht genügt. In der Folgezeit haben verschiedene Bußgeldgerichte § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO i. V. mit § 46 Abs. 1 OWiG als Rechtsgrundlage herangezogen. Diese Vorschriften erlauben die **Anfertigung von Bildaufnahmen** ohne Wissen des Betroffenen, wenn die Erforschung des Sachverhalts auf andere Weise weniger Erfolg versprechend oder erschwert wäre. Nunmehr hat das BVerfG diese rechtliche Konstruktion gebilligt. Es sei insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich nicht um verdeckte Datenerhebungen handele, sondern um die Aufzeichnung von Vorgängen auf öffentlichen Straßen, die für Jedermann wahrnehmbar seien. Die Maßnahme ziele auch nicht auf Unbeteiligte, sondern ausschließlich auf Fahrzeugführer, die selbst Anlass zur Anfertigung von Bildaufnahmen gegeben hätten, weil der **Verdacht** eines **bußgeldbewehrten Verkehrsverstoßes** bestanden habe.

Das Wichtigste in Kürze:

- *Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Gerichte die Vorschrift des § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO i. V. mit § 46 Abs. 1 OWiG als Rechtsgrundlage für die die Anfertigung von Bildaufnahmen zum Beweis von Verkehrsverstößen herangezogen haben.*

V. Sozialverwaltung

Über die Zulässigkeit verdeckter Ermittlungen durch einen **sog. Sozialdetektiv** hat das **OVG Weimar** im **Urteil v. 25. November 2010** – 3 KO 527/08 – entschieden.

Die Klägerin (K) bezieht Sozialleistungen. Da die beklagte Behörde den Verdacht hatte, sie lebe mit einem Mann in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft zusammen (mit der möglichen Folge mindestens einer Kürzung der Leistungsgewährung) beauftragte sie einen Außendienstmitarbeiter („Sozialdetektiv") mit der Vornahme verdeckter Ermittlungen. Über einen Zeitraum von mehreren Monaten kontrollierte er K durch Observierungen und durch Befragungen von Mitbewohnern in Bezug auf ein Zusammenleben mit einem Mann. K hat diese Maßnahme mittels einer Feststellungsklage gerichtlich überprüfen lassen. In der zweiten Instanz war die Klage erfolgreich. Das OVG sieht in den behördlichen Maßnahmen **Eingriffe** in das **allgemeine Persönlichkeitsrecht**. Für die Datenerhebungen besteht nach Ansicht des Gerichts **keine gesetzliche Ermächtigung**. Nach den einschlägigen Regelungen des Sozialrechts (s. insbesondere die §§ 67 ff. SGB X und § 62 SGB VIII) ist die Erhebung von Sozialdaten nur unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig. Die Kenntnis der Daten muss insbesondere für die Erfüllung der behördlichen Aufgaben **notwendig** sein. In concreto war bereits zweifelhaft, ob die konkret vorgenommenen Ermittlungen – Feststellung von bloßen Kontakten der K zu einem Mann – zur Klärung der Frage, ob eine eheähnliche Lebensgemeinschaft bestand, überhaupt einen Beitrag liefern konnten. Vor allem aber beanstandet das Gericht, dass die Behörde „hinter dem Rücken der K" ermittelt

habe. Es hätte zuvor versucht werden müssen, die notwendigen Informationen direkt bei K selbst zu erheben. Insoweit hätten jegliche Hinweise darauf gefehlt, dass eine **Befragung** der K von vornherein nicht erfolgversprechend gewesen wäre.

Das Wichtigste in Kürze:

- *Es dürfen stets nur diejenigen Sozialdaten erhoben werden, deren Kenntnis für die jeweilige konkrete Entscheidung oder Leistung der Behörde unentbehrlich ist.*
- *Sozialdaten dürfen grundsätzlich nur mit Willen und Kenntnis der betroffenen Person erhoben werden, d. h. nicht über sie oder an ihr vorbei etwa „hinter ihrem Rücken" oder sonst ohne ihr Wissen.*
- *Eine Durchbrechung des Grundsatzes der offenen Datenerhebung ist nur unter engen gesetzlichen Voraussetzungen (z. B. gem. § 62 Abs. 3 SGB VIII) zulässig.*
- *Für verdeckte Ermittlungen im Umfeld einer Person, die Sozialleistungen bezieht, etwa durch Observierung von Besuchern, und den darin liegenden Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht, besteht in der Regel keine gesetzliche Grundlage.*

VI. Verwaltung und Presse

Das **Recht** der Presse auf Einsicht in das **Grundbuch** befasst ist Thema eines **Beschlusses** des **BGH v. 17. 8. 2011** – V ZB 47/11.

Ein Pressemagazin beantragte beim Grundbuchamt, ihm Einsicht in das Grundbuch und die Grundakten eines Grundstücks in Niedersachsen zu gewähren, das im Eigentum eines bekannten Politikers und seiner (damaligen) Frau steht. Das Magazin machte geltend, es bestehe der Verdacht, den Eheleuten seien für den Kauf des Grundstücks finanzielle Vergünstigungen durch einen bekannten Unternehmer gewährt worden.
Grundbuchamt, AG und OLG Celle haben den Anspruch verneint bzw. auf Teile des Grundbuchs beschränkt. Der BGH geht demgegenüber davon aus, dass die **Presse** bei Darlegung eines **berechtigten Informationsinteresses** grundsätzlich einen **generellen Anspruch auf Einsichtnahme** in das Grundbuch hat. Die vom Grundbuchamt getroffene und von den Gerichten gebilligte „Vorauswahl" wäre nach Ansicht des BGH gerade im vorliegenden Fall nicht sachgerecht gewesen. Denn auch die weiteren Eintragungen im Grundbuch (die dem Magazin vorenthalten wurden) hätten – wenn auch vielleicht nur mosaikartig in der Zusammenschau mit sonstigen Umständen – den Verdacht einer Beteiligung des fraglichen Unternehmers an der Grundstücksfinanzierung erhärten oder entkräften können.

Mit einem Auskunftsanspruch der Presse bezüglich eines **Polizeieinsatzes** im Rotlichtmilieu befasst sich ein **Beschluss** des **OVG Münster v. 27. 6. 2012** – 5 B 1463/11.

Der Antragsteller (A) des vorliegenden Verfahrens ist Chefreporter einer sog. Boulevard-Zeitung, die über einen Einsatz von Polizei und Steuerfahndung in einem Swinger-Club berichtet hatte. Kurz nach dem Erscheinen des Artikels bat A die oberste Dienstbehörde der Steuerfahndungsstelle um Auskunft über Details des Einsatzes (insbesondere verantwortliche Beamte, Auffindung von Beweismitteln, Festnahmen bzw. Erlass von Haftbefehlen). Die Behörde lehnte die gewünschte Auskunft unter Berufung auf das Steuergeheimnis ab. A hat erfolglos versucht, die Behörde im Wege der **einstweiligen Anordnung** (§ 123 VwGO) zu Erteilung der gewünschten Auskünfte verpflichten zu lassen. Nach Auffassung des Senats steht das **Steuergeheimnis** (§ 30 Abs. 1 AO) der Auskunftserteilung – in Bezug auf die dort genannten steuerlichen Verhältnisse – entgegen. Die Voraussetzungen, unter denen § 30 Abs. 4 AO eine Offenbarung von Steuergeheimnissen erlaubt, seien nicht erfüllt. Soweit A erfahren möchte, wer für den Einsatz federführend war und wer ihn veranlasst hat, stehe dem **presserechtlichen Auskunftsanspruch** § 4 Abs. 2 Nr. 3 PresseG NRW entgegen. Danach besteht u. a. kein Auskunftsanspruch, soweit ein **schutzwürdiges privates Interesse** verletzt würde. Erforderlich ist eine **Abwägung** der jeweils betroffenen schutzwürdigen Belange im Einzelfall. Das Interesse der Presse an Offenlegung ist dem privaten Interesse am Unterbleiben der Auskunft gegenüber zu stellen. Ist mit der Auskunft nur ein geringer Eingriff in das Recht des Privaten verbunden, so bedarf es keines zeitgeschichtlichen Interesses an der Information, um dieses als gerechtfertigt anzusehen. Demgegenüber muss das von der Presse verfolgte Interesse um so gewichtiger sein, um eine Auskunft zu legitimieren, je sensibler der Bereich ist, über den informiert wird und je weitergehend die begehrte Auskunft reicht. Diese Abwägung geht nach Ansicht des Senats hier zu Lasten der Presse aus. Das OVG verweist insoweit auf **konkrete Sicherheitsrisiken** für die beteiligten Amtsträger, weil der Adressat des Einsatzes Verbindungen zu einer Rocker-Gruppe habe. Es könnten gewaltsame Racheakte nicht ausgeschlossen werden. Es bestehe die Gefahr, dass A über die für den Einsatz verantwortlichen Personen identifizierend berichten werde. Gegenüber den gewichtigen privaten Geheimhaltungsinteressen wiege das Auskunftsinteresse des A weniger schwer. Eine identifizierende Berichterstattung dürfte ohnehin – so der Senat – auf Grund von Sicherheitsrisiken unzulässig sein. Grundsätzlich komme im Übrigen selbst bei Personen, die einer Straftat verdächtig seien, eine Namensnennung nur in Fällen schwerer Kriminalität oder bei Straftaten in Betracht, die die Öffentlichkeit besonders berühren. Straftaten der verantwortlichen Beamten stünden hier aber nicht zur Diskussion. Es könne nicht einmal ein Mindestmaß an Beweistatsachen für ein dienstliches Fehlverhalten festgestellt werden. Gleichwohl sei zu befürchten, dass die Betroffenen bei Veröffentlichung unter Namensnennung mit einem als möglicherweise unangemessenen Einsatz von Polizei- und Steuerfahndung im Rotlichtmilieu in Verbindung gebracht und damit gleichsam an den Pranger gestellt würden. Dies gelte um so mehr, als bei vielen Lesern einer Boulevard-Zeitung ein solches negatives Urteil selbst dann in Erinnerung bleiben dürfte, wenn der Artikel relativierende Zusätze („möglicherweise") aufweise.
Ein Anspruch auf **Informationszugang** nach dem IFG NRW bestehe nicht, weil das Gesetz keine Anwendung finde (§ 4 Abs. 2 Satz 1). Im Übrigen ergäbe sich im Hinblick auf § 9 Abs. 3 lit a IFG NRW nichts anderes. Danach soll einem Antrag auf Informationszugang in der Regel stattgegeben werden, soweit sich die Angaben auf Namen, Titel, akademischen Grad, Berufs- und Funktionsbezeichnung, Büroanschrift und Rufnummer beschränken und die betroffene Person als Amtsträger an dem jeweiligen Vorgang mitgewirkt hat, es sei denn, der Offenbarung stünden schutzwürdige Belange der betroffenen Person entgegen.
Auch hier seien demgemäß Ausnahmen für den Bereich der Sicherheitsdienste oder für den Kreis der Amtsträger zu machen, die auf Grund ihrer Funktion vermehrt unpopuläre Entscheidungen zu treffen hätten. Zu diesem Personenkreis gehören nach Ansicht des OVG die hier in Rede stehenden Beamten, die einen Großeinsatz

unter hohen prognostizierten Sicherheitsrisiken veranlasst und geleitet haben.

Hat die Presse einen Anspruch auf Auskunft über die **Person eines Behördenbeschäftigten**? Diese Frage hat der **VGH Kassel** im **Urteil v. 23. 2. 2012** – 8 A 1303/11 – differenziert beantwortet, in concreto allerdings verneint.

Der Fall ist unter der Bezeichnung „Abi-Panne" durch Presseberichte bekannt geworden. Im Abiturjahrgang 2009 wurde eine Mathematik-Klausur mit fehlerhafter Aufgabenstellung ausgegeben. Die Aufgaben im Fach Mathematik waren im Auftrag des zuständigen Ministeriums von verschiedenen Kommissionen erarbeitet und geprüft worden. Eine bundesweit vertriebene Boulevard-Zeitung verlangte vom Ministerium Auskunft darüber, wer der „Letztunterzeichner" bei der Freigabe der fehlerhaften Klausuraufgabe gewesen sein. Die nach Ablehnung der gewünschten Auskunft erhobene Klage war im Ergebnis erfolglos. Den Klägern stehe zwar grundsätzlich ein presserechtlicher Auskunftsanspruch zu. Das beklagte Land dürfe aber die Auskunft zum Schutz des Persönlichkeitsrechts des betroffenen Bediensteten verweigern. Eine Veröffentlichung dieses Namens in der fraglichen Zeitung würde die betroffene Person zwangsläufig stigmatisieren und ihr privates und dienstliches Ansehen beschädigen. Deshalb betreffe die Klage **„persönliche Angelegenheiten"** i. S. des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HpressG, wonach die Auskunft verweigert werden könne. Insoweit sei abzuwägen, ob an der öffentlichen Bekanntgabe des Namens ein **berechtigtes Interesse** bestehe. Der Senat kommt im Rahmen dieser Abwägung zu dem Ergebnis, dass dem öffentlichen Informationsinteresse an der namentlichen Identifizierung des „Letztunterzeichners" ein so geringes Gewicht zukomme, dass dem Persönlichkeitsschutz der Vorrang gebühre. Es sei bereits fraglich, ob an der Auskunft im Hinblick auf den **zwischenzeitlichen Zeitablauf** noch ein Informationsinteresse bestehe, zumal sich danach keine weiteren „Abi-Pannen" ereignet hätten. Das Auskunftsbegehren beziehe sich auf eine Person unterhalb der Abteilungsleiterebene des Ministeriums, die zwar die Klausur freigegeben, aber nicht für den Inhalt verantwortlich gewesen sei. Es sei daher nicht gerechtfertigt, diese Person durch eine Veröffentlichung in Verbindung mit der „Abi-Panne" an den Pranger zu stellen.

Nach dem Tod einer bekannten Berliner Jugendrichterin begehrte die Presse Auskünfte über die näheren **Todesumstände**. Das **OVG Berlin-Brandenburg** hat einen solchen Anspruch im Kern anerkannt, aber Grenzen aufgezeigt (**Beschluss v. 11. 10. 2010** – OVG 10 S 32.10).

Das OVG hatte im Rahmen eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens darüber zu entscheiden, ob die Berliner Justizverwaltung verpflichtet ist, der Presse Auskünfte über den Tod einer bundesweit bekannt gewordenen Berliner Jugendrichtern zu erteilen. Im Gegensatz zur Vorinstanz bejaht das Gericht einen Auskunftsanspruch aus § 4 Abs. 1 BlnPrG, wonach die Behörden verpflichtet sind, den Vertretern der Presse, die sich als solche ausweisen, zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe Auskünfte zu erteilen. Die Behörde sei auch nicht berechtigt, die erbetenen Auskünfte nach § 4 Abs. 2 BlnPrG zu verweigern. Soweit sie sich im erstinstanzlichen Verfahren auf ein entgegenstehendes Geheimhaltungsinteresse im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 2 BlnPrG berufen habe, weil bei noch nicht abgeschlossenen Ermittlungsverfahren das Geheimhaltungsinteresse auf der Hand liege, sei jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt nicht ersichtlich, welches Ermittlungsverfahren noch schweben soll, nachdem festgestellt worden sei, dass ein Fremdverschulden am Tod der Richterin ausgeschlossen werden könne. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 4 BlnPrG können Auskünfte weiterhin verweigert werden, soweit ein schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde. Als im Falle einer Auskunftserteilung betroffene private Interessen kommen hier insbesondere das **Persönlichkeitsrecht** der Verstorbenen sowie das ihrer Hinterbliebenen in Betracht. Nicht jede Verletzung privater Interesse löst indessen bereits die Sperrwirkung des § 4 Abs. 2 Nr. 4 BlnPrG aus; es muss vielmehr die Verletzung schutzwürdiger privater Interessen zu befürchten sein. Ob die betroffenen privaten Interessen schutzwürdig sind, ist im Wege einer **umfassenden Abwägung** zwischen dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und den entgegenstehenden privaten Interessen zu ermitteln. Im vorliegenden Fall geht diese Abwägung nach Auffassung des Senats zugunsten des presserechtlichen Auskunftsanspruchs aus. Dieser erfasse allerdings nicht die Hintergründe und Motive eines etwaigen Suizids. Es gehe hier aber lediglich um Auskünfte über die objektiven Umstände des Todes, um die Bewertung als Selbsttötung nachvollziehen zu können.

Das Wichtigste in Kürze:

– BGH –

- *Ein schutzwürdiges Interesse der Presse daran, von den für ein bestimmtes Grundstück vorgenommenen Eintragungen Kenntnis zu erlangen, kann das nach § 12 Abs.1 Satz1 GBO für die Gestattung der Grundbucheinsicht erforderliche berechtigte Interesse begründen.*
- *Das (durch Art. 5 GG geschützte) Interesse der Presse an der Kenntnisnahme des Grundbuchinhalts ist gegenüber dem Persönlichkeitsrecht der Eingetragenen (Art. 1 und 2 GG) vorrangig, wenn es sich um eine Frage handelt, die die Öffentlichkeit wesentlich angeht (hier: mit Blick auf die herausgehobene Stellung eines der Eigentümer) und wenn die Recherche der Aufbereitung einer ernsthaften und sachbezogenen Auseinandersetzung dient.*
- *Das Grundbuchamt darf der Presse nicht vorschreiben, welche Teile des Grundbuchs für die Recherche von Nutzen sein können.*

– OVG Münster –

- *Ein Amtsträger genießt in amtlicher Eigenschaft wie auch als Privatperson das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.*
- *Ein presserechtlicher Auskunftsanspruch kann entfallen, wenn aus der Offenbarung der Personalien eines Beamten, der einen sicherheitsrelevanten (Polizei-)Einsatz veranlasst oder ihn geleitet hat, ein erhebliches Gefährdungspotential für diesen Beamten folgt.*
- *Das Informationsrecht nach § 4 IFG NRW wird durch die Regelung über den Auskunftsanspruch in § 4 PresseG NRW verdrängt.*

– VGH Kassel –

- *Die Mitteilung, welcher konkrete und namentlich genannte Behördenbeschäftigte eine fehlerhafte Behördenentscheidung als letzter unterzeichnet hat, betrifft „persönliche Angelegenheiten" i. S. des § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HpresseG jedenfalls dann, wenn der Vorgang infolge der Presseberichterstattung einer breiten Öffentlichkeit bekanntgeworden ist.*

- *Der grundsätzliche presserechtliche Auskunftsanspruch (hier: gem. § 3 Abs. 1 Satz HPresseG) besteht in einem solchen Fall nur dann, wenn an der öffentlichen Bekanntgabe des Namens ein berechtigtes Interesse besteht.*
- *Ob ein „berechtigtes Interesse" besteht, hängt von einer umfassenden Abwägung zwischen dem durch die Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten Recht auf Informationsbeschaffung und dem öffentlichen Informationsinteresse einerseits und dem durch Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Behördenbeschäftigten ab.*
- *Das öffentliche Informationsinteresse kann durch Zeitablauf und den dadurch bewirkten Aktualitätsverlust eingeschränkt sein beziehungsweise entfallen.*
- *Für die Schutzwürdigkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (s. Leitsatz 3) ist u. a. zu berücksichtigen, welche Sphäre des Persönlichkeitsrechts – Öffentlichkeits-, Privat- oder Intimsphäre – betroffen ist, welche Funktion bzw. Stellung die betroffene Person in der Behörde bzw. im öffentlichen Leben wahrnimmt und welche Schwere die Beeinträchtigung und ihre Folgen voraussichtlich haben werden.*

– OVG Berlin-Brandenburg –

- *Im Fall des Todes einer bekannten Persönlichkeit (hier: bundesweit bekannte Jugendrichterin) hat die Presse einen Anspruch auf Auskunft über die objektiven Umstände des Todes.*

VII. Weitere Informationsansprüche gegenüber der Verwaltung

In etlichen Bundes- und Landesgesetzen sind Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte der Bürger normiert. Hierzu gehören die Informationsfreiheitsgesetze (IFG), wonach grundsätzlich ein Anspruch auf Zugang zu den bei den Behörden vorgehaltenen Informationen besteht. Allerdings sind die Ansprüche durch viele Ausnahmen – zum Schutz höherwertiger öffentlicher und privater Interessen – durchlöchert.

Die Frage, ob auch **oberste Bundesbehörden** nach dem IFG auskunftspflichtig sind, hat das **BVerwG** im **Urteil v. 3. 11. 2011** – 7 C 3.11 – positiv beantwortet.

Der Kläger (K) begehrt Einsicht in Akten des Bundesjustizministeriums, die im Zusammenhang mit einem Prüfauftrag des BVerfG entstanden sind. Das OVG hat einen Anspruch auf Zugang zu den streitgegenständlichen Unterlagen gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG bejaht; die hiergegen gerichtete Revision war erfolglos. Nach der genannten Vorschrift hat jeder nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Das Gesetz definiert den **Begriff der Behörde** nicht ausdrücklich. Der Senat geht von einem funktionellen Behördenbegriff aus; hierunter fallen **alle Stellen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen.** Ausgehend von diesem Begriff werden auch Bundestag, Bundesrat, BVerfG und Bundesgerichte sowie die Bundesbank vom Geltungsbereich des IFG erfasst, soweit sie öffentlichrechtliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes fallen nicht nur alltägliche Verwaltungstätigkeiten in seinen Anwendungsbereich, sondern auch der Bereich des **sog. Regierungshandelns,** in dem oft grundlegende Weichenstellungen für das Gemeinwesen vorgenommen werden (z. B. Bestimmung der Richtlinien der Politik, Ernennung von Ministern, Vorbereitung von Gesetzen). Der Anspruch auf Informationszugang wird daher nicht schon kraft „Natur der Sache" eingeschränkt, sondern grundsätzlich vorrangig durch die Regelungen im IFG. In concreto kommt nach Ansicht des Gerichts kein spezieller Versagungsgrund zum Tragen. Der Geheimnisschutz des § 3 Nr. 4 IFG erfasse nur **besondere Amtsgeheimnisse** („Verschlusssachen"), nicht aber alle Unterlagen einer Ministerin. Ohne Erfolg berufe sich das Ministerium schließlich auf den Schutz des **Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung.** Eine Sondersituation des Kernbereichsschutzes sei hier nicht gegeben. Das Ministerium habe lediglich vorgetragen, die Willensbildung innerhalb der Regierung nehme Schaden, weil eine nachträgliche Publizität von Unterlagen, die der Vorbereitung eines Gesetzes dienten, auch künftig eine sachlich förderliche Kommunikation zwischen den Beteiligten hemmen könne. Der Senat kann sich insoweit eine Spitze nicht verkneifen: Mit diesem Vorbringen zeichne die Beklagte das Bild einer Ministerialverwaltung mit einem „eher geringen Selbstbewusstsein". Im Übrigen laufe die Argumentation darauf hinaus, die gesetzesvorbereitende Tätigkeit generell den Ansprüchen nach dem IFG zu entziehen.

Zu entscheiden hatte das **OVG Münster** über die Frage, ob der **Bundesrechnungshof** als Behörde i. S. des IFG einzustufen ist und damit auskunftspflichtig ist (**Urteil v. 26. 10. 2011** – 8 A 2593/10).

Der klagende Wirtschaftsjournalist wollte vom Bundesrechnungshof jeweils eine Kopie des Ergebnisberichts einschließlich eventueller Beanstandungen von der jeweils letzten Prüfung verschiedener Organisationen – insbesondere Stiftungen – übersandt haben. Das OVG beurteilt den **Bundesrechnungshof als Behörde** i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG. Eine generelle Furcht des Bundesrechnungshofes, die Kooperation der geprüften Stellen werde sich deutlich verringern und die Prüfungstätigkeit damit schwieriger werden, reichte dem Gericht für eine Auskunftsverweigerung nicht aus. Auch etwaige in den Prüfungsniederschriften enthaltene schützenswerte private Belange – z. B. personenbezogene Daten oder Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse – rechtfertigten ebenfalls keine allgemeine Ausnahme. Diesen privaten Belangen sei vielmehr im Einzelfall durch Schwärzung der betreffenden Worte oder Textpassagen Rechnung zu tragen.

Das **OVG Münster** hatte weiterhin über einen Informationsanspruch gegenüber einer Kommune in Bezug auf **Cross-Border-Leasing-Verträge** zu entscheiden (**Beschluss v. 3. 5. 2010** – 13 aF/09).

Die Stadt S hat 2003 einen Cross-Border-Leasing-Vertrag mit einem US-amerikanischen Unternehmen geschlossen. Der Kläger (K) beantragte Akteneinsicht in den Originalvertrag. Dieses Begehren lehnte S unter Berufung auf § 8 IFG NRW ab. Danach ist der Antrag auf Informationszugang (gem. § 4 Abs. 1 IFG NRW) abzulehnen, soweit durch die Übermittlung der Informationen ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart wird und dadurch ein wirtschaftlicher Schaden entstehen würde. Dies gilt allerdings nicht, wenn die Allgemeinheit ein überwiegendes Interesse an der Gewährung des Informationszugangs hat und der eintretende Schaden nur geringfügig

wäre. Das OVG hat demgegenüber festgestellt, dass K ein Anspruch auf Informationszugang zusteht. Das IFG NRW gelte für die Verwaltungstätigkeit der Behörden, und zwar **unabhängig** davon, ob diese sich bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben **öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Handlungsformen** bedienen. Damit stehe K grundsätzlich ein Anspruch zu. Dieser sei auch nicht wegen eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses ausgeschlossen. Das fragliche Vertragswerk sei bereits geschlossen und habe eine Laufzeit von circa 25–99 Jahren. Mögliche Konkurrenten für diesen Vertrag seien nicht mehr vorhanden, so dass auch kein wirtschaftlicher Nutzen für Konkurrenten – dem eine Verschlechterung der Wettbewerbsposition des Vertragspartners der Stadt S korrespondieren könnte – in Frage stehe. Soweit allgemein eine negative Öffentlichkeitsmeinung zu solchen Transaktionen von Kommunen befürchtet werde, würden derartige Einschätzungen vom Schutzzweck des IFG NRW nicht erfasst.

Das Wichtigste in Kürze:

– BVerwG –

- *Ein Bundesministerium ist auch dann eine auskunftspflichtige Stelle i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG, wenn es im Einzelfall Regierungstätigkeit ausübt.*
- *Dem besonderen Schutzbedürfnis sensibler und vertraulicher Informationen aus dem Bereich der Regierung ist zunächst grundsätzlich nach Maßgabe der gesetzlich vorgesehenen Verweigerungsgründe (§§ 3 ff. IFG) Rechnung zu tragen.*
- *Nur im Falle einer Schutzlücke können notfalls ergänzend verfassungsunmitelbare Weigerungsgründe herangezogen werden (sog. Kernbereichsschutz der Regierung).*
- *Zum Kernbereich im vorstehenden Sinne gehören nicht automatisch die gesetzesvorbereitenden Tätigkeiten eines Ministeriums.*

– OVG Münster –

- *Der Bundesrechnungshof ist eine Behörde i. S. des § 1 IFG und damit grundsätzlich verpflichtet, Informationszugang zu gewähren.*
- *Der Ausnahmetatbestand des § 3 Nr. 1e IFG ist nur erfüllt, wenn die Behörde bezogenauf einzelne Informationen im Wege einer Prognose die konkrete Möglichkeit nachteiliger Auswirkungen auf das Schutzgut der externen Finanzkontrolle darlegt; bloße Befürchtungen genügen nicht.*
- *Ob das Bekanntwerden von Informationen nachteilige Auswirkungen auf die Tätigkeit der Behörde haben kann, lässt sich grundsätzlich nicht für das gesamte Aufgabenfeld, sondern nur bezogen auf den jeweiligen Sachbereich und Regelungskontext beurteilen, in dem die Information steht.*
- *Die presserechtlichen Auskunftsvorschriften sind keine speziellen Regelungen i. S. des § 1 Abs. 3 IFG.*

- *Ein privatrechtlicher Vertrag, den eine Gemeinde schließt (hier. Cross-Border-Leasing) ist nicht wegen seines Rechtscharakters vom Anwendungsbereich des IFG NRW ausgeschlossen.*
- *Demgemäß kann ein Informationszugangsanspruch nach § 4 IFG NRW bestehen, der an keine weiteren Bedingungen geknüpft ist und insbesondere kein rechtliches Interesse voraussetzt.*
- *Die Ausschlussklausel des § 8 IFG NRW – Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen begründet keinen absolut uneingeschränkten Schutz von Geschäftsgeheimnissen.*
- *Als schützenswerte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig sind, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und anderen Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.*

Die Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer veranstaltet die

„5. Speyerer Tage zum Friedhofs- und Bestattungsrecht“

am 12. und 13. September 2013
in der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer,
Freiherr-vom-Stein-Straße 2, 67346 Speyer
Wissenschaftliche Leitung: Prof. Dr. *Ulrich Stelkens*

Das **Tagungsprogramm** sieht folgende Vorträge vor:

Donnerstag, 12. September 2013:

- **Bestattungsrechtliche Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände und ihre Durchsetzung**
  (*Torsten F. Barthel,* LL.M., Rechtsanwalt, Berlin)
- **Update: Baurecht und Bestattungsrecht**
  (Prof. Dr. *Stephan Rixen,* Universität Bayreuth)
- **Die Leichenschau in der Kritik – Reformbedarf?**
  (Privatdozentin Dr. *Birgit Schmidt am Busch,* LL.M. [Iowa], Akademische Direktorin, Ludwig-Maximilians-Universität München)
- **Projektbericht: Neugründung eines kirchlichen Friedhofs – Kolumbarium Klosterkirche**
  (Dekanin *Ulla Hoffmann,* Protestantische Kirchengemeinde Bad Dürkheim)

Freitag, 13. September 2013:

- **Doppik und Friedhofsverwaltung**
  (Prof. Dr. *Holger Mühlenkamp,* Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)
- **Gebührenkalkulation mit Äquivalenzziffern – Praxisbeispiele und Rechtsfragen**
  (Prof. Dr. *Erik Gawel,* Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ, Leipzig/Universität Leipzig)
- **(Neu-)Regelung des Bestatterberufs? – Verfassungs- und europarechtliche Aspekte**
  (Prof. Dr. *Gerd Merke,* Hochschule RheinMain, Wiesbaden)

Anmeldeschluss: 16. August 2013. Anmeldungen sind u.a. möglich im Internet unter www.uni-speyer.de/Weiterbildung/Jahresprogramm.htm

Ansprechpartner für Teilnehmer: Lioba Diehl, Tel.: 06232/654-226 und Edith Göring, Tel.: 06232/654-269, Fax: 06232/654-488, E-Mail: Tagungssekretariat@uni-speyer.de, http://www.uni-speyer.de

Wolfgang Mosbacher*

Bericht aus Berlin

– Gesetzgebung des Bundes 2013 –

Zwischen September 2012 und März 2013 hat der Gesetzgeber eine Reihe wichtiger Gesetze beschlossen, die sich auf die Verwaltungspraxis auswirken werden: etwa die Änderungen des Ausländerzentralregister-Gesetzes oder der Gewerbeordnung. Aus dem Berichtszeitraum[1] *sind zudem Gesetze erwähnenswert, die öffentlich intensiv diskutiert wurden wie etwa das Gesetz, das die Beschneidung von Jungen weiterhin ermöglicht, oder das Gesetz, mit dem die staatliche Geldleistung für die Betreuung ein- und zweijähriger Kinder, das Betreuungsgeld, eingeführt wird.*

Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung

Durch dieses Gesetz (BGBl. I 2012, 2415) wird die Gewerbeordnung in mehreren Punkten geändert, vor allem im Bezug auf Spielhallen und die Befugnis von Lebensmittelbehörden, Daten aus der Gewerbeanzeige zu erhalten.

Ausgangspunkt für die Änderungen zu Spielhallen war ein Bericht des Bundeswirtschaftsministeriums, durch den die Novelle der Spielverordnung vom 6. Dezember 2010 evaluiert wurde und der einen verbesserten Spieler- und Jugendschutz anmahnte.

Zu unterscheiden ist, ob der Gewerbetreibende Spielgeräte mit oder ohne Gewinnmöglichkeit aufstellt, weil vor allem erstere zu einer Spielsucht führen können, die für ganze Familien verheerende finanzielle Auswirkungen haben. Für Aufsteller von Spielgeräten mit Gewinnmöglichkeit sowie das mit der Aufstellung betraute Personal ist nunmehr ein Unterrichtungsnachweis erforderlich, damit diese über die erforderliche Sachkunde verfügen. Zudem müssen Aufsteller über ein Sozialkonzept verfügen, das insbesondere darstellt, wie Aufsteller und Beschäftigte frühzeitig problematisches Spielen erkennen können. Zudem wird eine Verordnungsermächtigung für eine sog. Spielerkarte geschaffen, vgl. den neuen § 33f Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe h GewO. Unter einer Spielerkarte wird ein vom Spieler einzusetzendes Identifikationsdokument verstanden, das er einsetzen muss, um den Spielvorgang zu beginnen. In der Begründung zu dieser Verordnungsermächtigung heißt es, dass in einem ersten Schritt eine personen*ungebundene* Karte angestrebt wird und erst mittelfristig eine personen*gebundene*. Die Möglichkeit, den elektronischen Personalausweis dazu zu verwenden, hat der Wirtschaftsausschuss des Bundestages in seinem Bericht zum Gesetz noch abgelehnt, da sein Einsatz mit umfangreichen Änderungen des Zulassungsverfahrens verbunden wäre und eine Lösung für Ausländer gefunden werden müsste.[2]

Das Gesetz führt weiterhin aber auch zu Erleichterungen im Vollzug, da für Spielhallen wie etwa Internetcafés, in denen ausschließlich Unterhaltungsspielgeräte betrieben werden, künftig kein Erlaubnisverfahren mehr durchgeführt werden muss.

Schließlich wird zur Erleichterung der Lebensmittelüberwachung § 14 Abs. 8 Nr. 10 GewO eingefügt. Denn zur effektiven Durchführung ihrer Kontrollen sind die für die Lebensmittelüberwachung zuständigen Behörden der Länder auf eine schnelle Übermittlung der Daten aus der Gewerbeanzeige und insbesondere auf der Gewerbeanmeldung angewiesen. Daher werden die für die Lebensmittelüberwachung zuständigen Stellen als Stelle gesetzlich festgeschrieben, an welche die Daten auch elektronisch übermittelt werden dürfen.

Gesetz zur Änderung des Ausländerzentralregister-Gesetzes

Diese Gesetzesänderung (BGBl. I 2012, 2745) ist die Konsequenz aus einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 16. Dezember 2008, das er aufgrund einer Vorlage des OVG Münster gefällt hat. Damals hatte der EuGH entschieden, dass personenbezogene Daten von Ausländern aus anderen EU-Staaten (Unionsbürger) nur unter bestimmten Voraussetzungen in einem Register wie dem Ausländerzentralregister (AZR) gespeichert und genutzt werden dürfen.[3]

Im AZR sind mehrere personenbezogene Daten von Ausländern gespeichert, die sich nicht nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhalten oder aufgehalten haben. Erfasst werden „Grunddaten" zur Person und ausländerrechtliche Entscheidungen. Das AZR hat zuvörderst die Funktion, denjenigen Behörden, die mit ausländerrechtlichen Entscheidungen befasst sind, die notwendigen Informationen über die Personaldaten eines Ausländers und die von anderen Behörden stammenden Entscheidungen zur Verfügung zu stellen, die bei ausländerrechtlichen Entscheidungen bedeutsam sein können.[4] Das AZR wird zentral vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge geführt und ist eine Informationsquelle für rund 6500 andere Behörden in Deutschland. Für alle mit ausländerrechtlichen Fragen beschäftigten Verwaltungsbediensteten ist dieses Register also praktisch sehr relevant.

Dem Ausgangsverfahren vor dem OVG Münster lag die Frage zugrunde, ob EU-Mitgliedstaaten in einer speziell für ausländische Staatsangehörige angelegten Datei auch die personenbezogenen Daten von Unionsbürgern speichern dürfen, obwohl ein vergleichbares Zentralregister für Deutsche nicht existiert. Eine solche Frage stellte sich in Deutschland, da es hier kein allgemeines, alle Einwohner umfassendes Register wie etwa ein zentrales Melderegister gibt, in dem die personenbezogenen Daten aller in Deutschland lebenden Menschen gespeichert werden.[5] Die Melderegister in Deutschland werden in den Bundesländern nämlich unterschiedlich geführt: In den meisten Ländern gibt es zwar Landesmelderegister, aber in einigen Ländern existieren ausschließlich die Melderegister der Kommunen. Auch das zu Beginn des Jahres 2013 verabschiedete Bundesmeldegesetz wird daran nichts ändern.

Das AZR umfasst einen allgemeinen Datenbestand sowie eine Visadatei. Im Regelfall werden die Daten im allgemeinen Datenbestand zehn Jahre nach der Ausreise eines Ausländers, im Falle der Einbürgerung sofort gelöscht. Für die Visadatei beträgt die Frist grundsätzlich fünf Jahre. Im AZR dürfen Daten gespeichert werden, sofern das

* Ministerialrat Dr. *Wolfgang Mosbacher,* Berlin

1 Die Bundesgesetzblätter Nr. 43 bis 63 aus dem Jahr 2012, sowie Nr. 1 bis 15 aus dem Jahr 2013.

2 Vgl. BT-Drs. 17/11164, S. 1.

3 EuGH Fall „Huber" Rs. C-524/06, DVBl. 2009, 171.

4 *Hailbronner,* ZAR 2009, 178 (179).

5 *Hailbronner,* ZAR 2009, 178 (179).

AZR-Gesetz (AZRG) dazu ermächtigt, da es sich um einen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht handelt und dieser vom Gesetzgeber beschlossen werden muss (Gesetzesvorbehalt). Genutzt wird das AZR nicht nur zur Klärung spezifisch ausländerrechtlicher Verwaltungsvorgänge, sondern auch für die statistische Erfassung und Auswertung der in Deutschland aufhältigen Ausländer sowie ergänzend für die Erfüllung der den Sicherheits-, Polizei- und Justizbehörden obliegenden Aufgaben bei der Bekämpfung und Aufklärung strafbarer Handlungen.[6]

Der EuGH hatte in der Sache entschieden, dass personenbezogene Daten von Unionsbürgern im Ausländerzentralregister nur dann gespeichert und genutzt werden dürfen, wenn sie für die Anwendung aufenthaltsrechtlicher Vorschriften durch die hierfür zuständigen Behörden erforderlich sind und der zentralisierte Charakter des Registers eine effizientere Anwendung der aufenthaltsrechtlichen Vorschriften in Bezug auf das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern erlaubt. Der EuGH hat weiter entschieden, dass Unionsbürgerdaten zu statistischen Zwecken nur anonymisiert verwendet werden dürfen und die Nutzung von Unionsbürgerdaten ausschließlich zur Kriminalitätsbekämpfung wegen des Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot des jetzigen Art. 18 AEU-Vertrag unzulässig ist.

Der neue § 1 Abs. 2 S. 2 AZRG stellt nunmehr klar, dass die Registerbehörde in Bezug auf Daten von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern nur diejenigen Behörden unterstützt, die mit der Wahrnehmung ausländer- oder asylrechtlicher Aufgaben betraut sind.

Die Neuregelung des § 2 Ab. 3 AZRG legt – einengend gegenüber der bisherigen Rechtslage – fest, dass Daten von Unionsbürgern im AZR nur aus Sachverhalten ausländer- oder asylrechtlicher Art gespeichert werden dürfen. Die Regelung gilt für freizügigkeitsberechtigte und nicht freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger, um sicherstellen zu können, dass z. B. bei Wegfall einer Wiedereinreisesperre und damit sich berechtigt im Bundesgebiet aufhaltenden Unionsbürgern nur solche Daten im Ausländerzentralregister vorhanden sind und genutzt werden können, die ausländer- oder asylrechtlichen Zwecken dienen.

Gesetz zur Beschneidung des männlichen Kindes

Auch wenn es sich nicht um ein Gesetz im Bereich des öffentlichen Rechts handelt, sei das „Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes" (BGBl. I 2012, 2749) hier erwähnt, weil es die Reaktion des Gesetzgebers auf das Urteil des Landgerichts Köln aus dem Sommer 2012 zur Beschneidung von Jungen war. Dieses Urteil hatte über die Grenzen Deutschlands für Aufsehen erregt und Besorgnis vor allem unter jüdischen Gläubigen erzeugt, aber auch unter Juristen eine lebhafte Diskussion ausgelöst.[7]

Das Gesetz sichert nun ausdrücklich rechtlich die bisherige Rechtslage und -praxis ab, nach der eine Beschneidung von männlichen Kindern straffrei ist.[8]

Systematisch wurde in das BGB bei den Vorschriften über die elterliche Sorge eine Ergänzung vorgenommen. § 1631d Abs. 1 BGB stellt nunmehr klar, dass die Personensorge der Eltern auch das Recht umfasst, „in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen, wenn diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden soll. Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird." § 1631 Abs. 2 BGB normiert eine Ausnahme zugunsten von Personen, die keine Ärzte sind: „In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes dürfen auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gemäß Absatz 1 durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind." Das Gesetz ist am 28. Dezember 2012 in Kraft getreten.

Gesetz zur Änderung des Mikrozensusgesetzes 2005

Dieses Gesetz (BGBl. I 2012, 2578) ermöglicht die Fortführung des Mikrozensus auch in den Jahren 2013 bis 2016. Der Mikrozensus ist – neben dem Zensus (früher Volkszählung) – die wichtigste Haushalts- und Familienstatistik, die seit 1957 Ergebnisse u. a. über die Bevölkerungsstruktur und die wirtschaftliche und soziale Lage der Bevölkerung, über Familien und Haushalte, die Erwerbstätigkeit, Arbeitssuche, Ausbildung und Wohnverhältnisse beinhaltet. Das Mikrozensusgesetz 2005 sah eine Erhebung lediglich bis zum Ende des Jahres 2012 vor, so dass die Fortführung der Mikrozensuserhebungen ab Januar 2013 eine neue gesetzliche Grundlage erforderte.

Nach § 4 MikrozensusG werden jährlich ein Prozent der Bevölkerung zu bestimmten, ausdrücklich normierten Daten wie z.B. Geburtsjahr, Familienstand oder Staatsangehörigkeit befragt. Es besteht eine grundsätzliche Auskunftspflicht, § 7 Abs. 1 MikrozensusG.

Aus statistischer Sicht bedeutsamer werden allerdings die Ergebnisse aus dem Zensus sein, der im Jahr 2011 erstmals registergestützt durchgeführt wurde und bei dem eine deutliche geringere Anzahl von Bürgern befragt wurde als z.B. in Westdeutschland bei der vorherigen Volkszählung 1987. Es ist vorgesehen, dass erste Ergebnisse des Zensus wie etwa die neue Bevölkerungszahl im Mai/Juni 2013 veröffentlicht werden.

Gesetz zur Einführung eines Betreuungsgeldes

Mit diesem Gesetz (BGBl. I 2013, 254) wird das intensiv diskutierte Betreuungsgeld eingeführt. Nach Ansicht des Gesetzgebers sollen Familien frei entscheiden können, ob sie ihre ein- oder zweijährigen Kinder zu Hause oder in einer öffentlich geförderten Krippe betreuen lassen wollen. Damit tritt das Betreuungsgeld neben die Förderung des Bundes für den Ausbau von Tagespflegestellen oder Krippenplätzen, auf die Kleinkinder ab dem 1. August 2013 einen Rechtsanspruch haben.

Rechtssystematisch erfolgt die Einführung dieser neuen staatlichen Leistung durch eine Änderung und Ergänzung des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes. Ab dem 1. August 2013 erhalten Eltern, die ihre Ein- und Zweijährigen selbst betreuen, monatlich 100 Euro, ab dem 1. August 2014 dann 150 Euro. Es ist keine Voraussetzung, dass ein Elternteil auf seine Berufstätigkeit verzichtet. Mit dem Geld können die Eltern auch eine private Betreuung organisieren. Bezugsberechtigte, welche die Leistung nicht bar ausgezahlt bekommen wollen, können das Geld zur privaten Altersvorsorge oder für einen Bildungssparplan zugunsten ihrer Kinder nutzen. In beiden Fällen gibt es einen Bonus von 15 Euro pro Monat.

Damit für alle Berechtigten ein durchgängiger 22-monatiger Bezug des Betreuungsgeldes möglich ist, wird es nur für die Eltern der Kinder ausgezahlt, die ab dem 1. August 2012 geboren wurden, vgl. § 27 Abs. 3 ElterngeldG.

6 *Hailbronner,* ZAR 2009, 178 (179).
7 Vgl. etwa die Beiträge von *Wiater,* NVwZ 2012, 1379; Walter JZ 2012, 1110; Spickhoff FamRZ 2013,337.
8 Näheres zum Gesetz *Rixen,* NJW 2013, 257.

Jan Brenz*

Erforderlichkeit der Bauleitplanung, Abwägungsgebot und städtebauliche Rechtfertigung bei der planerischen Steuerung von Spielhallen

A. Einleitung

Von zahlreichen Gemeinden wird eine zunehmende Anzahl von Spielhallen im Gemeindegebiet beklagt.[1] Tatsächlich liegt eine durchschnittliche Zunahme der Spielhallenstandorte in der BRD im Zeitraum 2008 bis 2010 von 7,62 % vor.[2] Die Zunahme von Spielhallen wird von vielen Gemeinden aufgrund den der Expansion anhaftenden städtebaulichen Auswirkungen kritisch gesehen. Viele Gemeinden sehen sich daher der Situation gegenüber, dass eine aufgrund der städtebaulichen Auswirkungen unerwünschte Nutzung ohne rechtliche Handhabe der Gemeinden im Gemeindegebiet genehmigt wird.[3] Eine Steuerung der Spielhallenansiedlung durch die Gemeinden ist aber mit bauplanungsrechtlichen Mitteln möglich. Die bauplanungsrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten werden in Literatur und Praxis breit diskutiert. Doch was nützt die beste bauplanungsrechtliche Steuerung, wenn der Bebauungsplan hinterher nichtig ist und die Spielhalle letztendlich entgegen der planerischen Konzeption der Gemeinde über § 34 I BauGB genehmigt wird? Daher bedarf es eines genaueren Blicks auf mögliche Fehlerquellen. Sowohl der Erlass eines Bebauungsplans, als auch seine Änderung und die Feinplanung nach § 1 IV – IX BauNVO setzen u.a. voraus, dass die Bauleitplanung erforderlich ist, dem Abwägungsgebot genügt und städtebaulich gerechtfertigt ist. Dies sind die Punkte, die bei der bauplanungsrechtlichen Steuerung von Spielhallen am anfälligsten für Fehler sind. Vorliegend sollen deshalb die **Erforderlichkeit der Bauleitplanung** (B.), das **Abwägungsgebot** (C.) und die **städtebauliche Rechtfertigung** (D.) genauer betrachtet werden, um festzustellen, welche **Konsequenzen sich für die Bauleitplanung in der Praxis** ergeben (E.).

B. Erforderlichkeit der Bauleitplanung nach § 1 III BauGB

Nach § 1 III S. 1 BauGB haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Daraus folgt, dass sowohl der Bebauungsplan als Bauleitplan i.S.d. § 1 II BauGB, als auch die Feinplanung nach § 1 IV –IX BauNVO, da diese Bestandteil des Bebauungsplans ist, nach § 1 III S. 1 BauGB **erforderlich** sein müssen.[4] Die Erforderlichkeit gilt nicht nur für die Aufstellung eines Bebauungsplans, sondern auch für seinen Inhalt, da die Erforderlichkeit ansonsten ins Leere laufen würde.[5] Die Erforderlichkeit der Bauleitplanung hängt von der planerischen Konzeption der Gemeinde ab.[6] Dabei kommt es auf den planerischen Gestaltungswillen der Gemeinde in Bezug auf das zu planende Gebiet an.[7] Danach ist ein Bebauungsplan dann erforderlich i.S.d. § 1 III S. 1 BauGB, wenn er nach der planerischen Konzeption der Gemeinde auf eine **geordnete städtebauliche Entwicklung ausgerichtet** ist.[8] Insoweit wird die Bestimmung, was die geordnete städtebauliche Entwicklung darstellt, der Gemeinde überlassen, die dabei einen **weiten Spielraum** besitzt.[9] Allerdings muss die Entwicklung städtebaulicher Natur sein. Für die Gemeinde bedeutet dies folgendes: Ein Bebauungsplan der die Spielhallenansiedlung aus anderen als städtebaulichen Gründen, wie z.B. Suchtprävention, steuern soll, ist nicht erforderlich i.S.d. § 1 III S. 1 BauGB. Soll dagegen nach der planerischen Konzeption der Gemeinde die städtebauliche Entwicklung der Spielhallenansiedlung durch einen Bebauungsplan bzw. durch die Feinplanung gesteuert werden, so ist ein hierauf gerichteter Bebauungsplan erforderlich i.S.d. § 1 III S. 1 BauGB.[10] Zur Begründung ist ein städtebauliches Entwicklungskonzept hilfreich, aus dem sich die planerische Konzeption der Gemeinde im Hinblick auf Spielhallen ergibt.

---

* *Jan Brenz* ist Hilfskraft am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Kommunalrecht von Frau *Professor Dr. Barbara Remmert*.

1 Siehe dazu nur *Prummer/Stawski,* Mit Steuer gegen Spielhallen, Süddeutsche v. 05.04.2011; *Volland,* Baurecht setzt Zockerei Grenzen, Stuttgarter Zeitung v. 18.02.2010; *Ott,* Schärfere Auflagen von Spielhallen, Süddeutsche v. 31.03.2011.

2 Innerhalb der BRD ist die Zunahme der Standorte in den „neuen Bundesländern" allerdings rückläufig, hingegen in den „alten Bundesländern" überdurchschnittlich hoch. Grund dafür ist die Strukturschwäche der „neuen Bundesländer" und deshalb geringere finanzielle Mittel der Bevölkerung; vgl. *Trümper/Heimann,* Angebotsstruktur der Spielhallen und Geldspielgeräte in Deutschland, 10. Auflage 2010, S. 15 f.

3 Vgl. BT-Drs. 17/4201, S. 2. Antrag der Fraktion Bündnis90/Die Grünen Spielhallen als eigenständige Nutzungskategorie in der BauNVO zu normieren, weil ansonsten die Gemeinden keine Möglichkeiten der Unterbindung von Spielhallen hätten.

4 *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 72; *Wank,* Die Spielhalle in der Baunutzungsverordnung 1990 – Darstellung und Kommentierung des neuen Zulässigkeitsrechts der Vergnügungsstätten – Zugleich eine Analyse der „Spielhallenproblematik", Augsburg 1992, S. 120.

5 *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 26.

6 BVerwG, NVwZ-RR 2003, 7; *Stollmann,* Öffentliches Baurecht, 8. Auflage 2011, § 7, Rn. 4.

7 *Wank,* Die Spielhalle in der Baunutzungsverordnung 1990 – Darstellung und Kommentierung des neuen Zulässigkeitsrechts der Vergnügungsstätten – Zugleich eine Analyse der „Spielhallenproblematik", Augsburg 1992, S. 121; *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 75.

8 *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 26; *Stollmann,* Öffentliches Baurecht, 8. Auflage 2011, § 7, Rn. 5.

9 *Bönker,* in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 4. Auflage 2010, § 5, Rn. 101; *Heilshorn/Edelbluth,* BWGZ 2010, 751, 752.

10 *Wank,* Die Spielhalle in der Baunutzungsverordnung 1990 – Darstellung und Kommentierung des neuen Zulässigkeitsrechts der Vergnügungsstätten – Zugleich eine Analyse der „Spielhallenproblematik", Augsburg 1992, S. 121.

Negativplanung

Häufig beginnen Gemeinden erst aufgrund eines konkreten Antrags über die Genehmigung einer Spielhalle mit der Bauleitplanung. Dabei stellt sich die Frage, ob eine **verbotene Negativplanung** vorliegt. Grundsätzlich schließt die Erforderlichkeit der Bauleitplanung i.S.d. § 1 III S. 1 BauGB die Verpflichtung **positiver Bauleitplanung** ein.[11] Das bedeutet, dass die Darstellungen und Festsetzungen der Bauleitpläne darauf ausgerichtet sein müssen, die jeweiligen städtebaulichen Ziele der Gemeinde zu fördern.[12] Insofern wäre ein Bebauungsplan aufgrund eines Verstoßes gegen § 1 III S. 1 BauGB nichtig, dessen **positive Ziele nur vorgeschoben** sind und einzig dazu dienen, ein bestimmtes Vorhaben negativ auszuschießen.[13] Allerdings ist ein Bebauungsplan nicht immer nichtig, wenn sein Hauptzweck im Ausschluss eines bestimmten Vorhabens liegt.[14] Im negativen Ausschluss eines bestimmten Vorhabens durch einen Bebauungsplan können positiv städtebauliche Ziele verfolgt werden.[15] Insofern wird der Gemeinde aufgrund ihrer Planungshoheit ein Planungsermessen eingeräumt, durch welche planerische Konzeption sie die städtebaulichen Ziele verfolgt.[16] Dabei kann die Planungsabsicht der Gemeinde auch **durch ein bestimmtes Vorhaben erst ausgelöst werden**, oder auf ein bestimmtes Vorhaben kann mit dem Erlass eines Bebauungsplans reagiert werden, wenn dieses den städtebaulichen Zielen der Gemeinde widerspricht.[17]

Wird bspw. ein Bauantrag über eine Spielhalle im unbeplanten Innenbereich nach § 34 I BauGB gestellt, kann die Planungsabsicht der Gemeinde aufgrund dieses Bauantrags ausgelöst werden. Insofern kann die Gemeinde einen Bebauungsplan erlassen, in welchem Vergnügungsstätten bzw. Spielhallen unzulässig sind, um die Ansiedlung von Spielhallen im Gemeindegebiet zu steuern und um eine übermäßige Ansiedlung weiterer Spielhallen aufgrund der negativen Vorbildfunktion der ersten Spielhalle im jeweiligen Gebiet zu verhindern. Dabei wird keine Negativplanung betrieben, sondern der Ausschluss der ersten Spielhalle ist vom positiven städtebaulichen Ziel der Steuerung des konkreten Vorhabens und weiterer Spielhallenansiedlungen getragen.

Da bei der Spielhallenansiedlung regelmäßig nicht nur die konkrete Spielhalle ausgeschlossen werden soll, sondern auch die weitere Spielhallenansiedlung im Gemeindegebiet gesteuert werden soll, wird es sich beim Erlass eines Bebauungsplans oder bei Änderung eines Bebauungsplans als Reaktion auf einen Bauantrag einer Spielhalle nicht um verbotene Negativplanung handeln. Eine Negativplanung wird also in der Praxis häufig nicht problematisch sein.

11 *Jäde,* in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Baunutzungsverordnung Kommentar, 5. Auflage 2007, § 1 BauGB, Rn. 44; *Heilshorn/Edelbluth,* BWGZ 2010, 751, 753.

12 *Bönker,* in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 4. Auflage 2010, § 5, Rn. 68; *Jäde,* in: Jäde/Dirnberger/Weiß, Baugesetzbuch Baunutzungsverordnung Kommentar, 5. Auflage 2007, § 1 BauGB, Rn. 44.

13 BVerwG, NVwZ 1999, 878; *Gaentzsch,* NVwZ 2000, 993, 993 f.; *Stollmann,* Öffentliches Baurecht, 8. Auflage 2011, § 7, Rn. 8.

14 *Bauer/von Cube/Heinig,* JuS 2006, 152, 157; *Stollmann,* Öffentliches Baurecht, 8. Auflage 2011, § 7, Rn. 7.

15 *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 26; *Bauer/von Cube/Heinig,* JuS 2006, 152, 157.

16 BVerwG, NVwZ 1991, 875, 876; Beispiele bei: *Bönker,* in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 4. Auflage 2010, § 5, Rn. 68.

17 *Erdmann,* DVBl 1988, 1094, 1095; *Bauer/von Cube/Heinig,* JuS 2006, 152, 157.

C. Abwägungsgebot nach § 1 VII BauGB

Die Aufstellung eines Bebauungsplans, die Feinplanung nach § 1 IV-IX BauNVO und die Änderung eines Bebauungsplans müssen dem Abwägungsgebot nach § 1 VII BauGB genügen.[18] Danach sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Die öffentlichen und privaten Belange stehen dabei auf gleicher Stufe.[19] Beim Abwägungsvorgang sind zunächst alle im Zusammenhang mit der konkreten Bauleitplanung stehenden Belange zu ermitteln, diese dann zu gewichten und schließlich die Abwägung zwischen den einzelnen Belangen an sich durchzuführen.[20] Bei der Ermittlung der Belange sind alle schutzwürdigen Interessen und solche Betroffenheiten, die in ihrem Eintritt wahrscheinlich, mehr als geringfügig und als abwägungsrelevant überhaupt erkennbar sind, zu beachten.[21] Abwägungsfehler liegen vor, wenn überhaupt **keine Abwägung** stattfindet (Abwägungsausfall), wenn **nicht alle Belange ermittelt und berücksichtigt** werden, die eingestellt hätten werden müssen (Abwägungsdefizit), wenn die **Gewichtigkeit bestimmter Belange falsch eingeschätzt** wird (Abwägungsfehleinschätzung) oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belangen in einer Weise vorgenommen wird, die zur **objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis** steht (Abwägungsdisproportio nalität).[22] Allerdings kann sich die Gemeinde aufgrund ihres Planungsermessens bei einer Kollision zwischen einzelnen Belangen für einen einzelnen Belang entscheiden und einen anderen Belang damit zurückstellen.[23]

Bei der Anwendung der Feinplanung nach § 1 IV –IX BauNVO in Bezug auf Vergnügungsstätten bzw. Spielhallen ist hinsichtlich der Abwägung zu beachten, dass damit vom Regelfall der BauNVO abgewichen wird.[24] Wegen der Schwere, die sich aus der Anwendung der Feinplanung deshalb ergibt, ist eine sorgfältige Ermittlung und Gewichtung der Belange erforderlich, aufgrund derer mit der Feinplanung vom Regelfall abgewichen wird.[25]

18 *Erdmann,* DVBl 1988, 1094, 1096; *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 76.

19 *Krebs,* in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2008, 4., Rn. 106; *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 106.

20 *Stollmann,* Öffentliches Baurecht, 8. Auflage 2011, § 7, Rn. 35; *Dolde/Menke,* NJW 1999, 1070, 1070 f.

21 BVerwGE 59, 87, 98; *Stollmann,* Öffentliches Baurecht, 8. Auflage 2011, § 7, Rn. 35.

22 BVerwGE 34, 301, 309; *Hoppe,* in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 4. Auflage 2010, § 7, Rn. 39; *Stollmann,* Öffentliches Baurecht, 8. Auflage 2011, § 7, Rn. 38.

23 BVerwGE 44, 145, 146; *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 94.

24 *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 76; *Dolde/Schlarmann,* BauR 1984, 121, 132; *Hauth,* BauR 2009, 648, 659.

25 So *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 76; *Dolde/Schlarmann,* BauR 1984, 121, 132; *Hauth,* BauR 2009, 648, 659.

I. Öffentliche Belange

Öffentliche Belange ergeben sich insbesondere aus den **Zielen der Bauleitplanung nach § 1 V, VI** BauGB.[26] Dabei sind in Bezug auf die städtebauliche Relevanz von Spielhallen insbesondere die Belange der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung nach § 1 VI Nr. 1 BauGB, die Belange der Erhaltung und Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche nach § 1 VI Nr. 4 BauGB, die Gestaltung des Ortsbildes nach § 1 VI Nr. 5 BauGB und die Belange der Wirtschaft, auch ihrer mittelständischen Struktur im Interesse einer verbrauchsnahen Versorgung der Bevölkerung nach § 1 VI Nr. 8 a) BauGB von Bedeutung.

1. Die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung nach § 1 VI Nr. 1 BauGB

Fraglich ist, was unter den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung nach § 1 VI Nr. 1 BauGB zu verstehen ist. Eine Begriffsbestimmung ergibt sich aus systematischer Auslegung mit § 136 BauGB.[27] Nach § 136 II S. 2 BauGB liegen städtebauliche Missstände vor, wenn das Gebiet nach seiner vorhandenen Bebauung oder nach seiner sonstigen Beschaffenheit den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse oder an die Sicherheit der in ihm wohnenden oder arbeitenden Menschen nicht entspricht. Dazu sind in § 136 III BauGB für die Beurteilung Regelbeispiele normiert. Diese lassen sich daher für die Begriffsbestimmung heranziehen, was unter den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung nach § 1 VI Nr. 1 BauGB zu verstehen ist.

Bei Spielhallen könnten insbesondere davon ausgehende **Lärmimmissionen** auf Wohn- und Arbeitsnutzungen i.S.d. § 136 III Nr. 1 f) BauGB relevant werden.[28] Nach § 46 I LGlüG BW[29] können Spielhallen von 6.00 – 00.00 Uhr öffnen, wobei die Sperrzeit nach § 46 II LGlüG BW auch vorverlegt oder deren Ende hinausgeschoben werden kann. Die Zeit in der potentielle Lärmimmissionen erzeugt werden können, reicht also von früh morgens bis in die späten Abendstunden, weshalb durch die Lärmimmissionen eine Beeinträchtigung insbesondere von Wohnnutzungen, falls diese im jeweiligen Gebiet zulässig sind, möglich ist.

Konkret liegen die Lärmimmissionen von Spielhallen weniger im Verhalten der Besucher, als in einem **verstärkten Zu- und Abfahrtsverkehr**.[30] Im Umkehrschluss aus § 3 III SpielV ergibt sich, dass in Spielhallen mit vier oder mehr Geldspielgeräten keine alkoholischen Getränke ausgeschenkt werden, weshalb bei den meisten Spielhallen **alkoholisierte Besucher entfallen**.[31] Zudem halten sich die Besucher einer Spielhalle selten vor der Spielhalle auf, sondern besuchen die Räumlichkeit an sich.[32] Auch werden Spielhallen regelmäßig von Einzelpersonen besucht, so dass sich **kein Lärm aufgrund einer Gruppendynamik** bildet.[33] Die Lärmimmissionen aufgrund des Zu- und Abfahrtsverkehrs hängen dabei von der Anzahl der Spielgeräte und somit von der Spielhallengröße ab.

2. Die Erhaltung und Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche nach § 1 VI Nr. 4 BauGB

Zentrale Versorgungsbereiche können räumlich abgegrenzt werden. Ihnen kommt aufgrund vorhandener Einzelhandelsnutzungen eine **Versorgungsfunktion über den unmittelbaren Nahbereich** zu.[34] Zentrale Versorgungsbereiche sind u.a. in Bezug auf Leistungen des Einzelhandels und Dienstleistungen für die wohnungsnahe Versorgung der Bevölkerung, insbesondere von wenig mobilen Personen, von Bedeutung.[35]

Spielhallen sind eine umsatzstarke Nutzungsart mit geringem Investitionsbedarf und hoher Renditeerwartung, die nicht selten von solventen Gesellschaften betrieben werden.[36] Daher sind die Spielhallenbetreiber in der Lage, höhere Mieten als z.B. Einzelhandels- oder Dienstleistungsbetriebe zu bezahlen.[37] Als Folge ergibt sich eine **Steigerung des Mietpreisniveaus**.[38] Dadurch werden Einzelhandels- und Dienstleistungsbetriebe, die sich dem steigenden Mietpreisniveau nicht anpassen können, aus den jeweiligen Gebieten **verdrängt**.[39]

Die Steigerung des Mietpreisniveaus wirkt sich hinsichtlich der Erhaltung und Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche i.S.d. § 1 VI Nr. 4 BauGB umso stärker aus, je mehr Spielhallen in Konkurrenz zu Einzelhandels- und Dienstleistungsbetrieben treten.[40] Dies ist insbesondere in Kerngebieten nach § 7 BauNVO und Mischgebieten nach § 6 BauNVO der Fall, da dort Vergnügungsstätten nach § 6 II Nr. 8 BauNVO in durch gewerbliche Nutzung geprägten Gebieten und nach § 7 II Nr. 2 BauNVO generell zulässig sind. In Kerngebieten, wo einerseits eine zentrale Versorgung der Bevölkerung durch Einzelhandels- und Dienstleistungsbetriebe stattfindet, andererseits aber auch Spielhallen generell zulässig sind, wirkt sich dieser Konflikt besonders stark aus.

26 *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 101; *Weers-Hermanns,* Planerische Steuerung des Einzelhandels aus kommunaler und regionaler Sicht, 2007, S. 202.

27 Dazu *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 52.

28 Vgl. dazu z.B. BT-Drs. 11/1679.

29 Dies ist von den jeweils landesrechtlichen Regelungen abhängig. Als Beispiel diente hier das Landesglücksspielgesetz Baden-Württemberg.

30 Dazu allerdings pauschalierend *Fickert/Fieseler,* Baunutzungsverordnung Kommentar, 11. Auflage 2008, § 4a, Rn. 22.2.

31 *Marcks,* in: Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, § 3 SpielV, Rn. 10.

32 OVG Lüneburg, NVwZ 1988, 1141, 1143.

33 Dies ist bei Spielhallen der Fall, wo vorwiegend Geldspielgeräte i.S.d. § 1 SpielV betrieben werden und somit der gesellschaftliche Vergnügungscharakter im Vergleich zu Spielhallen mit Arcadespielgeräten zurückgeht. Spielhallen werden aus Rentabilitätsgründen weit überwiegend ausschließlich mit Geldspielgeräten betrieben; vgl. dazu *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 5; *Jeromin,* Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vergnügungsstätten im Gemeindegebiet, 1988, S. 136.

34 BVerwG NVwZ 2008, 308, 309; *Tarner,* BauR 2011, 1273, 1275.

35 *Söfker* in E/Z/B, § 1 BauGB Rn. 130; *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 55.

36 *Lieber,* VBlBW 2011, 6, 7.

37 *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 4; *Lieber,* VBlBW 2011, 6, 7.

38 OVG Rh.-Pf. Az. 8 C 10053/05 Urt. v. 11.05.2005 juris Rn. 21.

39 OVG Rh.-Pf. Az. 8 C 10053/05 Urt. v. 11.05.2005 juris Rn. 21; *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 4.

40 OVG Rh.-Pf. Az. 8 C 10053/05 Urt. v. 11.05.2005 juris Rn. 21.

Kommt es aufgrund der Verdrängung durch Spielhallen zu einem Rückgang des Angebots an Einzelhandelsbetrieben, wird von einem „**Trading-Down-Effekt**" gesprochen.[41]

3. Die Gestaltung des Ortsbildes nach § 1 VI Nr. 5 BauGB

Unter Ortsbild ist die **bauliche Ansicht eines Ortes** zu verstehen. Dabei kann die Betrachtung sowohl von Innen, als auch von Außen erfolgen.[42]
Neben der Verdrängung von Einzelhandelsbetrieben bewirkt der „Trading-Down-Effekt" auch einen **Attraktivitätsverlust** im jeweiligen Gebiet. Die Nutzungsvielfalt wird durch die Spielhallen eingeschränkt, was sich optisch im jeweiligen Straßenbild niederschlägt.[43] So sind Spielhallen häufig mit Werbeleuchtreklamen ausgestattet und haben meist mit Werbung beklebte Schaufensterfronten, die als Sichtbehinderung in die Spielhalle dienen.[44] Dadurch wirkt das Straßenbild insgesamt geschlossener und es entsteht der Charakter eines Vergnügungsviertels. Wichtig ist hierbei, dass nur die städtebaulichen Auswirkungen auf das Ortsbild, wie z.B. Attraktivitätsverluste der Innenstadt aufgrund der Schaufensterfronten der Spielhallen, relevant sind. Eine bloße Störung der Ästhetik ist dafür nicht ausreichend.

4. Die Belange der Wirtschaft, auch ihrer mittelständischen Struktur im Interesse einer verbrauchsnahen Versorgung der Bevölkerung nach § 1 VI Nr. 8 a) BauGB

Zu den Belangen der Wirtschaft, die bei der Spielhallenansiedlung angeführt werden können, gehören insbesondere die **Standortinteressen von Unternehmen**, sowie das Bedürfnis nach einer **Betriebserweiterung und die Erhaltung, Sicherung und Schaffung von Arbeitsplätzen**.[45] Hinsichtlich des Interesses einer verbrauchsnahen Versorgung der Bevölkerung ergeben sich Überschneidungen mit § 1 VI Nr. 4 BauGB.[46]
Vielfach wird behauptet, ein „Trading-Down-Effekt" würde hinsichtlich Unternehmen in Gewerbegebieten oder gewerblich geprägten Mischgebieten nicht auftreten.[47] Als Argument wird angeführt, dass für die meist vorzufindenden Handwerks- oder Gewerbebetriebe die Attraktivität der Umgebung keine Rolle spiele.[48] Dabei wird allerdings verkannt, dass auch in Gewerbegebieten und gewerblich geprägten Mischgebieten eine Ansiedlung von Spielhallen das Mietpreisniveau bzw. die Grundstückspreise steigern kann.[49] Dies führt ebenfalls zu einer **Verdrängung** und zur **Verhinderung einer Neuansiedlung von Unternehmen** und beeinträchtigt somit Standortinteressen sowie die Sicherung und Schaffung von Arbeitsplätzen.[50] Auch stehen durch die Ansiedlung von Spielhallen weniger Grundstücke sich neu ansiedelnden oder expandierenden Unternehmen zur Verfügung.

II. Private Belange

Der weit zu fassende Begriff der privaten Belange umfasst alle Interessen, die durch den Bebauungsplan oder durch dessen Anwendung gegenwärtig oder in absehbarer Zeit betroffen werden.[51] Insofern wird keine Beschränkung auf subjektive Rechte vorgenommen.[52]
Im Hinblick auf Spielhallen ist dabei insbesondere das Interesse an der Erhaltung oder Nutzung von **Erwerbschancen** des Spielhallenbetreibers, aber auch des Einzelhandels relevant, sowie die von Art. 14 I GG geschützten **Nutzungsinteressen aus dem Grundeigentum** des Eigentümers oder Mieters.[53] Insbesondere wenn die Planung aufgrund eines Bauantrags über eine Spielhalle ausgelöst wird, ist auch das Interesse an der Nutzung von Erwerbschancen und das Nutzungsinteresse am Grundstück[54] des potentiellen Spielhallenbetreibers als privater Belang in die Abwägung mit einzustellen.[55]
Werden durch die Bauleitplanung Spielhallen ausgeschlossen und sind im Gebiet schon Spielhallen vorhanden, ist in die Abwägung mit einzubeziehen, dass diese dadurch in den **passiven Bestandsschutz** gedrängt werden, worin ein Eingriff in Art. 14 I GG zu sehen ist.[56]
Beim Entzug der baulichen Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstücks können sich gegenüber dem Betroffenen **Auswirkungen wie eine (Teil-)Enteignung** ergeben.[57]

D. Städtebauliche Rechtfertigung der Planung

Aus § 1 V BauGB und § 9 VIII BauGB folgt, dass jede Bauleitplanung städtebaulich begründet sein muss.[58] Mit § 9 I BauGB ergibt sich, dass Festsetzungen in einem Bebauungsplan der Rechtfertigung durch städtebauliche Gründe bedürfen. Für die Anwendung der Feinplanung ergibt sich dies im Umkehrschluss mit § 1 IX BauNVO. Die städtebaulichen Gründe beurteilen sich anhand des **konkreten Einzelfalls in Bezug auf das Plangebiet**.[59] Hinsichtlich der Feinpla-

41 *Brandenburg/Brunner,* BauR 2010, 1851, 1857; *Stühler,* BauR 2009, 54, 58.
42 *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 62.
43 *Wank,* Die Spielhalle in der Baunutzungsverordnung 1990 – Darstellung und Kommentierung des neuen Zulässigkeitsrechts der Vergnügungsstätten – Zugleich eine Analyse der „Spielhallenproblematik", Augsburg 1992, S. 9.
44 *Lieber,* VBlBW 2011, 6, 7; *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 4.
45 *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 160.
46 *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 161.
47 *Kaldewei,* BauR 2009, 1227, 1228; *Brandenburg/Brunner,* BauR 2010, 1851, 1858.
48 *Kaldewei,* BauR 2009, 1227, 1228; *Brandenburg/Brunner,* BauR 2010, 1851, 1858.
49 *Tarner,* BauR 2011, 1273, 1282; zur Leitfunktion in einem Gewerbegebiet BVerwG, NVwZ 2006, 457.
50 *Tarner,* BauR 2011, 1273, 1282.
51 BVerwGE 59, 87, 101; *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 109.
52 *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 109.
53 *Krautzberger,* in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch Kommentar, 11. Auflage 2009, § 1, Rn. 109. Zum Eigentumsschutz des Mieters BVerfGE 89, 1; *Schmidt-Preuß,* NJW 1995, 27, 28.
54 Relevant wird dies auch im Hinblick auf eine Entschädigungspflicht gegenüber dem Grundstückseigentümer oder des Nutzungsberechtigten nach § 39 BauGB, falls dieser im Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans Vorbereitungen zur Verwirklichung von Nutzungsmöglichkeiten (wie z.B. Architektenhonorare für Planentwürfe) getroffen hat und diese Aufwendung durch die Änderung oder Ergänzung des Bebauungsplans an Wert verlieren. Dazu *Kraus,* UPR 2011, 288, 293.
55 *Hauth,* BauR 1986, 648, 655.
56 *Stüer,* ZfWG 2010, 386, 393; *Tarner,* BauR 2011, 1273, 1279.
57 OVG Münster Az. 10 D 02/08.NE Urt. v. 18.05.2010 juris Rn. 40; *Stüer,* ZfWG 2010, 386, 394.
58 *Schumacher,* Eindämmung des Spielhallengewerbes – Die isolierte und synergetische Wirkung rechtlicher Steuerungsinstrumente am Beispiel von Spielhallen, Frankfurt 1997, S. 75; *Stüer,* Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Auflage 2009, Rn. 621.
59 *Lieber,* VBlBW 2011, 6, 16; *Stüer,* Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Auflage 2009, Rn. 621.

nung muss die festgesetzte Abweichung von der BauNVO durch den städtebaulichen Grund gerechtfertigt werden.[60]
Tragfähige städtebauliche Gründe können sich dabei insbesondere aus § 1 VI BauGB ergeben.[61] Städtebauliche Gründe sind vorliegend der **„Trading-Down-Effekt"**, die **Erhöhung des Mietpreisniveaus** und **Lärmimmissionen**.[62] Keine städtebaulichen Gründe sind nur moralische oder politische Erwägungen, denn das BauGB erhält aufgrund Art. 74 I Nr. 18 GG keine Kompetenzzuweisung an die Gemeinden, eine „Spielhallenpolitik" zu betreiben.[63] Indes ist es aber unschädlich, wenn neben den tragfähigen städtebaulichen Gründen noch moralische oder politische Erwägungen hinzutreten.[64] Aufgrund des konkreten Bezugs zum Plangebiet können **keine pauschalen Erwägungen** zur bauplanungsrechtlichen Relevanz herangezogen werden, wenn diese keinen konkreten Bezug zum Plangebiet haben. So könnten Spielhallen im Gewerbegebiet nicht mit der Begründung der Verursachung von Lärmimmissionen ausgeschlossen werden. Als tragfähige städtebauliche Begründung des Ausschlusses von Spielhallen in Kerngebieten wird regelmäßig der „Trading-Down-Effekt" angesehen.[65]

E. Konsequenzen für die Bauleitplanung in der Praxis

Die Konsequenzen für die Bauleitplanung der Gemeinden in der Praxis können abschließend an folgendem Beispiel zusammengefasst werden.

Beispiel: Es wird ein Antrag über die Baugenehmigungserteilung einer Spielhalle auf einem Grundstück in der Gemeinde eingereicht. Die Gemeinde hatte sich vorher noch nicht mit der Spielhallenproblematik auseinandergesetzt, gleichwohl möchte Sie nun im bisher unbeplanten Innenbereich planerisch tätig werden.

1. Damit der Bebauungsplan erforderlich i.S.d. § 1 III S. 1 BauGB ist, muss er auf eine geordnete städtebauliche Entwicklung ausgerichtet werden. Aufgrund des weiten Spielraums der Gemeinde sind hier bei Vorliegen eines planerischen Gestaltungswillens regelmäßig **keine Probleme** zu erwarten. Dass die Gemeinde die Erforderlichkeit nicht darauf stützen kann, ihre Einwohner vor Spielsucht und Armut zu schützen, versteht sich von selbst. Ebenfalls kein Problem stellt es für die Gemeinde dar, dass ihre Planungsabsichten durch den konkreten Antrag erst ausgelöst wurden. Sofern sie dies als Anlass nehmen möchte, die bisher nicht beachtete Spielhallenproblematik planerisch zu bewältigen, liegt **keine Negativplanung** vor.
2. Bei der Abwägung nach § 1 VII BauGB hat die Gemeinde insbesondere darauf zu achten, dass sie die privaten Belange der Spielhallenbetreiber und Grundstückseigentümer in die Abwägung mit einstellt und nicht verkennt. Ansonsten würde der Plan an einem **Abwägungsfehler** leiden. Dies gilt umso mehr, wenn wie hier die Planungsabsicht erst aufgrund des konkreten Antrags ausgelöst wurde. Gerade hierbei ist die Gefahr groß, mit einseitigem Aktionismus gegen Spielhallen einen abwägungsfehlerhaften Bebauungsplan zu erlassen.
3. Bei der städtebaulichen Rechtfertigung darf die Gemeinde den konkreten Bezug zum Plangebiet nicht verlieren. Pauschale Erwägungen wie „Spielhallen rufen einen Trading-Down-Effekt hervor" taugen hierbei nicht. Die Gemeinde hat daher die **tatsächliche städtebauliche Situation** im Plangebiet zu analysieren und festzustellen, welche konkreten städtebaulichen Auswirkungen Spielhallen dort hervorrufen können.

60 *Fickert/Fieseler,* Baunutzungsverordnung Kommentar, 11. Auflage 2008, § 1, Rn. 101; Lieber, VBlBW 2011, 6, 16.
61 *Brandenburg/Brunner,* BauR 2010, 1851, 1857.
62 Dazu siehe oben unter C.
63 BVerwGE 77, 308, 377.
64 BVerwGE 77, 308, 377; *Kraus,* UPR 2011, 288, 292; *Fickert/Fieseler,* Baunutzungsverordnung Kommentar, 11. Auflage 2008, § 1, Rn. 101.
65 Vgl. z.B. VGH BW, NVwZ-RR 2006, 170, 171; *Brandenburg/Brunner,* BauR 2010, 1851, 1857 m.w.N.

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.

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.

Haushaltplanung

Planung ist die gedankliche Vorwegnahme künftiger Ereignisse. Mit der Haushaltplanung erfassen Bund, Länder und Gemeinden sowie die Sozialversicherungen und weitere Körperschaften öffentlichen Rechts herkömmlicherweise ihre voraussichtlichen Einnahmen und Ausgaben. Die Aufstellung des Haushaltsplans ist in demokratisch verfassten Staaten eine politisch-administrative Angelegenheit. Auf seinen Aufbau und Umfang üben Regierung und Parteien Einfluss aus, ebenso die Ministerien als betroffene Kenner der Haushaltslage. Der Haushaltsplan dokumentiert die politischen Ziele und Programme, offenbart deren Finanzbedarf (für Investitionen, Personal, laufenden Betrieb, Förderzwecke, Finanzausgleich, Schuldendienst) und wodurch er finanziert werden soll. Von der parlamentarischen Mehrheit festgestellt, ermächtigt der Haushaltplan die Verwaltung zum Handeln. Nach dem Budget- bzw. Haushaltskreislauf folgt auf die Haushaltplanung die Haushaltssteuerung bzw. der Haushaltsvollzug. An ihn schließen Rechnungslegung und Rechnungsprüfung an, die der Regierung und dem Gesetzgeber das Verwaltungshandeln zu kontrollieren erlauben. Das Prozedere richtet sich nach Haushaltsgrundsätzen der Gesetzförmigkeit, Öffentlichkeit, Einheit und Vollständigkeit, Wahrheit und Klarheit, Jährlichkeit, Wirtschaftlichkeit usw. Für die Struktur des Haushaltsplans sind bestimmte Gliederungen und Gruppierungen vorgeschrieben.

Die Ökonomisierung von Staat und öffentlicher Verwaltung hat eine Reihe von Schwächen der Haushaltsplanung und des damit verbundenen kameralen Rechnungsstils hervorgebracht. In dessen Mittelpunkt stehen Zahlungsvorgänge (Zeitpunkte von Ein- und Auszahlungen) und Geldverbrauch bzw. Mitteleinsatz (Input). Der einfache Kameralstil kann weder Periodenerfolge und Vermögensveränderungen noch Verwaltungsleistungen (Output) abbilden. Ein zielbasiertes, leistungsfähiges und kostengünstiges Verwaltungshandeln lässt sich damit nicht erreichen. Deshalb greifen die Reformbestrebungen die kaufmännische Doppik auf, die einige Informationsdefizite zu beseitigen vermag. Soweit Einnahmen und Ausgaben auf den Entstehungszeitraum bezogen werden, mutieren sie zu Erträgen und Aufwendungen. Vermögenswirksame Abschreibungen und Rückstellungen geben im Verbund mit einer Vermögensrechnung Auskunft über Bestände und Bestandsveränderungen. Kostenrechnungen liefern Einzelheiten über Ressourcenverbrauch und Leistungserstellungsprozesse.

Will man diese Rechnungsziele mit der Haushaltsplanung erreichen, ist sie umzurüsten. Man braucht einen Finanz- und einen Erfolgsplan. Der jährliche Finanzplan enthält die Geldströme des laufenden Betriebs und für Investitionen und ihre Finanzierung. Seine Steuerung geschieht über unterjährige Liquiditätspläne mit Ein- und Auszahlungen. Im Erfolgsplan werden die Planerträge und Planaufwendungen gegenübergestellt; er ist eine Art planmäßige Gewinn- und Verlustrechnung. Ihr arbeitet eine Plankostenrechnung zu, wie dies im kaufmännischen doppischen Rechnungsstil Finanz- und Betriebsbuchhaltung verwirklichen.

Zusätzlich zur Haushaltsplanung bedarf es einer Planbilanz, die die voraussichtlichen Vermögensgegenstände und Kapitalrechte zum Ende eines Kalenderjahres festhält.

Es muss nicht eigens hervorgehoben werden, dass hier ein enger Begriff von Haushaltsplanung zugrunde gelegt wird. Sie beinhaltet Plangrößen einer Periode und unterscheidet sich sowohl von tatsächlich eingetroffenen Istgrößen einer Periode (sog. Haushaltsrechnung) als auch von zeitpunktbezogenen Ex ante-Bilanzen und Ex post-Bilanzen (in Form von Jahresabschluss- oder Eröffnungsbilanzen). Ein weiter gefasster Begriff der Haushaltsplanung schließt dagegen die Planbilanzierung ein.

Während die kaufmännische Doppik als Planungs- und Rechnungsziel Gewinn und (Eigenkapital- oder Umsatz-)Rendite zu ermitteln sucht, verfolgen die öffentlichen Hände zuvörderst Sachziele. Eine darauf ausgerichtete Haushaltsplanung hat deshalb außer dem vorgesehenen Mitteleinsatz (Input) die zu erstellenden Verwaltungsleistungen bzw. Produkte (Output) zu veranschlagen. Mehr noch: Um feststellen zu können, ob und inwieweit die Leistungserstellung der Zielerreichung dient, ist ihre erwartete Wirkung abzuschätzen. Neben die auf formale Ziele und Zahlen getrimmte Haushaltsplanung, Haushaltssteuerung, Rechnungslegung und Rechnungsprüfung sollte eine umfangreiche Wirkungsanalyse treten. Ohne Berücksichtigung von Haupt- und Nebenwirkungen, Nah- und Fernwirkungen lässt sich nicht vernünftig, d.h. zielorientiert bzw. zielsicher, planen.

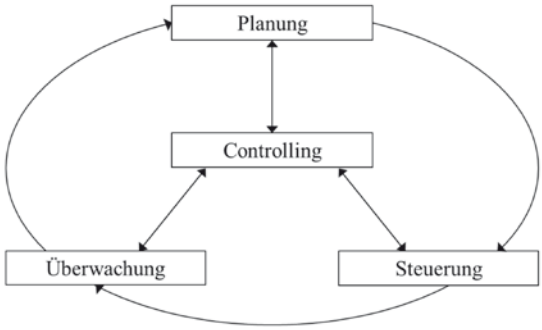
Am besten bewertet man die vom Verwaltungshandeln herrührenden Auswirkungen (Outcome) und Einwirkungen (Impact). In der Haushaltsplanung – hier im Erfolgsplan – beispielsweise einer Gesundheitsverwaltung erscheinen dann Aufwendungen (Input) für nach Art, Güte und Umfang durchzuführende Schülerreihenuntersuchungen (Output) mit der angestrebten Entdeckung von Infektionen, Haltungsschäden, Ernährungsfehlern usw. (Outcome), letztlich geleitet vom Wunsch, Krankheiten zu verhüten, zu heilen oder zu lindern (Impact).

Managementprozess

Dieser auch als Führungs- oder Planungs- und Entscheidungsprozess genannte Regelkreis stellt die drei Hauptbestandteile von Management in ihren phasenmäßigen Ablauf, nämlich zu planen, zu steuern und zu überwachen. Der Kreislauf besteht – kurz gesagt – aus Soll, Ist und Soll-Ist-Vergleich, dessen Ergebnisse an das Soll rückgekoppelt werden. Beispielsweise wird ein Budget erstellt, vollzogen,

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

kontrolliert und womöglich darauf aufbauend das nächste Budget konzipiert.
Die drei Phasen bilden lediglich das Grundgerüst. Sie lassen sich in zahlreiche Prozessschritte unterteilen. Die Planungsphase beginnt mit der Problemanalyse (Aufgabenstellung, Zielfindung), die häufig zu einer Schwachstellenanalyse mutiert. Es folgen Lösungskonzepte mit den Verfahrensschritten Informationssammlung, Alternativengenerierung in Verbindung mit Wirkungsanalysen und Alternativenbewertung bis hin zur Umsetzungsplanung durch Aufstellen eines Aufgabenkatalogs bzw. durch Einbeziehung von Maßnahmen in bestehende Programme samt der Budgetierung. Hier werden die vorgesehenen Kosten (Ressourcen, Input) und Leistungen (Produkte, Output) erfasst, im umfassenden Sinn auch die Aus- und Einwirkungen (Emissionen und Immissionen bzw. Outcome und Impact) zu ermitteln versucht.
Nach der zu treffenden Entscheidung, besser: nach den jeweils zu treffenden Entscheidungen, wird der Plan umgesetzt. Die Realisierung geschieht durch Steuerung des Ablaufs. Auch in dieser Phase bedarf es dreier Schritte, denn die Durchführung (z.B. der Haushaltsvollzug) muss im Zeitablauf geplant (z.B. mittels Liquiditätsplanung), gesteuert (z.B. via Buchführung und Zahlungsverkehr) und überwacht werden (z.B. durch mitschreitende Vollzugskontrolle).
In der dritten Phase setzt die Rechnungslegung insgesamt ein, findet der Vergleich zwischen Planansätzen und erfolgten Istgrößen statt, werden Abweichungen und Ursachen festgestellt, Wirtschaftlichkeits- und Wirksamkeitsanalysen durchgeführt und aus den Ergebnissen Konsequenzen für die nächsten Planungen gezogen. Die Arbeitsvorgänge der Überwachungsphase bedürfen ebenfalls eines planvollen, gesteuerten und ständig überprüften Vorgehens.
Im Unterschied zum Managementprozess als Primärkreislauf bezeichnet man diese Abläufe innerhalb der Prozessphasen als Sekundärkreisläufe.
Führungsunterstützung erhält das Management durch Controlling. Es dient der Vorbereitung von Entscheidungen, indem Probleme identifiziert, Informationen gesammelt sowie Optionen konzipiert und evaluiert werden. Die Stellung von Controlling im Managementprozess veranschaulicht die folgende Abbildung.



Quelle: Peter Eichhorn, Das Prinzip Wirtschaftlichkeit, Basis der Betriebswirtschaftslehre, 3. Aufl., Gabler Verlag, Wiesbaden 2005, S. 397.

Nationalstaat

Als Nationalstaat bezeichnet man ein souveränes Staatswesen mit einem Volk, das durch Abstammung, Sprache und Kultur eine Gemeinschaft bildet und sich rechtlich und territorial gegenüber Nachbarstaaten abgrenzt. Sind zwei oder mehrere Nationen beteiligt, spricht man von einem Nationalitätenstaat (z.B. die Schweiz). Im Fall eines neben dem Staatsvolk lebenden fremden Volkstums (z.B. Südtirol in Italien) liegt eine nationale Minderheit vor, die schutzbedürftig und von der Majorität abhängig ist. Der Nationalstaat kann demokratischen Prinzipien folgen oder diktatorisch regiert werden. Seine Geschichte ist wechselhaft und reicht in Europa ins 19. Jahrhundert zurück, als sich in den Befreiungskriegen gegen Napoleon ein Nationalbewusstsein, zum Teil romantisch verklärt, entwickelte. Bis heute gibt es Anhänger, für die der Nationalstaat eine geordnete Volks- und Schicksalsgemeinschaft verkörpert; aber auch Gegner, die mit den Begriffen Nation und Volk wenig im Sinn haben. Sie schätzen mehr die offene Gesellschaft und weniger den herrschenden Staat.
Die Ablehnung des Nationalstaats gründet auf seinem häufig bevormundenden Auftreten – im Extremfall bis hin zu nationalistischem Verhalten. In Zeiten der Internationalität, Internetkommunikation und globaler Wirtschaft scheint der Nationalstaat auf dem Rückzug zu sein. Selbst ein moderner Nationalstaat mit demokratischer Verfassung tut sich schwer, wenn er rechtliche Grenzen zieht, wo grenzenlose Kontakte, Kooperationen, kommunizierende Ausgleiche, multikulturelle Entwicklungen, Verkehrsströme, Wetter- und Klimabedingungen, internationale Vereinbarungen und überstaatliche Gerichtshofurteile dem entgegen stehen.
Der Nationalstaat ist für viele Menschen nicht imstande, eine Wertegemeinschaft zu prägen. Die Werte enden nicht an staatlichen Grenzen, beginnen dort auch nicht, wie sich das vielleicht überzeugte Europäer wünschen. Werte und Vorbilder im heutigen Zeitgeist überspringen Staatsgrenzen (international zusammengesetzte Fußballmannschaften als Beispiel). Oder die Leute orientieren sich an Einheiten unterhalb des Gesamtstaats (z.B. am Bundesland oder an der Heimatregion).
Die Europäische Union wird ihre beabsichtigte Integration nicht mit Nationalstaaten verwirklichen können. Diese müssen Souveränitätsverzichte leisten und ihre Gesetzgebungs- und Regierungskompetenzen partiell auf ein demokratisch legitimiertes EU-Repräsentantenhaus und eine von ihm gewählte EU-Regierung übertragen. Es entstünde eine Staatsunion aus Nationen, wenn man diesen Terminus im Sinne der Vereinten Nationen gebrauchen will. Mit partieller Übertragung ist gemeint, dass nur solche Politikfelder und Rechtsmaterien auf die europäische Ebene gehoben werden sollten, die sich nach dem Subsidiaritätsprinzip für eine europäische Werte-, Rechts- und Zweckgemeinschaft eignen. Dazu zählen die Außen-, Sicherheits- und Umweltpolitik, die Währungs-, Wirtschafts- und Finanzpolitik sowie überstaatlich zu regelnde Teile der Innen-, Justiz-, Sozial- und Verkehrspolitik wie beispielsweise Polizeirecht, Asylpolitik, oberste Gerichtsbarkeit, Betriebsverfassungsrecht und transeuropäisches Verkehrsnetz. Bei den Mitgliedstaaten und gegebenenfalls ihren föderativen Untergliederungen verblieben regional oder lokal relevante Bereiche der Bildung, Kultur, Wissenschaft, Jugend, Familie, Gesundheit, Beschäftigung, Sozialordnung, Renten, Beamten, Rechtspflege, Rechtsprechung und der Städte und Landkreise.
Für einen konföderierten Europastaat sind zwei Voraussetzungen unerlässlich. Dieser Nationalitäten- bzw. Vielvölkerstaat (mit zahlreichen nationalen Minderheiten) braucht ein Gewaltmonopol und einen Vorrang des Europarechts vor dem nationalen Recht (analog Art. 31 Grundgesetz, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht). Aus Gründen der Arbeitsteilung werden nicht nur die Zentralorgane des Europastaates die Staatsgewalt ausüben, sondern sie wird in festzulegendem Umfang auch von den Staatsorganen der Mitgliedstaaten wahrzunehmen sein.

Henning Biermann*

Kommunaler Umweltschutz durch Verbot von Einweggeschirr?**

– Fallbearbeitung aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht –

A. Einführende Bemerkungen

Die nachfolgende Klausur aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht weist einen gehobenen Schwierigkeitsgrad auf[1]. Ihr Schwerpunkt ist die Problematik des Widerrufs eines begünstigenden Verwaltungsakts bei Nichterfüllung einer rechtswidrigen Auflage. Die Aufgabenstellung kombiniert – eingekleidet in ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 V VwGO – mit der Aufhebung von Verwaltungsakten und der Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen zwei Standardproblemkreise des Allgemeinen Verwaltungsrechts miteinander. Nicht zuletzt wegen der im Sachverhalt gegebenen deutlichen Hinweise sollte das Zentralproblem der Klausur – die Rechtswidrigkeit einer aus allgemeinen ökologischen Erwägungen erteilten Auflage bezüglich einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis – bereits von durchschnittlichen Kandidaten erkannt werden. Vertiefte Kenntnisse im Umweltrecht wurden dabei allerdings nicht erwartet. Im Einzelnen sollte es guten Bearbeitern im Rahmen der Zulässigkeit zunächst gelingen, bei der Prüfung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses den Bürgermeister als zuständige Widerspruchsbehörde zu bestimmen. Nur dann kann auch die Problematik des vor ordnungsgemäßer Widerspruchserhebung erhobenen Antrags nach § 80 V VwGO behandelt werden. Im Rahmen der Begründetheit musste die Rechtsnatur der Nebenbestimmung als Auflage herausgearbeitet und deren Rechtswidrigkeit erkannt werden. Schließlich war zu diskutieren, wie sich die Rechtswidrigkeit der Auflage auf die Ermessensbetätigung im Rahmen des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V auswirkt.

B. Sachverhalt

Die X-GmbH ist Lizenznehmerin einer international tätigen Schnellimbisskette. Sie betreibt in der Fußgängerzone der Stadt Ludwigslust, die eine Gemeindestraße ist, ein entsprechendes Geschäftslokal, welches vom Geschäftsführer Y geleitet wird. Mit Bescheid vom 22.06.2010 erteilte der Bürgermeister von Ludwigslust der X-GmbH eine auf vier Jahre befristete straßenrechtliche Erlaubnis zum Aufstellen von zehn Tischen und 40 Stühlen vor ihrem Geschäft, um dort den Gästen die Möglichkeit zu geben, die im Geschäftslokal erworbenen Speisen und Getränke im Freien zu verzehren. Der Erlaubnis war folgender Zusatz beigefügt:

„Bei der Bewirtschaftung der Sitzterrasse sind alle Speisen und Getränke unter Verwendung von Mehrweggeschirr, Mehrwegbehältnissen und Mehrwegbestecken zu verabreichen."

Dies begründete der Bürgermeister damit, dass die Verwendung von Einweggeschirr ökologisch schädlich sei und die Verpflichtung zur Verwendung von Mehrweggeschirr zur Abfallvermeidung beitrage. Die X-GmbH – die gegen den Bescheid vom 22.06.2010 keine Rechtsbehelfe eingelegte – nutzte in der Folgezeit die Sondernutzungserlaubnis aus, verwendete aber wie gewohnt Einweggeschirr. Als dies dem Bürgermeister anlässlich mehrerer Kontrollen im Sommer 2011 bekannt wurde, versuchte er zunächst erfolglos, die Einhaltung des Einwegverbots mittels Verwaltungszwang durchzusetzen.
Schließlich hob er die Sondernutzungserlaubnis unter Anordnung der sofortigen Vollziehung mit einem am 27.02.2012 per Einwurfeinschreiben zur Post gegebenen Bescheid auf, den Y am 28.02.20012 erhielt. Begründet wurde die ohne gesonderte Anhörung erlassene Anordnung der sofortigen Vollziehung damit, es müsse sichergestellt werden, dass X nicht weiterhin gegen das geltende Recht verstoße. Schon um eine negative Vorbildwirkung zu verhindern, dürfe nicht erst bis zum Abschluss eines Rechtsbehelfsverfahrens abgewartet werden, um die Einhaltung des Einwegverbots durchzusetzen. Im Übrigen gelte es auch, Konkurrenten des X, denen ebenfalls Sondernutzungserlaubnisse nur mit entsprechenden Nebenbestimmungen erteilt worden seien, vor Wettbewerbsnachteilen zu schützen.
Y ist der Auffassung, die Verpflichtung zur ausschließlichen Verwendung von Mehrweggeschirr finde im geltenden Recht keine Stütze und sei daher rechtswidrig. Das geltende Abfallrecht kenne kein Verbot der Verwendung von Einwegmaterialien. Die X-GmbH beteilige sich am auf Grund des § 6 Abs. 3 der Verpackungsverordnung eingerichteten „Dualen System Deutschland" („Grüner Punkt") und genüge bereits damit ihren abfallrechtlichen Verpflichtungen. Y führt zudem – sachlich zutreffend – aus, dass es trotz der Benutzung von Einweggeschirr auf der Außenterrasse über einen Zeitraum von weit mehr als einem Jahr dank des Einsatzes zahlreicher eigener Reinigungskräfte nicht zu Verschmutzungen der Fußgängerzone gekommen sei.
Y erhebt am 19.03.2012 mit entsprechender Begründung schriftlich Widerspruch beim Landrat des Landkreises Ludwigslust-Parchim, der diesen an den Bürgermeister von Ludwigslust weiterleitet. Dort geht das Widerspruchsschreiben am 02.04.2012 ein. Bereits am 27.03.2012 wendet er sich an das Verwaltungsgericht Schwerin mit der Bitte um Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.

Aufgaben:

1. Beurteilen Sie die Erfolgsaussichten des Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes (85 %).
2. Entwerfen Sie Rubrum. Tenor und Rechtsbehelfsbelehrung eines Widerspruchsbescheids für den Fall des erfolgreichen Widerspruchs. Gehen Sie dabei davon aus, dass die X-GmbH im

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

** Der folgende Fall wurde im März 2012 an der Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtspflege des Landes Mecklenburg-Vorpommern im Studiengang Öffentliche Verwaltung (Bachelor of laws) als Modulprüfungsklausur im Modul Allgemeines Verwaltungsrecht II gestellt. Die Bearbeitungszeit betrug 240 Minuten.

1 Dies wurde bei der Bewertung der Klausur berücksichtigt. Von insgesamt 78 abgegebenen Arbeiten wurden fünf mit Sehr gut, zehn mit Gut, 16 Arbeiten mit der Note Befriedigend und 27 mit Ausreichend bewertet. 20 Klausuren (25,6 %) waren nicht ausreichend.

Widerspruchsverfahren von einer schriftlich bevollmächtigten Rechtsanwältin vertreten wird. (15 %)

C. Lösungsvorschlag

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

I. Zulässigkeit des Antrags

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs in der Hauptsache

Mangels auf- bzw. abdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 I 1 VwGO. In der Hauptsache müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art vorliegen.

a. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Öffentlich-rechtlich ist eine Streitigkeit nach der modifizierten Subjektstheorie[2], wenn die streitentscheidende Norm ausschließlich einen Hoheitsträger berechtigt oder verpflichtet. Gegenstand des Streits zwischen der X-GmbH und dem Bürgermeister von Ludwigslust ist die Rechtmäßigkeit der Aufhebung der Sondernutzungserlaubnis. Die Aufhebung der Sondernutzungserlaubnis richtet sich mangels spezialgesetzlicher Vorschriften entweder nach § 48 VwVfG M-V oder nach § 49 VwVfG M-V. Wie sich aus §§ 48 V, 49 V VwVfG M-V ergibt, sind sowohl für die Rücknahme als auch für den Widerruf von Verwaltungsakten Behörden zuständig. Diese nehmen öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit für den hinter ihnen stehenden Träger öffentlicher Verwaltung wahr. Die Streitigkeit ist deshalb öffentlich-rechtlich.

b. Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art

Verfassungsrechtliche Streitigkeiten liegen nach überwiegender Meinung nur dann vor, wenn Verfassungsorgane über Rechte und Pflichten streiten, die sich unmittelbar aus der Verfassung ergeben[3]. Hier streitet die X-GmbH mit dem Bürgermeister der Gemeinde Ludwigslust um Verwaltungsrecht, so dass die Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art und der Verwaltungsrechtsweg in der Hauptsache eröffnet ist.

2. Statthaftigkeit des Antrags

Als Hauptrechtsschutzformen des einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutzes kennt die VwGO den Aussetzungsantrag nach § 80 V VwGO und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 V VWGO. Das Verhältnis der beiden Rechtsschutzformen ist durch § 123 V VwGO vorgegeben. Ein Antrag nach § 123 V VwGO ist nicht statthaft, wenn und soweit sich einstweiliger Rechtsschutz durch die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs erreichen lässt.

Der Antrag der X-GmbH könnte gem. § 80 V 1 Alt. 2 VwGO als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des von ihm eingelegten Widerspruchs statthaft sein. Das wäre der Fall, wenn in der Hauptsache eine Anfechtungssituation vorliegen würde. Die Aufhebung der Sondernutzungserlaubnis ist ein rechtsgestaltender belastender Verwaltungsakt, gegen den in der Hauptsache gem. §§ 68 I 1; 42 I Alt. 1 VwGO Rechtsschutz über einen Anfechtungswiderspruch vermittelt wird. Statthafte Antragsart im einstweiligen Rechtsschutz ist gem. § 80 V 1 Alt. 2 VwGO deshalb ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des gegen den Widerruf der Sondernutzung eingelegten Widerspruchs.

3. Antragsbefugnis

Die X-GmbH ist nach dem im einstweiligen Rechtsschutz analog anwendbaren § 42 II VwGO nur antragsbefugt, wenn sie geltend machen kann, durch die getroffene Verfügung in ihren Rechten verletzt zu sein. Gem. § 13 I GmbHG ist die GmbH rechtsfähig und kann daher grundsätzlich eine Rechtsverletzung geltend machen. In Betracht kommt hier jedenfalls eine Verletzung des Art. 2 I GG, vorrangig aber des Art. 12 I GG. Beide Grundrechte sind gem. Art. 19 III GG auf inländische juristische Personen des Privatrechts wie die X- GmbH anwendbar. Die X-GmbH ist antragsbefugt.

4. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

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

a. Keine offensichtliche Unzulässigkeit des Hauptsacherechtsbehelfs

Der Widerspruch des X-GmbH dürfte nicht offensichtlich unzulässig sein. Zweifel an einer i.S.d. § 70 I VwGO formgerechten – hier schriftlichen – Widerspruchseinlegung bestehen laut Sachverhalt nicht.

aa. Einhaltung der Widerspruchsfrist

Fraglich ist jedoch die Einhaltung der – nach §§ 79, 31 I VwVfG M-V, 187 I, 188 II Alt. 1 BGB; 31 III VwVfG M-V zu berechnenden[4] – Widerspruchsfrist des § 70 I 1 VwGO. Die Widerspruchsfrist beginnt mit der Bekanntgabe. Bekanntgabezeitpunkt war nach der Drei-Tages-Fiktion des § 97 II 2 VwVfG M-V unabhängig vom tatsächlichen früheren Zugang am 28.02.2012 der 01.03.2012. Die Widerspruchsfrist endete daher am Montag, dem 02.04.2012.

Die Widerspruchseinlegung beim Landrat des Landkreises Ludwigslust-Parchim wahrte die Widerspruchsfrist allerdings nicht, da dieser weder Ausgangs- (§ 70 I 1 VwGO) noch Widerspruchsbehörde (§ 70 I 2 VwGO) war. Bei der Verwaltung von Gemeindestraßen handelt es sich – wie § 52 I 2 StrWG M-V deutlich macht – um eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinden und somit ist der Bürgermeister von Ludwigslust gem. § 73 I 2 Nr. 3 VwGO auch zuständige Widerspruchsbehörde. Allerdings ging das Widerspruchsschreiben am 02.04.2012 und damit noch vor Ablauf der Widerspruchsfrist nach Weiterleitung durch den Landrat bei der Ausgangsbehörde ein. Die Widerspruchsfrist wurde daher noch gewahrt.

2 Vgl. statt aller *Kopp/Schenke,* VwGO, 18. Auflage 2012, § 40 Rn. 11 m.w.N.

3 Zu diesem Erfordernis einer sog. „doppelten Verfassungsunmittelbarkeit" ausführlich *Kopp/Schenke,* Fn. 2, § 40 Rn. 32.

4 Da § 70 VwGO nicht auf § 57 VwGO verweist, ist die Widerspruchsfrist nach §§ 79, 31 I VwVfG M-V, 187 ff. BGB zu berechnen. Vgl. *Hufen,* Verwaltungsprozessrecht, 8. Auflage 2011, § 6 Rn. 28. Allerdings führt die in der Literatur teilweise befürwortete „verwaltungsprozessuale Lösung" über §§ 57 II VwGO, 222 I ZPO, 187 ff. BGB zu sachlich identischen Ergebnissen.

bb. Statthaftigkeit eines gerichtlichen Aussetzungsantrags bereits vor ordnungsgemäßer Widerspruchserhebung?[5]

Da die X-GmbH erst am 02.04.2012 bei der zuständigen Behörde Widerspruch erhob und bereits am 27.03.2012 vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz begehrte, stellt sich die Frage, ob ein gerichtlicher Antrag nach § 80 V 1 Alt. 2 VwGO bereits vor Einlegung des Widerspruchs zulässig ist.

Zum Teil wird in der Rechtsprechung und Literatur eine vorherige[6] oder zumindest gleichzeitige[7] Einlegung des Widerspruchs verlangt. Ein Eilantrag nach § 80 V 1 VwGO ohne eingelegten Hauptsacherechtsbehelf sei schon mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbar und auch wegen der systematischen Verknüpfung mit § 80 I VwGO ausgeschlossen. Zudem bestehe unter teleologischen Vorzeichen für den vorläufigen Rechtsschutz kein Sicherungsauftrag, wenn ein offenzuhaltendes Hauptsacheverfahren (noch) nicht vorhanden sei. Demgegenüber falle die faktische Verkürzung der für die Hauptsache geltenden Rechtsbehelfsfristen nicht wesentlich ins Gewicht[8].

Gegen diese Auffassung sprechen jedoch schwer wiegende verfassungsrechtliche Gründe. Zwecks Effektivierung des gerichtlichen Rechtsschutzes i.S.d. Art. 19 IV GG muss es dem Betroffenen auch möglich sein, bereits vor Erhebung des Hauptsacherechtsbehelfs vorläufigen Rechtsschutz zu beantragen. Nur eine solche Möglichkeit erlaubt ihm, die Rechtsbehelfsfristen in der Hauptsache ohne Nachteile für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auszuschöpfen[9]. Auch die Formulierung des § 80 V 2 VwGO („schon vor Erhebung der Anfechtungsklage") spricht nicht gegen diese Auffassung: Sie soll nur deutlich machen, dass einstweiliger gerichtlicher Rechtsschutz nicht die Rechtshängigkeit eines Hauptsacheverfahrens voraussetzt[10]. Schließlich verlangt auch der behördliche Aussetzungsantrag nach § 80 IV VwGO nicht (mehr) die vorherige Einlegung eines Widerspruchs, was ebenfalls die Vorverlegung (auch) des gerichtlichen Rechtsschutzes nahelegt.

Dass die X-GmbH z.Zt. der Antragstellung noch keinen wirksamen Widerspruch erhoben hatte, führt daher nicht zur Unstatthaftigkeit ihres Antrags nach § 80 V 1 Alt. 2 VwGO[11].

b. Entfall der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs

Der Widerspruch der X-GmbH hat wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung der durch die Ausgangsbehörde gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung.

c. Entbehrlichkeit eines vorherigen behördlichen Aussetzungsantrags

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

5. Ordnungsgemäße Antragstellung

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

6. Richtiger Antragsgegner[12]

Der Antrag ist gem. §§ 78 I Nr. 2 VwGO, 14 II AGGStrG M-V analog[13] gegen den Bürgermeister von Ludwigslust zu richten.

7. Partei- und Prozessfähigkeit

Die **Partei- und Prozessfähigkeit** der X-GmbH als juristischer Person des Privatrechts folgt aus §§ 61 Nr. 1 Alt. 2, 62 III VwGO. Gesetzlich vertreten wird die X-GmbH gem. § 35 GmbHG durch ihren Geschäftsführer Y. Der Bürgermeister von Ludwigslust ist gem. § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 14 I AGGStrG M-V[14] partei- und nach 62 III VwGO prozessfähig.

8. Zuständiges Gericht

Zuständig ist gem. § 80 V 1 VwGO das Gericht der Hauptsache. Gem. § 45 VwGO ist das Verwaltungsgericht das erstinstanzlich zuständige Gericht. Örtlich zuständig ist gem. § 52 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 10 III GStrG M-V[15] das Verwaltungsgericht Schwerin.

Zwischenergebnis: Der Antrag der X-GmbH auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres am 02.04.2012 eingelegten Widerspruchs ist zulässig.

II. Begründetheit des Antrags

Der Antrag der X-GmbH auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres am 02.04.2012 erhobenen Widerspruchs ist begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig erfolgte oder eine Interessenabwägung ergibt, dass das Suspensivinteresse der X-GmbH das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

a. Zuständigkeit

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

b. Verfahren

Eine gesonderte Anhörung der X-GmbH vor Anordnung der sofortigen Vollziehung war entbehrlich. Bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung handelt es sich um eine unselbständige Nebenentschei-

5 Diese Problematik wurde nur von wenigen Bearbeitern gesehen, die hierfür besonderes Lob erhielten.

6 OVG Koblenz, DVBl 1989, S. 892; NJW 1995, S. 1043; VGH Mannheim, VBlBW 1994; S. 469 f; OVG Weimar, LKV 1994, S. 408 f.; *Schoch,* in: Schoch/Schneider/Bier, Kommentar zur VwGO, § 80 Rdn. 460 f..; *Hufen,* Fn. 5, § 32 Rdn. 33

7 OVG Münster, DVBl 1996, S. 115.

8 *Schoch,* Fn. 6, § 80 Rdn. 461 m.w.N.

9 Eingehend *Kopp/Schenke,* Fn. 2, § 80 Rdn. 139 m.w.N; *Brühl,* JuS 1995, S. 722 (723). Vgl. aus der Rechtsprechung auch VGH Mannheim, DVBl 1995, S. 303 und VGH München, DVBl 1988, S. 591.

10 *Schenke,* Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2012, Rdn. 992.

11 Wer das anders sieht, muss die weitere Prüfung hilfsgutachtlich fortsetzen.

12 Dazu, dass § 78 VwGO die passive Prozessführungsbefugnis, also die Zulässigkeit und nicht die mit der Passivlegitimation angesprochene Begründetheit des Rechtsbehelfs betrifft, statt vieler *Kopp/Schenke,* Fn. 2, § 78 Rn. 1 m.w.N.

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

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

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

dung, die selbst kein Verwaltungsakt ist[16]. § 28 I VwVfG M-V findet daher keine unmittelbare Anwendung und gegen die teilweise befürwortete analoge Anwendung der Vorschrift spricht neben dem abschließenden Regelungscharakter der §§ 80, 80 a VwGO auch der Umstand, dass angesichts der Eilbedürftigkeit der Vollziehbarkeitsanordnung das durch § 28 I VwVfG M-V begründete prinzipielle Anhörungserfordernis von der Interessenlage her nicht passt[17].

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

Zweifel könnten allerdings an der hinreichenden Begründung des besonderen öffentlichen Interesses an der Anordnung der sofortigen Vollziehung bestehen.

§ 80 III 1 VwGO fordert von der Behörde, das ***besondere*** Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Die Begründungspflicht soll die Behörde zwingen, sich des Ausnahmecharakters der Anordnung der sofortigen Vollziehung bewusst zu werden und die Voraussetzungen des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO sorgfältig zu prüfen (**Warnfunktion**), dem Betroffenen Aufschluss darüber geben, welche Überlegungen die Behörde zur Anordnung veranlasst haben (**Informationsfunktion**) und schließlich dem Gericht die Nachprüfung der Anordnungsgründe ermöglichen (**Kontrollfunktion**)[18]. Um diese Funktionen zu erfüllen, darf sich die Begründung nach § 80 III 1 VwGO nicht auf formelhafte Wendungen oder die bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts beschränken und muss die Besonderheiten des konkreten Einzelfalles berücksichtigen. Regelmäßig muss die Behörde nach § 80 III 1 VwGO ein über das bloße Interesse am Erlass des Verwaltungsakts hinausgehende besonderes Vollzugsinteresse darlegen[19].

Vorliegend ist die Ausgangsbehörde diesen Anforderungen gerecht geworden und hat – wie gefordert – zur Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung auf die Besonderheiten des konkreten Einzelfalles abgestellt. Insbesondere die drohende negative Vorbildwirkung und das Argument des Konkurrentenschutzes sind tragfähige Argumente, die es angezeigt erscheinen lassen, drohende und angekündigte Verstöße gegen bestandskräftige Auflagen zeitnah zu unterbinden.

Zwischenergebnis: Die Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolgte daher formell rechtmäßig.

2. Abwägung zwischen Suspensivinteresse der X-GmbH und öffentlichem Vollzugsinteresse

Der Antrag der X-GmbH auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs ist begründet, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass ihr Suspensivinteresse das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt. Diese Abwägung richtet sich – dem Rechtsgedanken des § 80 IV 3 VwGO folgend – in erster Linie nach den Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Ein Interesse am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kann wegen Art. 20 III GG nicht bestehen.

Der Antrag ist daher begründet, wenn die Aufhebung der Erlaubnis durch den Bürgermeisters von Ludwigslust rechtswidrig ist und die X-GmbH dadurch in ihren Rechten verletzt wird. Dies ist nicht der Fall, wenn die Maßnahmen auf einer formell-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruhen und formell und materiell rechtmäßig waren.

a. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage kommt vorliegend mangels spezialgesetzlicher Vorschriften über die Aufhebung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V in Betracht. Dann müsste die Erlaubniserteilung zunächst rechtmäßig gewesen sein.

Anspruchsgrundlage für die Erteilung der Erlaubnis ist vorliegend § 22 I 1 StrWG M-V. Mangels Beeinträchtigung straßenverkehrsrechtlicher Belange kommt vorliegend die Erteilung – nach § 22 VII StrWG M-V vorrangiger – straßenrechtlicher Erlaubnisse nach §§ 29 II, 46 I Nr. 8, 9 StVO nicht in Betracht.

Die **formellen Voraussetzungen** des Anspruchs sind ebenfalls erfüllt. Die X-GmbH hat beim Bürgermeister von Ludwigslust als der nach §§ 14, 57 V StrWG M-V; 3 I Nr. 1 VwVfG M-V zuständigen Behörde den erforderlichen Antrag gestellt.

Auch die **materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen** liegen vor. Die X- GmbH benutzt durch das Aufstellen von Tischen und Stühlen eine öffentliche Gemeindestraße i.S.d. § 3 Nr. 3 StrWG über den Gemeingebrauch hinaus. Die Erlaubniserteilung stand im Ermessen der Straßenbaubehörde; Anhaltspunkte für eine ermessensfehlerhafte Erlaubniserteilung sind nicht ersichtlich. Eine evtl. Rechtswidrigkeit der erteilten Nebenbestimmung hat wegen ihrer rechtlichen Selbständigkeit keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Erlaubniserteilung als solcher.

Bei der Aufhebung der Erlaubnis handelt es sich mithin um einen nach **§ 49 VwVfG M-V** zu beurteilenden Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts. Als Ermächtigungsgrundlage kommt daher § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V in Betracht.

b. Formelle Rechtmäßigkeit

aa. Zuständigkeit

(1) Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit folgt mangels spezialgesetzlicher Vorschriften grundsätzlich nach dem Grundsatz des sog. „actus contrarius". Danach ist für die Aufhebung eines VA diejenige Behörde zuständig, die den aufgehobenen Verwaltungsakt (in rechtmäßiger Weise) erlassen hat. Sachlich zuständig sind nach §§ 14, 57 V StrWG M-V die Bürgermeister der Gemeinden für die in ihrer Straßenbaulast stehenden Straßen.

(2) Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständig war nach §§ 49 V; 3 I Nr. 1 VwVfG M-V der Bürgermeister von Ludwigslust, geht es doch bei der Sondernutzungserlaubnis um ein ortsgebundenes Recht.

bb. Verfahren

Anhaltspunkte für die Verletzung von Verfahrensvorschriften bestehen nicht, insbesondere ist eine ordnungsgemäße Anhörung nach § 28 I VwVfG M-V zu unterstellen.

16 Ganz herrschende Meinung; siehe OVG Koblenz, NVwZ 1988, S. 748; *Schenke,* VerwArch 91 (2000), S. 587 (588); *Schoch,* JURA 2001, S. 671 (678); *Weides,* JA 1984, S. 648 (655); a.A: *Ganter,* DÖV 1985, S. 398; *Grigoleit,* Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO als Verwaltungshandlung, 1997, S. 55 ff.

17 Vgl. zur Entbehrlichkeit einer gesonderten Anhörung vor Erlass der Anordnung der sofortigen Vollziehung etwa OVG Berlin, NVwZ 1993, S. 198; VGH Mannheim DÖV 1991, S. 167; OVG Schleswig NVwZ-RR 1993, S. 587 f; *Schoch,* Jura 2001, S. 671 (678); a.A: – für Anhörungspflicht – *Grigoleit,* (Fn. 17), S. 123 ff. und OVG Lüneburg NVwZ-RR 1993, S. 585; differenzierend *Schenke,* VerwArch 91 (2000), S. 587 (597 ff.).

18 Eingehend *Kopp/Schenke,* Fn. 2, § 80 Rdn. 84 ff. m.w.N.

19 Vgl. *Kaltenborn,* DVBl 1999, S. 828 (832); *Schoch,* JURA 2001, S. 671, 679.

cc. Form und Begründung. Der Bescheid wurde schriftlich und damit in einer gem. § 37 Abs. 2 VwVfG M-V zulässigen Formerlassen. Auch das Vorhandensein einer ordnungsgemäßen Begründung i.S.d. § 39 Abs. 1 VwVfG M-V ist mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt zu unterstellen.

c. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Widerruf der Sondernutzungserlaubnis ist rechtmäßig, wenn die Voraussetzungen des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V vorlagen und die Ermessensbetätigung ordnungsgemäß erfolgte.

aa. Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V

(1.) Rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt i.S.d. § 49 II VwVfG M-V

Die Sondernutzungserlaubnis ist ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der für die X-GmbH das Recht begründete, die Gemeindestraße zu Zwecken der Bewirtung zu nutzen. Es liegt mithin ein begünstigender Verwaltungsakt i.S.d § 48 I 2 VwVfG M-V vor. Da es sich bei der Erteilung der Erlaubnis um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt, der nicht unter den vorrangig zu prüfenden § 49 III VwVfG M-V fällt, kommt ein Widerruf nur nach § 49 II VwVfG M-V in Betracht.

(2.) Widerrufsgrund

Als Widerrufsgrund kommt allein § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V in Betracht.

Dann müsste es sich bei der Verpflichtung zur ausschließlichen Verwendung von Mehrweggeschirr um eine Auflage gehandelt haben, welche die X-GmbH nicht erfüllt hat.

(a.) Rechtsnatur der Verpflichtung

Bei der der Erlaubnis beigefügten Nebenbestimmung könnte es sich sowohl um eine Bedingung i.S.d. § 36 II Nr. 2 VwVfG M-V als auch um eine Auflage nach § 36 II Nr. 4 VwVfG M-V handeln. Zum Verständnis des Unterschieds zwischen Auflage und Bedingung kann auch heute noch auf die Formulierung von ***Carl Friedrich von Savigny*** zurückgegriffen werden, wobei der von Savigny benutzte Begriff des Modus für Auflage steht: **„Die Bedingung … suspendiert, zwingt aber nicht, der Modus zwingt, aber suspendiert nicht"**[20]. Der Auflage fehlt somit der Automatismus der Bedingung, während die Bedingung nicht nach §§ 79 ff. SOG M-V zwangsweise durchgesetzt werden kann. Die Behörde hat vorliegend die Nebenbestimmung nicht ausdrücklich als Auflage oder Bedingung **bezeichnet**, was jedenfalls ein starkes Indiz für das Vorliegen der einen oder anderen Nebenbestimmung wäre[21].

Das von der Behörde Gewollte ist somit durch **Auslegung** zu ermitteln. Zunächst spricht Art. 20 III GG dafür, dass einer Erlaubnis nur rechtmäßige Nebenbestimmungen beigefügt werden sollen. Dieses sog. **Rechtmäßigkeitskriterium** ist hier aber unergiebig, da § 22 I 3 StrWG M-V sowohl Auflagen als auch Bedingungen zulässt.

Bei der vorgeschriebenen Verwendung von Mehrweggeschirr handelt es sich um eine Nebenbestimmung, die dem begünstigenden Verwaltungsakt (der Sondernutzungserlaubnis) beigefügt war und die die X-GmbH zu einem bestimmten Tun verpflichtete, wobei diese Verpflichtung selbständig neben der durch den Bescheid ausgesprochenen Hauptregelung steht. Dies aber entspricht genau der Definition der Auflage in § 36 II Nr. 4 VwVfG M-V. Für die Einordnung als Auflage spricht überdies, dass diese – anders als die Bedingung – notfalls selbständig mit Mitteln des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden könnte. Genau dies hat der Bürgermeister von Ludwigslust laut Sachverhalt (erfolglos) versucht. Dass der **Wille der Behörde** dahin ging, eine Auflage (und nicht eine Bedingung) zu verfügen, folgt auch daraus, dass der Bürgermeister von der Notwendigkeit der Aufhebung der Erlaubnis und damit von ihrer Wirksamkeit ausging.

Zudem spricht die Faustregel, aus Gründen der Verhältnismäßigkeit im Zweifel eine Auflage als den Adressaten im Vergleich zur auflösenden Bedingung weniger belastende Nebenbestimmung anzunehmen (**sog. Günstigkeitsprinzip)**[22], vorliegend für das Vorliegen einer Auflage. Wollte man den Zusatz stattdessen als Bedingung ansehen, würde das für die X-GmbH zu untragbaren Konsequenzen führen. So würde sich die X-GmbH bei jeder Verwendung von Einweggeschirr den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit nach § 61 I Nr. 1 StrWG M-V verwirklichen, da sie dann die Straße ohne erforderliche Sondernutzungserlaubnis in Anspruch nähme. Zudem könnte der Bürgermeister bei jeder Verwendung von Einweggeschirr die unerlaubte Nutzung nach § 25 I 1 Alt. 1 StrWG M-V untersagen, ohne die Erlaubnis vorher widerrufen zu müssen. Nach alledem handelte es sich bei der der Sondernutzungserlaubnis beigefügten Nebenbestimmung um eine **Auflage** i.S.d. § 36 II Nr. 4 VwVfG M-V.

(b.) Rechtmäßigkeit der Auflage als Tatbestandsvoraussetzung des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V?

Fraglich ist, ob es im Rahmen der Tatbestandsprüfung des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V auf die **Rechtmäßigkeit** der dem Bewilligungsbescheid beigefügten Auflage ankommt. Werden – wie hier – nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist Konsequenzen aus der Nichterfüllung einer Nebenbestimmung gezogen, so stellt sich die Frage, ob sich der Betroffene auch nachträglich noch darauf berufen kann, die Beifügung der Nebenbestimmung sei rechtswidrig gewesen.

(aa.) Wirksamkeit der Auflage als Voraussetzung des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V

Unstreitig ist die Sachlage, wenn die Nebenbestimmung nach § 44 VwVfG M-V nichtig ist. In einem solchen Fall ist die Nebenbestimmung gem. § 43 III VwVfG M-V unwirksam und vermag daher einen Widerruf nach § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V nicht zu rechtfertigen. Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit der Nebenbestimmung bestehen vorliegend jedoch nicht: Nichtigkeitsgründe i.S.d. § 44 Abs. 1 oder 2 VwVfG M-V sind nicht ersichtlich.

(bb.) Rechtmäßigkeit der Auflage als Voraussetzung des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V?

20 *C. F. v. Savigny,* System des heutigen römischen Rechts III, 1840, S. 231.

21 Nach *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 12 Rdn. 17 ist die Bezeichnung „zwar nur ei erstes Indiz, kein maßgebliches Kriterium, da die Terminologie in Gesetzgebung und Verwaltungspraxis gerade in dieser Hinsicht oft noch sehr unpräzise ist. Man sollte allerdings annehmen, daß sich die Verwaltungsbehörden genau überlegen, was sie wollen, und dies dann auch präzis entsprechend der gängigen juristischen Terminologie zum Ausdruck bringen."

22 Dazu *Ruffert,* in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 23 Rdn. 9.

Ist dagegen ein begünstigender Verwaltungsakt mit einer **wirksamen** Auflage erteilt worden, so wird diese – die nach zutreffender Ansicht als solche ein selbständiger Verwaltungsakt ist[23] – mit Ablauf der Rechtsbehelfsfrist **bestandskräftig**. Dies – wie auch der **Wortlaut** des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V der die Rechtmäßigkeit der Auflage nicht zur Tatbestandsvoraussetzung des Widerrufs macht –, spricht dafür, auch bei rechtswidriger Auflage grundsätzlich die Möglichkeit eines Widerrufs nach § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V zu eröffnen. Auch die rechtswidrige Nebenbestimmung entfaltet Tatbestandswirkung. Zudem ist dem Betroffenen zuzumuten, gegen die Belastung (Anfechtungs-)Widerspruch einzulegen, ohne die zugleich gewährte Begünstigung aufs Spiel zu setzen. Unterlässt er dieses, ist zu unterstellen, dass er sich mit der nur eingeschränkten Begünstigung abfindet. All das spricht dafür, dass die Behörde auch bei Nichterfüllung einer rechtswidrigen, aber bestandskräftig gewordenen Nebenbestimmung nach § 49 II Nr. 2 VwVfG M-V vorgehen und die Begünstigung widerrufen kann[24]. Die Gegenansicht[25], nach der die Rechtmäßigkeit der Auflage bereits Tatbestandsvoraussetzung des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V ist, berücksichtigt das Rechtsinstitut der Bestandskraft nur unzureichend und findet auch im Gesetzeswortlaut keine Stütze.

(c.). Nichterfüllung der Auflage: Da die X-GmbH die Auflage, nur Mehrweggeschirr zu verwenden, nicht erfüllt hat, liegt ein Widerrufgrund nach § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V vor.

bb. Rechtsfolge des § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V

§ 49 II 1 Nr. 2 VwVfG M-V eröffnet Ermessen, das gem. § 40 VwVfG M-V sachgerecht auszuüben ist. Die gerichtliche Überprüfung dieser Entscheidung erfolgt im Rahmen des § 114 VwGO auf das Vorliegen von Ermessensfehlern.
Im diesem Rahmen muss nunmehr die Rechtmäßigkeit der der Sondernutzungserlaubnis beigefügten Auflage in den Blick genommen werden. Die Rechtsprechung erkennt mittlerweile an, dass es regelmäßig ermessensfehlerhaft ist, einen Widerruf wegen der Nichtbeachtung einer offensichtlich rechtswidrigen inhaltlichen Beschränkung der Erlaubnis auszusprechen[26].

(1.) Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung?

(a.) Sachgerechte Ermessensbetätigung bei Erlass der Nebenbestimmung?

(aa.) Beschränkung der Ermessensbetätigung auf straßenrechtliche Erwägungen

Nach § 22 I 3 StrWG M-V können für die straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis Bedingungen und Auflagen festgesetzt werden. Die Beifügung einer Auflage, im Rahmen der Sondernutzungserlaubnis nur Mehrweggeschirr zu verwenden, stand also im Ermessen des für die Erteilung von Auflagen zuständigen Bürgermeisters, welches gem. § 40 VwVfG M-V entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung auszuüben war.
§ 22 I 3 StrWG M-V enthält keine ausdrücklichen normativen Vorgaben der Ermessensausübung. Eine systematische Auslegung der Vorschrift ergibt aber, dass sich die Ermessensausübung bei der Erteilung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis in erster Linie an den Auswirkungen des beabsichtigten Verhaltens auf die widmungsgemäße Nutzung der Straße, insbesondere auf Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu orientieren hat[27] Zulässig sind nach Systematik und Zweck des Gesetzes daher allein unmittelbar auf den Straßengrund bezogene Erwägungen, wobei die Behörde bei der Auflagenerteilung auch städtebauliche Belange berücksichtigen darf. Diese Beschränkung des gesetzlichen Ermessensrahmens gilt uneingeschränkt auch im Rahmen der hier vorliegenden Leistungsverwaltung[28] .

(bb.) Unzulässigkeit der Einstellung allgemeiner ökologischer Erwägungen in die Ermessensbetätigung

Nach diesen Grundsätzen wäre es der Behörde etwa erlaubt, die Benutzung von Einweggeschirr im Hinblick auf ansonsten evtl. drohende Verschmutzungen der Straße zu untersagen[29]. Hier hat der Bürgermeister von Ludwigslust seine Entscheidung aber gerade nicht auf die Befürchtung gestützt, weggeworfenes Verpackungsmaterial könne die Fußgängerzone verunstalten, sondern die Erteilung der Nebenbestimmung auf **allgemeine ökologische Erwägungen** der Abfallvermeidung gestützt. Laut Sachverhalt bestand auf Grund der von der X-GmbH eingesetzten eigenen Reinigungskräfte keine konkrete Gefahr der Verschmutzung der Straße.
Wollte man die Einstellung auch allgemeiner ökologischer und abfallrechtlicher Gesichtspunkte ohne straßenrechtlichen Bezug in die Ermessensbetätigung zulassen, so würde man sowohl die bundesstaatliche Kompetenzordnung negieren als auch mit dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung in Konflikt geraten.

23 Vgl. *Brenner,* JuS 1996, S. 281, 284; *Czybulka/Biermann,* JuS 2000, S. 353, 355 mit Nachweisen auch zur Gegenansicht.

24 Ständige Rechtsprechung; vgl. BVerwG NVWZ 1987, S. 498, 499 – rechtswidriger Widerrufsvorbehalt; NJW 1991, S. 766, 767; NVwZ-RR 1994, S. 580 – Widerruf einer Gaststättenerlaubnis wegen Nichtbeachtung einer inhaltlichen Beschränkung.; OVG NRW, NWVBl 1992,S. 279, 283. Zustimmend die überwiegende Auffassung in der Literatur; vgl. etwa *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, 13. Aufl. 2012, § 49 Rdn. 38 a; *Stelkens/Bonk/Sachs,* VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 49 Rdn. 49; *Ehlers,* GewArch 1999, S. 305, 314; *Suerbaum,* VerwArch 90 (1999), S. 361, 371 m.w.N.

25 *Erichsen/Brügge,* Jura 1999, 496, 498 m.w.N. in Fn. 35; *Bronnenmeyer,* Der Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte nach § 49 VwVfG, 1994, S. 112 f.

26 BVerwG NVwZ-RR 1994,S. 580. Ebenso *Ehlers,* GewArch 1999, S. 304, 315. Dagegen hält BVerwG, NJW 1991, S. 766, 767 die Behörde nicht für verpflichtet, bei Ausübung des Ermessens die Rechtmäßigkeit eines Widerrufsvorbehalts zu prüfen. Ob ausnahmsweise etwas anderes gelte, wenn offensichtliche Rechtswidrigkeitsgründe gegeben sind, ohne dass bereits die Grenze zur Nichtigkeit überschritten ist, ließ das BVerwG offen. Ebenso *Dickersbach,* GewArch 1993, S. 177, 184.

27 Vgl. BVerwG NJW 1975, S. 1289; DÖV 1981, S. 226; VGH Mannheim NZV 1994, S. 455

28 So zutreffend VGH Mannheim NVwZ-RR 1997, S. 679, 681 gegen den Einwand, § 36 II VwVfG M-V erlaube bei Ermessensverwaltungsakten die Beifügung von Nebenbestimmungen aus jedweden sachgerechten Gemeinwohlerwägungen, da es die Behörde ja auch in der Hand habe, die Begünstigung ganz zu versagen.

29 Vgl. BVerwG NJW 1975, S. 1289

(aaa.) Kompetenzrechtliche Bedenken

Zunächst ist zu beachten, dass der Bürgermeister von Ludwigslust für den Vollzug des Abfallrechts überhaupt nicht zuständig ist. Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger sind gem. § 3 I AbfWG M-V[30] vielmehr die Landkreise und kreisfreien Städte, welche die sich aus dem KrWG[31] und dem AbfWG M-V ergebenden Verpflichtungen als Pflichtaufgaben im eigenen Wirkungskreis erfüllen. Folgerichtig verteilt die Verordnung über die Zuständigkeit der Abfallbehörden in Mecklenburg-Vorpommern (AbfZustVO M-V)[32] die Zuständigkeiten im Wesentlichen auf die Staatlichen Ämter für Landwirtschaft und Umwelt (§ 2 AbfZustVO M-V) sowie die Oberbürgermeister der kreisfreien Städte bzw. die Landräte (§ 3 AbfZustVO M-V), während den Amtsvorstehern und Bürgermeistern der amtsfreien Gemeinden in § 4 AbfZustVO M-V nur Kompetenzen im Bereich der Entsorgung von Altkraftfahrzeugen zugestanden werden. Schon diese Kompetenzverteilung spricht deshalb gegen die unbeschränkte Zulässigkeit einer „kommunalen Abfallpolitik unterhalb der Kreisebene".

(bbb.) Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung

Noch zentraler wiegt der materiell-rechtliche Einwand des verfassungsrechtlichen Prinzips der **Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung**[33]. Das Verbot der Verwendung von Einweggeschirr aus allgemeinen ökologischen Gesichtspunkten lässt sich nämlich nicht mit den zentralen Grundaussagen des durch das umweltrechtliche **Kooperationsprinzip** geprägten geltenden **Abfallrechts** vereinbaren, wie es im KrWG und in der Verpackungsverordnung nieder gelegt ist.
Zwar sind nach der Abfallhierarchie des § 6 KrwG Abfälle in erster Linie zu vermeiden (§ 6 I Nr. 1 KrwG), was prima facie für die Zulässigkeit eines Einwegverbots sprechen könnte. Allerdings stellt § 7 I KrWG klar, dass sich die Grundpflicht zur Abfallvermeidung nur nach Maßgabe des § 13 KrWG sowie der auf Grundlage der §§ 24 und 25 KrWG erlassenen Rechtsverordnungen richtet. Eine solche Rechtsverordnung ist die **Verpackungsverordnung**. Nach den Vorschriften der Verpackungsverordnung (vgl. §§ 4 ff. VerpackVO) ist die **Verwendung von Einwegmaterialien** nicht verboten. Den Verwendern und Vertreibern von Einwegmaterialien können vielmehr lediglich Pflichten zur Rücknahme (§§ 4 – 6 VerpackVO), Verwertung oder Pfanderhebung erwachsen, wobei Hersteller und Vertreiber sich der Rücknahmepflicht durch Teilnahme an einem flächendeckenden Abholsystem wie dem „Grünen Punkt" entziehen können. Ein Verbot der Verwendung von Einwegmaterialien sieht die VerpackVO aber gerade nicht vor; ein solches kann wegen des abschließenden Charakters der bundesrechtlichen auf der Kompetenzgrundlage des Art. 74 I Nr. 24 GG erlassenen Vorschriften des Abfallrechts auch **nicht auf örtlicher Ebene** verfügt werden, da ansonsten die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips verletzte wäre[34]. Mit der bundesrechtlichen Regelung in der VerpackVO sind die Pflichten in Bezug auf die Verwendung von Einweggeschirr dergestalt abschließend bundesrechtlich geregelt, dass kein Raum mehr für weitergehende landes- oder ortsrechtliche Anforderungen bleibt[35].
Nach alledem erweist sich die der Sondernutzungserlaubnis beigefügte Auflage als rechtswidrig[36]. Der Bürgermeister durfte nicht auf der Verwendung von Mehrweggeschirr im Rahmen der erteilten Sondernutzungserlaubnis bestehen.

(2.) Folgerungen für den Widerruf der Sondernutzungserlaubnis

Der Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes allein mit der Begründung, eine rechtswidrige Auflage sei nicht erfüllt worden, erweist sich als ermessensfehlerhaft. Beruht – wie hier – der Erlass der Nebenbestimmung bereits auf einem Ermessensfehlgbrauch, so ist für den Widerruf kein sachlicher Grund ersichtlich. Dann aber ist auch ein ermessensfehlerfreier Widerruf grundsätzlich nicht möglich[37].Der Widerruf der Sondernutzungserlaubnis war ermessensfehlerhaft[38] und daher rechtswidrig[39].
Da der X-GmbH durch die widerrechtliche Aufhebung einer zuvor innegehabten Rechtsposition ein bestehendes subjektives öffentliches Recht zu Unrecht entzogen wurde, ist sie in ihren Rechten verletzt.
Am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakts besteht gem. Art. 20 III GG kein öffentliches Interesse, so dass das Suspensivinteresse der X-GmbH das öffentlichen Vollzugsinteresse überwiegt.

30 Abfallwirtschaftsgesetz für Mecklenburg-Vorpommern i.d.F. der Bekanntmachung vom 15.01.1997 (GVOBl. M-V, S. 43), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 22.06.2012 (GVOBl. M-V; S. 186, 187)..

31 Das in seinen wesentlichen Teilen am 01.06.2012 in Kraft getretene Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Verwertung von Abfällen – Kreislaufswirtschaftsgesetz (KrWG) – vom 24.02.2012; BGBl. I, S. 212 löste das bisherige Kreislaufswirtschafts- und Abfallgesetz aus dem Jahre 1994 ab.

32 AbfZustVO M-V vom 15.06.2012 (GVOBl. M-V S. 240), mehrfach geändert durch Gesetz vom 7.12.2012(GVOBl. M-V S. 576).

33 Mit diesem Prinzip begründete das BVerfG im Jahre 1998 sowohl die Unzulässigkeit der Erhebung einer „kommunalen Verpackungssteuer" – BVerfGE 98, 106 ff. – NJW 1998, 2341 ff. als auch der Erhebung landesrechtlicher Abfallabgaben – BVerfGE 98, 83 ff.= NJW 1998, 2346 ff.

34 Zur Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Ausprägung von Art. 20 III GG BVerfGE 98, 106, 125 ff. (Verpackungssteuer).

35 Zum abschließenden Charakter der bundesrechtlichen Regelungen BVerfGE 98, 106, 120 ff. und bereits BVerwG, Urt. vom 23.4.1997, BVerwGE 104, 331, 334 ff.

36 Auch aus § 2 III VerpackVO folgt nichts anderes. Zwar sollte mit der als Reaktion auf das Urteil vom BVerwG (Fn. 35) auf Drängen der Bundesländer aufgenommenen Unberührtheitsklausel der öffentlichen Hand die Befugnis gewährt werden, bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen und Grundstücke Auflagen mit dem Ziel der Vermeidung und Verwertung von Abfällen zu erlassen – vgl. Koch, NVwZ 1998, 1155, 1156. Spätestens seit dem Urteil des BVerfG vom 7.5.1998 ist aber der Weg, über die VerpackV die Zulässigkeit „kommunalen Umweltschutzes" zu begründen, versperrt. Die kommunale Praxis hat sich diesem Urteil weitgehend gebeugt und den Versuch, über kommunale Satzungen den Anfall von Verpackungen beeinflussen zu wollen, aufgegeben. Vgl. ausführlich zum Ganzen, *Baars,* Kommentierung zu § 2 VerpackVO Rdn. 78 ff.; in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrwR, AbfR und BodSchR, Stand: 107. Aktualisierung, Juli 2012.

37 Vgl. – für den rechtswidrigen Widerrufsvorbehalt – *Sarnighausen* NVwZ 1995, S. 563, 565 ff. m.w.N.

38 Eine gegenteilige Ansicht ist bei entsprechender Argumentation gut vertretbar. So hat das Bundesverwaltungsgericht – BVerwG NVwZ-RR 1994, S. 580 – erst relativ spät klargestellt, dass die Rechtswidrigkeit inhaltlicher Beschränkungen bei der Betätigung des Widerrufsermessens jedenfalls zu berücksichtigen ist.

39 Wer auch den Widerruf begünstigender Verwaltungsakte auf Grundlage rechtswidrig erteilter Nebenbestimmungen grundsätzlich für möglich hält, muss sich in der Folge noch mit der Verhältnismäßigkeit des Widerrufs auseinandersetzen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Erforderlichkeit einer so einschneidenden Maßnahme wie der des Widerrufs zu problematisieren. Der Widerruf muss nach allgemeiner Auffassung – vgl. nur *Kopp/Ramsauer,* VwVfG, 13. Aufl. 2012, § 49 Rn. 39 – grundsätzlich die „ultima ratio" sein. Allerdings hat der Bürgermeister vorliegend – wie regelmäßig geboten – zunächst (erfolglos) versucht, die Durchsetzung der Nebenbestimmung mittels Verwaltungszwangs zu erreichen.

Ergebnis: Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Widerruf der Sondernutzungserlaubnis ist zulässig und begründet. Er wird Erfolg haben.

Aufgabe 2:

Stadt Ludwigslust
Der Bürgermeister
Schlossstraße 38
19288 Ludwigslust

Ludwigslust, 28.03.2012

Gegen Empfangsbekenntnis[40]

Frau Rechtsanwältin[41]
Dr. Fritzi Massary
Gerberbruch 14
18057 Rostock

Aktenzeichen 01214 Sachbearbeiter: Maier Durchwahl: 03843/236-230

Aufhebung einer Sondernutzungserlaubnis

Widerspruch Ihrer Mandantin X-GmbH[42] **vom 27.03.2012 gegen meinen Bescheid vom 27.02.2012**

Sehr geehrte Frau Dr. Mazzary[43],

auf den oben bezeichneten Widerspruch erlasse ich den folgenden

Widerspruchsbescheid

1. Meinen Bescheid vom 27.02.2012 hebe ich auf.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Stadt Ludwigslust.
3. Die Stadt Ludwigslust hat ihrer Mandantin die zur notwendigen Rechtsverteidigung entstandenen Kosten zu erstatten, sofern sie dies bei mir beantragt.
4. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten war notwendig.

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats beim Verwaltungsgericht Schwerin, Wismarsche Straße 323, 19078 Schwerin Klage erhoben werden.

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

41 Die Zustellung muss gem. § 7 I 2 VwZG gegenüber der Rechtsanwältin erfolgen, da diese eine schriftliche Vollmacht vorgelegt hat.

42 Widerspruchsführer ist M und nicht etwa die als Bevollmächtigter i.S.d. §§ 79, 14 VwVfG M-V handelnde Rechtsanwältin.

43 Der Bescheid ist im – in Norddeutschland gebräuchlichen und in Mecklenburg-Vorpommern für Landesbehörden gem. § 30 II GGO I (Amtsblatt M-V 1996, 1193) vorgeschriebenen – „persönlichen Stil" gehalten. Vgl. näher zur Sprache im Bescheid *Stein,* Bescheidtechnik, 2007, S. 39 ff.

Michael Th. P. Sprenger-Menzel*/Franz-Willy Odenthal**

Betriebswirtschaftslehre

– Kostencontrolling und strategisches Controlling, Controllinginstrumente und strategische Unternehmensführung –

Aufgabenstellung

Aufgabe1
(Grundlagen und Grundbegriffe des Controllings)

1.1 Erläutern Sie kurz folgende Begriffspaare:
- Controlling und Kontrolle
- Management und Controlling
- Strategisches und operatives Controlling
- Output- und inputorientierte Budgetierung

1.2 Nehmen Sie Stellung zur These: „Der Haushaltskreislauf, vor allem wenn er outputorientiert ist, enthält Controlling-Elemente."

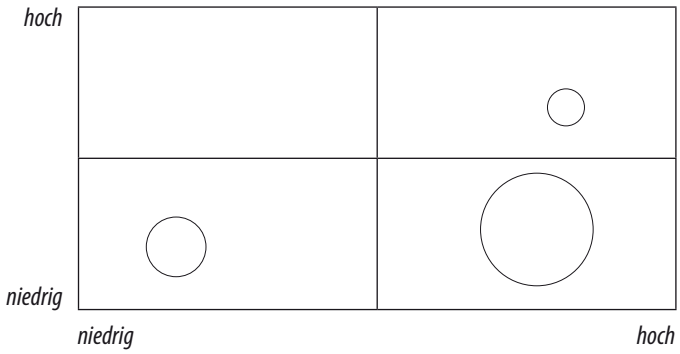
Aufgabe 2
(Strategisches Controlling/Instrumente)

2.1 Erläutern Sie das Instrument des *Portfolio*-Managements als Instrument des strategischen Controllings. Stellen Sie es in der üblichen Form dar und tragen Sie in Ihre Darstellung die allgemein üblichen (Produkt-)Bezeichnungen ein.

2.2 Welche Überlegungen müssen hinsichtlich einer Übertragbarkeit auf die öffentliche Verwaltung angestellt werden?

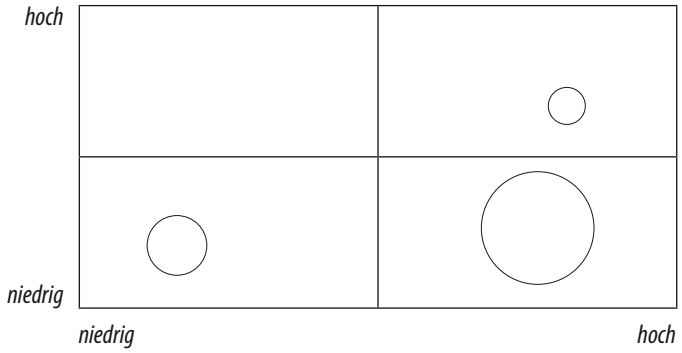
2.3 Nach einer Analyse haben sich für zwei Unternehmen folgende Darstellungen ergeben (die Darstellungen entsprechen der üblichen Form):

Unternehmen A



* Regierungsdirektor Hochschuldozent *Michael Th. P. Sprenger-Menzel,* M.A. (phil.), Dipl. rer. oec. S.T. B. Dipl. sc. pol. Dipl. theol., und Dipl.-Volksw. Professor Dr. rer. pol. *Franz-Willy Odenthal* lehren an der Fach-Hochschule für öffentliche Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen in Köln und Hagen Öffentliche Betriebswirtschaftslehre, Rechnungswesen, Controlling und Volkswirtschaftslehre.

Unternehmen B



2.3 Analysieren Sie die Situation von Unternehmen A bzw. B und welche Empfehlungen geben Sie?

Aufgabe 3
(Controlling in Unternehmen Deutschlands und Europas)

3.1 Erläutern Sie, warum sich das Controlling in Unternehmen und Hochschulen Deutschlands so viel später als etwa in den USA, England und anderen Staaten Europas entwickelt hat.

3.2 Schildern Sie – in einem kurzen Überblick – die Entwicklung des Controllings von den ersten Anfängen bis hin zur Etablierung als fester Bestandteil der Unternehmensorganisation auch in deutschen Unternehmen und als wichtiges Teilgebiet der Unternehmensführung bzw der Betriebswirtschaftslehre an deutschen Hochschulen.
Gehen Sie hierbei auch darauf ein, warum Controlling auch im öffentlich-rechtlichen Bereich und in *Non Profit*-Organisationen unentbehrlich geworden ist.

Aufgabe 4
(Kostencontrolling, Break-Even-Analysen)
Der Küchenbereich der Ganztagsschule kann pro Woche (5 Arbeitstage) 2.500 Essen herstellen. Die variablen Kosten betragen bei einer Stückzahl von 2.000 Essen pro Woche insgesamt 3.000 €. Es wird grundsätzlich von einem linearen Kostenverlauf der variablen Kosten ausgegangen. Die Fixkosten der Küche betragen pro Woche 1.600 €. Der benachbarte Kindergarten fragt an, ob er täglich 20 Essen haben könnte, und welcher Preis zu zahlen wäre.

4.1 Sollte der Küchenbereich die Essen produzieren, wenn der Kindergarten bereit ist, 0,40 € über dem niedrigst möglichen Preis zu zahlen?

4.2 Ändert sich etwas an der Empfehlung, wenn die Küche bereits mit den Schulessen ausgelastet ist?

4.3 Aus sozialen Gründen soll für Kindergarten und Schule ein einheitlicher Preis von 2,10 € pro Essen verlangt werden. Alle Angaben zur Küche gelten wie in 4.1).
Ermitteln Sie den Break-even Point. Interpretieren Sie Ihr Ergebnis.

Aufgabe 5
(Teilkostenrechnung, Grundlagen der Deckungsbeitragsrechnung)
5.1 Als wichtiges Controllinginstrument zur Vorbereitung und Fundierung unternehmerischer Entscheidungen gilt die Teilkostenrechnung. Schildern Sie drei der wichtigsten Anwendungsgebiete der Deckungsbeitragsrechnung zur Entscheidungsunterstützung der Unternehmensführung.

5.2 Schildern Sie – in einfachen Worten, worauf die Deckungsbeitragsrechnung auf der Basis relativer Einzelkosten basiert und gehen Sie hierbei besonders auf die hierzu erforderliche Kostenspaltung und die Bildung von Bezugsgrößen ein.

Bearbeitungs- und Lösungshilfen zur
1. Aufgabe
(Grundlagen und Grundbegriffe des Controllings)

1.1 *(Erläutern Sie kurz folgende Begriffspaare)*

Controlling ist ein führungsunterstützendes Konzept, das mit seinem Instrumentarium durch Planung, Organisation, Informationsversorgung (Berichterstattung), Steuerung und Kontrolle das Management unterstützen soll.
Eine bloße **Kontrolle** wäre nur die Überprüfung eines Zustandes und gehört zwar – nebenbei auch zu den Aufgaben des Controllings, doch führungsunterstützendes Controlling und Kontrolle (im Sinne des Wortes „kontrollieren") sind auf keinen Fall gleichzusetzen.

Unter „**Management**" werden die Führungsfunktionen oder die Personen verstanden, die die Führungsfunktionen wahrnehmen. Die Führungsfunktionen umfassen Planung, Realisation (auch als Durchführung oder Organisation bezeichnet) und Kontrolle. Man spricht auch vom Managementzyklus. **Controlling** unterstützt das Management bei der Wahrnehmung der Führungsfunktionen, in dem es Informationen beschafft und zukunftsorientiert Handlungsalternativen ableitet.

Strategisches und **operatives Controlling** unterscheiden sich durch ihre zeitliche Dimension. Strategisches Controlling unterstützt den Prozess der Bestimmung der langfristigen Ziele und Handlungsalternativen, die zu strategischen Entscheidungen führen. Operatives Controlling unterstützt im Rahmen der strategischen Festlegung die Erreichung kurzfristiger Ziele, insbesondere durch einen Plan-Ist-Vergleich. Das strategische Controlling unterstützt in der Regel die obersten Führungsebenen in einer Organisation, während das operative Controlling die nachgelagerten Ebenen berät.

Die **outputorientierte** Budgetierung geht bei der Festlegung des Budgets von dem in der Zukunft geplanten Output aus, also von der geplanten Produktmenge und -qualität Die Höhe des Budgets wird aus Output abgeleitet.

Bei einer **inputorientierten** Budgetierung wird das Budget aus dem in der Vergangenheit erfolgten Ressourcenverbrauch abgeleitet. Sinnvollerweise sind *output*- und *input*orientierte Budgetierung in der Praxis miteinander zu verknüpfen.

1.2 Nehmen Sie Stellung zur These: „Der Haushaltskreislauf, vor allem wenn er outputorientiert ist, enthält Controlling-Elemente."

In einfacher Form besteht der Haushaltskreislauf aus:
- Planung und Aufstellung des Haushaltsplans,
- Ausführung des Haushaltsplans,
- Rechnungslegung, Prüfung und Entlastung

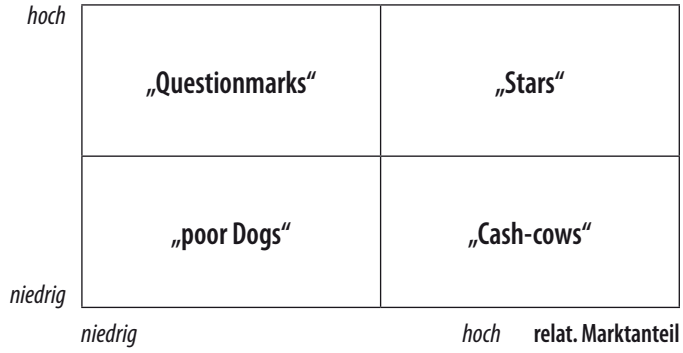
Bei der outputorientierten Planung und Aufstellung des Haushaltsplans werden Ziele gesetzt. Hier kann das Controlling mit Fragen wie z.B., sind die Ziele klar und operationell formuliert, ansetzen. Außerdem kann die Plankostenrechnung in verschiedenen Varianten einen Beitrag liefern.
Während der Ausführung des Haushaltsplans bedarf es eines ständigen Soll/Ist-Ab-gleiches, damit die seitens des Rates der Stadt erteilte Ermächtigung nicht überschritten wird. Dieser Soll/Ist Abgleich eignet sich dazu, auch Abweichungsanalysen vorzunehmen, um ggf. gefährlichen Entwicklungen entgegenzusteuern. Ferner kann outputorientiert gefragt werden, ob die geplanten Maßnahmen auch wirkungsvoll umgesetzt worden sind. Oder: „Gibt es ein sinnvolles Berichtssystem?"
Rechnungslegung, Prüfung und Entlastung sind juristisch orientiert. Allerdings kann eine Auswirkung auf neue Haushaltsziele entstehen.

Bearbeitungs- und Lösungshilfen zur
2. Aufgabe

2.1 Erläutern Sie das Instrument des Portfolio-Managements als Instrument des strategischen Controllings. Stellen Sie es in der üblichen Form dar und tragen Sie in Ihre Darstellung die allgemein üblichen (Produkt-)Bezeichnungen ein.

Das Instrument des Portfolio Managements stellt mehrere Produkte eines Unternehmens üblicherweise in einer vier Felder Matrix dar. Auf der x-Achse wird der relative Marktanteil abgetragen, auf der y-Achse wird das Marktwachstum abgetragen. Dabei wird jeweils nur in niedrig und hoch unterschieden.
Die Produkte des Sortiments des Unternehmens werden gemäß ihrer Bedeutung als große oder kleine Kreise in die vier Felder eingetragen.

Marktwachstum



Die typisierten Produktfelder sind durch die Kombination von Marktanteil und Marktwachstum beschrieben.

Poor Dogs weisen einen niedrigen relativen Marktanteil bei niedrigem Wachstum auf. Das Produkt des betrachteten Unternehmens spielt keine große Rolle auf dem Markt. Der Markt wird nicht sonderlich wachsen, er ist vermutlich bereits gesättigt.
Bei ***Questionmark***-Produkten ist noch nicht abzusehen, wohin sich die Produkte entwickeln. Das Marktwachstum ist hoch, bspw. in der Wachstumsphase des Produktlebenszyklus', aber das Produkt des betrachteten Unternehmens spielt nur eine untergeordnete Rolle im Markt.
Bei ***Star*-Produkten** spielt das Produkt des betrachteten Unternehmens eine große Rolle im Markt, möglicherweise ist das Unternehmen Marktführer und hat Größen- oder Erfahrungskurvenvorteile. Der Gesamtmarkt wächst stark.
Wie der Name bereits sagt, sin*d **Cash-cows*** zu „melken". Es handelt sich um ausgereifte Produkte, bei denen das betrachtete Unternehmen evtl. Marktführer ist und hohe Umsätze erzielt.
Mit der Einordnung ist oftmals (vereinfacht) auch eine Investitionsstrategie verknüpft. *Poor Dogs* sollten desinvestiert werden. Die *Cash-cows* liefern die finanziellen Mittel, um in *Star* Produkte zu investieren und die Position zu halten. *Questionmarks* müssen in Richtung *Stars* bewegt werden, sonst sollte besser desinvestiert werden.

2.2 Welche Überlegungen müssen hinsichtlich einer Übertragbarkeit auf die öffentliche Verwaltung angestellt werden?

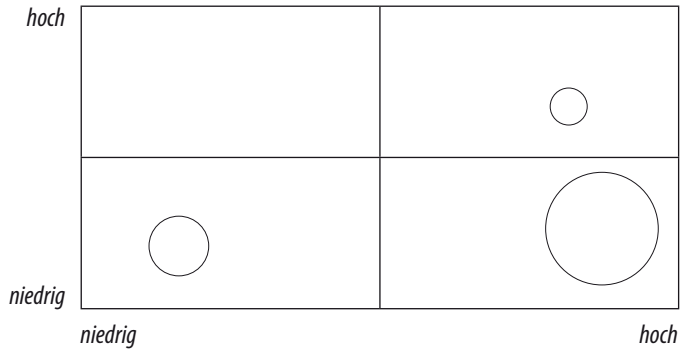
Argumente, die die Übertragbarkeit auf die öffentliche Verwaltung erschweren:
- Verwaltungsleistungen werden (meist) nicht über den Markt abgewickelt,
- Es fehlen die Dimensionen Umsatz, Marktwachstum sowie relativer Marktanteil,
- Die öffentliche Verwaltung ist in ihrem Portfolio gesetzlich bzw. durch Ratsbeschlüsse festgelegt und kann nicht frei wählen,
- Pflichtaufgaben können nicht einfach eingestellt werden,

Argumente, die eine Übertragbarkeit vorstellbar machen:
- Öffentliche Verwaltungen stehen bei einigen Leistungen im Wettbewerb z.B. mit anderen Kommunen (Gewerbegebiete, Tourismus),
- Einige Kommunen haben unzweifelhaft relative Vorteile gegenüber anderen,
- Freiwillige Aufgaben können aufgenommen bzw. eingestellt werden,
- Einige Leistungsangebote unterliegen einem „Produktlebenszyklus".

Es scheint möglich, die Dimension „rel. Marktanteil" durch „Leistungsfeldstärke" zu ersetzen. Diese Dimension ist durch eine Kommune beeinflussbar, sie kann sich selbst stark positionieren bspw. im Tourismus durch gepflegte Wanderwege oder einen Kurpark.
Die Dimension „Marktwachstum" könnte durch „Marktattraktivität" ersetzt werden. Diese Dimension ist durch eine Kommune nicht beeinflussbar. Entspricht z.B. *Wellness* dem Zeitgeist, dann ist dieser Markt (wenigstens zur Zeit) attraktiv.
Die Bedeutung (= Größe der Kreise) muss u.U. nicht als Umsatz sondern kann auch als „Anzahl von Besuchern" oder in qualitativer Einordnung gemessen werden.

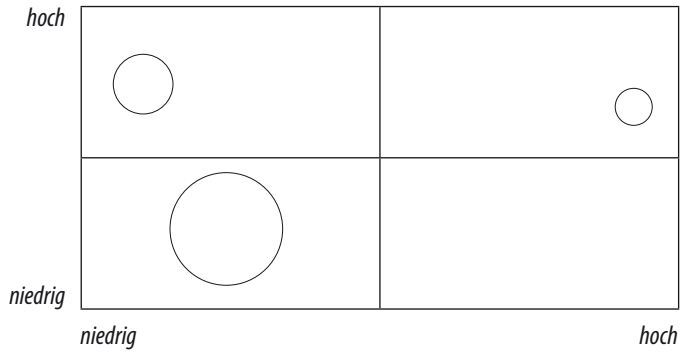
2.3 Nach einer Analyse haben sich für zwei Unternehmen folgende Darstellungen ergeben (die Darstellungen entsprechen der allgemein üblichen Form):
Analysieren Sie die Situation von Unternehmen A bzw. B, und welche Empfehlungen geben Sie?

Unternehmen A



Das Unternehmen A weist eine wichtige *Cash-cow* aus, die finanzielle Mittel für Investitionen für das noch kleine Starprodukt liefern muss. Der kleine *poor Dog* sollte geschlossen oder an ein anderes Unternehmen verkauft werden.

Unternehmen B



Das Produktportfolio von B zeigt Probleme auf.

Es fehlt an einer Liquidität erbringenden *Cash-cow*. Finanzielle Mittel für Investitionen für das *Star*-Produkt sind vermutlich nur über Außenfinanzierung aufzutreiben, bzw. der relativ große *poor Dog* muss abgestoßen werden, um Mittel für das *Star*-Produkt zu generieren. Das *Questionmark*-Produkt sitzt etwas tief im Marktanteil. Ein Bewegen in Richtung *Star* scheint wohl schwerlich möglich.

Bearbeitungs- und Lösungshilfen zur
3. Aufgabe
(Controlling in Unternehmen Deutschlands und Europas)

3.1 Erläutern Sie, warum sich das Controlling in Unternehmen und Hochschulen Deutschlands so viel später als etwa in den USA, England und anderen Staaten Europas entwickelt hat.

Nach dem Zweiten Weltkrieg war die Deutschland zunächst Besatzungsland und international isoliert worden.

Die damals übliche und vorherrschende „klassische" verrichtungsorientierten Linienstruktur deutscher Unternehmen und, sehr schnell steigende Unternehmensgewinne mit immer neuen Rekordergebnissen auf Grund des Wirtschaftswachstums nach dem Zweiten Weltkrieg (das „Wirtschaftswunder" der 1950er und frühen 1960er Jahre) und die – damit einhergehenden – jahrelang andauernden Gewinnsteigerungen führten zu einer wenig ausgeprägten Bereitschaft, damals überaus erfolgreiche Strukturen zu verändern, so dass man in Deutschland erst Jahrzehnte nach den anderen europäischen Ländern und den Vereinigten Staaten ernsthaft damit begann, sich mit dem Controlling, z.B. wenigstens mit einer festen Controlling-Stabsstelle oder dergleichen, anzufreunden.

3.2 Schildern Sie (in einem kurzen Überblick) die Entwicklung des Controllings von den ersten Anfängen bis hin zur Etablierung als fester Bestandteil der Unternehmensorganisation auch in deutschen Unternehmen und als wichtiges Teilgebiet der Unternehmensführung bzw der Betriebswirtschaftslehre an deutschen Hochschulen. Gehen Sie hierbei auch darauf ein, warum Controlling auch im öffentlich-rechtlichen Bereich und in Non Profit-Organisationen unentbehrlich geworden ist.

In deutschen Unternehmungen entstanden die ersten Controllerstellen ab Mitte bis (eher) Ende der 1960er Jahre. Es waren hauptsächlich Tochtergesellschaften nordamerikanischer Muttergesellschaften, in denen man die ersten Controllerstellen in deutschen Unternehmen einführte, denn, Mitte der 1960er Jahre beginnend, lösten Tochtergesellschaften US-amerikanischer Großunternehmen eine erste „Divisionierungswelle" der deutschen Industrie einschließlich der Einführung von Controllerstellen aus. Ende der 1960er Jahre kam es, mit der Einrichtung von Arbeitskreisen und Studiengängen zu einem Aufschwung in der Entwicklung des Controllings in der Wissenschaft und Forschung. Angefangen mit der Fachhochschule Köln und den Universitäten in Augsburg und Duisburg wurden 1971 und 1972 erste Controlling Lehrstühle eingerichtet. Besonders verdient machte sich auch der 1969 gegründete *„Arbeitskreis Controlling"* der Frankfurter *Gesellschaft für Finanzwirtschaft in der Unternehmensführung e.V.* und auch die *Controller Akademie* (Dr. Dr. h.c. A. Deyhle) in Gauting bei München (heute: *Controller Akademie AG*) und der *Controller Verein e.V.* zu München. Heute kann man an etwa 100 deutschen Hochschulen Controlling studieren.
Zwei große Insolvenzwellen der 1980er und 1990er Jahre förderten schließlich auch bei kleineren und mittleren Unternehmen (KMU) die Einsicht, Controlling oder – wenigstens – einzelne Instrumente des operativen und strategischen Controllings einzuführen.
Eine zunehmende Internationalisierung der Märkte im Zuge der Globalisierung und die daraus folgende Internationalisierung der Unternehmen zogen seit den 1990er Jahren auch eine Erweiterung des nationalen Controllings um multinationale Komponenten nach sich, und seit Beginn des dritten Jahrtausends lassen die immer weiter zunehmende Globalisierung und die mit ihr verbundene Komplexitätssteigerung, Dynamik und netzwerkartige Verflechtung eine immer intensivere informatorische Unterstützung durch ein betriebswirtschaftliches Controlling unverzichtbar erscheinen.
In Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland, und zwar vor allem in Großunternehmen, nimmt Controlling eine zunehmend wichtige Position ein, während gleichzeitig eine fortschreitende Ausdehnung des Controllings auch auf sog. kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) und den gesamten Öffentlichen Dienst, z.B. Kommunalver-

waltungen deutscher Großstädte, und die Krankenhäuser mit ihrer deutlich zunehmenden betriebswirtschaftlich orientierten Professionalisierung festzustellen ist. Gerade auch für Non Profit-Organisationen ist Controlling nützlich, weil Controlling für mehr interne Kostentransparenz sorgt, die Kosten senken hilft, das Überleben auch in Zeiten sinkender Mittelzuschüsse sichert und hier auch die Ausrichtung auf den eigentlichen Bedarf des „Kunden" verbessert.
Auf Grund ihrer Tradition hatten viele Leistungserbringer, wie z.B. **Krankenhäuser**, oder **Rundfunkanstalten**, die jahrelang von „sicheren" Einnahmen lebten, kaum ein betriebswirtschaftliches Instrumentarium aufgebaut, zumal da viele Jahrzehnte lang (fast) sämtliche Kosten einfach von den Krankenkassen übernommen wurden. Erst seit jüngerer Zeit stehen Ärzte und Klinika, aber auch andere Betriebe vor der Situation, dass Sie für Ihre Leistungen keine adäquate, oft nicht einmal mehr eine kostendeckende Vergütung erhalten und sich nach betriebswirtschaftlichen Instrumenten und Methoden, vor allem auch des Controllings umschauen.
Wie in vielen anderen Branchen, haben **Preis- und Kostenexplosionen** und die vielen zunehmenden betriebswirtschaftlichen Probleme aller Dienstleistungsbranchen und im gesamten Bereich der öffentlichen Wirtschaft, wegen des zunehmenden ökonomische Druckes (**Auseinanderdriften der Kosten-Erlös-Schere**) sowie der zunehmenden Professionalisierung der Führungskräfte in der öffentlichen Verwaltung in Bund, Ländern und Gemeinden, in Rundfunkanstalten oder Krankenhausleitungen, mit deren wachsenden Informations- und Steuerungsbedarf zur Einführung und Verbreitung des Controllings geführt.

Bearbeitungs- und Lösungshilfen zur Aufgabe 4 (Kostencontrolling, Break-Even-Analysen)

4.1 Der Küchenbereich der Ganztagsschule kann pro Woche (5 Arbeitstage) 2.500 Essen herstellen. Die variablen Kosten betragen bei einer Stückzahl von 2.000 Essen pro Woche insgesamt 3.000 €. Es wird grundsätzlich von einem linearen Kostenverlauf der variablen Kosten ausgegangen. Die Fixkosten der Küche betragen pro Woche 1.600 €.
Der benachbarte Kindergarten fragt an, ob er täglich 20 Essen haben könnte, und welcher Preis zu zahlen wäre.

4.1 Hier liegt eine typische Fragestellung aus dem Gebiet der Teilkostenrechnung vor.

Der Küchenbereich hat noch freie Kapazitäten, d.h., solange es nur um die Frage geht, ob diese freien Kapazitäten ausgelastet werden können, verändern sich die Fixkosten nicht. Somit sind nur die variablen Kosten entscheidungsrelevant.

Die kurzfristige Preisuntergrenze sind die variablen Stückkosten, die im vorliegenden Fall

$$\text{variable Stückkosten} = \frac{3.000\ €}{2.000\ \text{Stück}} = 1{,}50\ €\ \text{pro Stück}$$

betragen.

Die 20 Essen pro Tag, die der Kindergarten gerne hätte, ergeben pro Woche 100 Essen, was ohne Probleme zu verwirklichen ist.
Wenn der Kindergarten bereit ist, 0,40 € über 1,50 € zu zahlen, liefert jede abgegebene Mahlzeit einen Deckungsbeitrag von 0,40 €, d.h. pro Woche kommt ein Deckungsbeitrag von 40 € zusätzlich herein. Dem Geschäft muss zugestimmt werden. Übrigens ist immer noch Kapazität frei.

4.2 Ändert sich etwas an der Empfehlung, wenn die Küche bereits mit den Schulessen ausgelastet ist?

Ja, es ändert sich etwas. Wenn die Küche bereits ausgelastet ist, müssen neue Kapazitäten geschaffen werden, sei es, dass neue Küchengeräte beschafft wer-den müsse oder eine zusätzliche Person eingestellt werden muss. In jedem Fall ergeben sich (sprung-)fixe Kosten. Die Teilkostenrechnung ist dann nicht mehr anzuwenden, sondern es müssen Vollkosten unter Einbeziehung der fixen Kosten sowie der sprungfixen Kosten berücksichtigt werden.

4.3 Aus sozialen Gründen soll für Kindergarten und Schule ein einheitlicher Preis von 2,10 € pro Essen verlangt werden. Alle Angaben zur Küche gelten wie in 4.1).
Ermitteln Sie den Break-even Point! Interpretieren Sie Ihr Ergebnis!

Ermittlung des Break-even Punkts bei einem Abgabepreis von 2,10 €

$E(x) = K(x)$

$2{,}10\,x = 1.600 + 1{,}50\,x$

$2{,}10\,x - 1{,}50\,x = 1.600$

$0{,}60\,x = 1.600$

$x = 2.666{,}6666$ *Essen*

Der Break-even Punkt liegt weit außerhalb der Produktionskapazität (von 2.000 Mahlzeiten), er ist also nicht zu erreichen!

Bearbeitungs- und Lösungshilfen zur Aufgabe 5 (Teilkostenrechnung, Grundlagen der Deckungsbeitragsrechnung)

5.1 Als wichtiges Controllinginstrument zur Vorbereitung und Fundierung unternehmerischer Entscheidungen gilt die Teilkostenrechnung. Schildern Sie drei der wichtigsten Anwendungsgebiete der Deckungsbeitragsrechnung zur Entscheidungsunterstützung der Unternehmensführung.

1. Anwendungsgebiet (in der Praxis häufigstes Anwendungsgebiet):

Entscheidungsunterstützung bei einer Entscheidung zur Annahme (nicht vollkostendeckender) Aufträge bei freien Kapazitäten
Bei „freien", also unterausgelasteten Kapazitäten ist die Übernahme von (Zusatz-)Aufträgen zu Preisen, welche unterhalb des aktuellen Verkaufspreises liegen, dann sinnvoll, wenn die Erlöse für diese Aufträge zumindest die variablen Kosten decken, um damit die kurzfristige Preisuntergrenze erreichen zu können. In einem solchen Falle erbringt jeder zusätzliche Auftrag, der mit bislang freien Kapazitäten erledigt wird, einen Deckungsbeitrag zur Deckung der fixen Kosten. Gewiss handelt sich hier nur um eine kurzfristige Betrachtungsweise. Die Annahme eines Zusatzauftrages empfiehlt sich ausnahmslos dann, wenn sein Preis über den variablen Kosten liegt, und sie ist

– im Sinne der Arbeitsplatzerhaltung und Unternehmenssicherung – grundsätzlich zu befürworten.

2. Anwendungsgebiet:

Entscheidungshilfe bei unternehmerischen Entscheidungen über Eigenfertigung oder Fremdbezug (Make-or-buy-Entscheidungen)
Für solche Entscheidungen über die Eigenproduktion oder einen Fremdbezug von Waren und Dienstleistungen oder Eigenerstellung sind die variablen Kosten der Eigenproduktion mit den Gesamtkosten für den Fremdbezug zu vergleichen.
Beim Fremdbezug stellen die variablen Kosten jenen Kostenbetrag dar, der bei Aufgabe der Eigenerstellung entfiele. Dieser ist mit dem zu zahlenden Preis zu vergleichen. Liegt der zu zahlende Preis unter den variablen Kosten (z.B. für Druckerzeugnisse in einer Kommunalverwaltung oder für Röntgenaufnahmen in einem kommunalen Krankenhaus), so kann die Fremdvergabe sinnvoll sein, weil die fixen Kosten unabhängig von Eigenerstellung oder Fremdbezug anfallen. Die entfallenden variablen Kosten sind höher als der zu zahlende Preis.
Natürlich ist auch dies eine eher kurzfristige Betrachtungsweise, denn, wenigstens auf Dauer müssen nicht genutzte fixe Kosten (bzw. Kapazitäten) selbstverständlich abgebaut werden.

3. Anwendungsgebiet:

Teilkostenrechnung als Entscheidungsunterstützung bei geplanten Betriebsschließungen (mit mehrstufiger DB-Rechnung)
Bei geplanten Betriebsschließungen kann das Controlling der Unternehmensführung durch Unterbreitung einer mehrstufigen Deckungsbeitragsrechnung eine erheblich bessere Entscheidungsgrundlage als eine einfache Vollkostenrechnung geben. Durch Berechnung von abteilungs- oder produktgruppenbezogenen Fixkosten lassen sich z.B. Deckungsbeiträge in vier Stufen ermitteln. Erst bei Betrachtung der Deckungsbeiträge II und III wird oft erst klar, woher genau ein Minus kommt, damit am Ende nicht irrtümlich ein Teilbetrieb geschlossen wird, der durch Deckungsbeiträge (wenn auch ohne Vollkostendeckung) zur Verbesserung des Betriebsergebnisses bzw. zum Verlustabbau beiträgt.

5.2 Schildern Sie – in einfachen Worten, worauf die Deckungsbeitragsrechnung auf der Basis relativer Einzelkosten basiert und gehen Sie hierbei besonders auf die hierzu erforderliche Kostenspaltung und die Bildung von Bezugsgrößen ein.

Im Rahmen der von *Professor Dr. Paul Riebel* (Universität des Saarlandes in Saarbrücken) entwickelten Deckungsbeitragsrechnung auf der Basis relativer Einzelkosten liegt eine andere Einteilung der Gesamtkosten zugrunde als dem *Direct Costing*, der „normalen" Deckungsbeitragsrechnung.
Sämtliche Kosten werden hier als „relative Einzelkosten" definiert. Hierzu werden **Bezugsgrößenhierarchien** gebildet und alle Kosten an den Stellen erfasst (und ausgewiesen), an denen Sie gerade noch als Einzelkosten dargestellt wer-den können. Solche Bezugsgrößen können sowohl sachbezogen als auch zeitbezogen sein.
Es geht hier also ***nicht*** um eine Unterscheidung von fixen und variablen Kosten (wie sonst, beim *Direct Costing, üblich*), sondern zunächst um eine **Trennung der Vollkosten in Einzel- und Gemeinkosten**. Daher ist zunächst ist eine Kostenspaltung der Gesamtkosten in Einzelkosten (EK) und Gemeinkosten (GK) durchzuführen ($K_{ges.}$ = **EK** + **GK**).
Da Gemeinkosten für mehrere **Bezugsgrößen** (Kostenträger, Dienstleistungen, Zeiteinheiten etc.) entstehen, werden sie im Rahmen der Deckungsbeitragsrechnung auf der Basis relativer Einzelkosten bei einer übergeordneten Größe als relative „Einzelkosten" erfasst bzw. diesen zugerechnet, weil die Unterscheidung zwischen Einzel- und Gemeinkosten als „*relativ*" in Abhängigkeit von der jeweils ausgewählten Bezugsgröße zu betrachten ist.

Literaturhinweis:

Sprenger-Menzel, Michael Th. P.: **Grundlagen des Controllings in Verwaltungs-, Wirtschafts- und Dienstleistungsbetrieben.** Einführung in Theorie und Praxis des Controllings für das Studium in *Bachelor*- und *Master*-Studiengängen, **2.,** vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage 2012, **Verlag Bernhardt-Witten,** Witten an der Ruhr 2012 (***www.bernhardt-witten.de***).

Rechtsprechung

Auskunftsanspruch eines Insolvenzverwalters gegenüber Finanzamt

(BVerwG, Beschl. v. 14. 5. 2012 – 7 B 53/11, NVwZ 2012, S. 824)

1. Einem Insolvenzverwalter steht gegenüber dem Finanzamt gem. § 4 Abs. 1 Informationsfreiheitsgesetz Nordrhein-Westfalen (IFG NRW) ein Anspruch auf Einsicht in Unterlagen (hier: Jahreskontenauszüge) zu, um etwaige Anfechtungsansprüche (§§ 119 ff. Insolvenzordnung – InsO) zugunsten der Gläubiger durchzusetzen.

2. Der Auskunftsanspruch wird von den Bestimmungen der Abgabenordnung (AO) nicht erfasst; die AO hat insoweit keine Sperrwirkung gem. § 4 Abs. 2 IFG NRW.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Kläger (K), ein Insolvenzverwalter, beanspruchte gem. § 4 Abs. 1 IFG NRW Einsicht in Speicherkontenauszüge, um die wirtschaftlichen und steuerlichen Verhältnisse des Steuerschuldners zu prüfen und um eventuelle **Anfechtungsrechte** gem. den §§ 119 ff. InsO auszuüben.
Die gegen die Ablehnung des Antrages durch das Finanzamt erhobene Klage war in erster Instanz erfolglos. Das OVG Münster hat die Behörde demgegenüber verpflichtet, dem K Auskunft durch Herausgabe der Kontenauszüge zu erteilen. Die gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde hatte keinen Erfolg. Das BVerwG billigt die Auslegung durch die Vorinstanz, wonach der **Auskunftsanspruch nicht** durch eine besondere Regelung i. S. des § 4 Abs. 2 IFG NRW **verdrängt** wird. Zwar sehe die **AO** – im Gegensatz zu den allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen (s. zum Beispiel

§ 29 VwVfG NRW) – **keinen Anspruch auf Akteneinsicht** vor. Dieser Ausschluss gelte jedoch nur in Bezug auf Ansprüche in **laufenden Steuerverfahren.** Einen derartigen steuerbezogenen Anspruch mache K indessen nicht geltend. Er handele nicht in Erfüllung der steuerlichen Pflichten des Insolvenzschuldners, sondern im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger, zu deren Gunsten Zahlungen des Insolvenzschuldners zur Insolvenzmasse gezogen werden sollen.

J.V.

Belehrung über Form eines Rechtsbehelfs

(OVG Koblenz, Urt. v. 8. 3. 2012 – 1 A 11258/11)

1. Eine Rechtsbehelfsbelehrung, die nur über die Möglichkeit der schriftlichen Widerspruchserhebung und nicht darüber belehrt, dass der Rechtsbehelf auch im Wege der elektronischen Kommunikation gem. § 3 a VwVfG eingelegt werden kann, ist unrichtig und setzt die Jahresfrist gem. § 58 Abs. 2 VwGO in Gang, wenn die Behörde den Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente gem. § 3 a Abs. 1 VwVfG eröffnet hat.

2. Die bloße Wiedergabe des § 70 Abs. 1 VwGO ist in einem solchen Fall nicht ausreichend, weil sie geeignet ist, bei dem Betroffenen den Eindruck zu erwecken, trotz Eröffnung des Zugangs für die Übermittlung elektronischer Dokumente sei die Widerspruchseinlegung auf diesem Wege nicht zulässig.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung

I. Zum Sachverhalt

Die Klägerin (K) wendet sich gegen einen Bescheid der Beklagten (B), mit dem ihr eine Sondernutzungserlaubnis erteilt und zugleich für die Zeit der dadurch zugelassenen Sondernutzung eine Gebühr festgesetzt worden ist. Die Rechtsbehelfsbelehrung des Bescheides lautete wie folgt:

„Gegen beiliegende Erlaubnis kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist bei der Stadtverwaltung Kaiserslautern, Referat Stadtentwicklung, Rathaus, Willy-Brand-Platz 1, 11. Obergeschoss, Zimmer-Nr. 1123–1124 oder bei der Geschäftsstelle des Stadtrechtsausschusses, Rathaus Nord, Benzinoring 1, 1. Obergeschoss, Zimmer-Nr. B 110, schriftlich oder zur Niederschrift einzulegen.“

Der Bescheid wurde am 15. 11. 2010 zur Post gegeben. Am 10. 1. 2011 legte K schriftlich Widerspruch bei B ein Der Stadtrechtsausschuss der B wies den Widerspruch der K mit Widerspruchsbescheid vom 12. 5. 2011 wegen Verfristung als unzulässig zurück
Das VG Neustadt hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Widerspruch der K sei verfristet gewesen.

II. Zur Rechtslage

Im Zentrum des Rechtsstreits steht die Frage, ob der Widerspruch verfristet und die Klage deshalb unzulässig ist. Der Widerspruch ist regelmäßig innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zu erheben. Dies setzt aber eine korrekte Rechtsbehelfsbelehrung voraus. Fehlt sie oder ist sie unrichtig, so läuft eine Ausschlussfrist von einem Jahr (§ 58 Abs. 2 i. V. mit § 70 Abs. 2 VwGO). Einen solchen Fall nimmt das OVG als Berufungsinstanz hier an. Aus den Gründen:

Bezüglich der **Zulässigkeit** des Widerspruchs und damit auch der Anfechtungsklage streiten die Beteiligten im vorliegenden Verfahren ausschließlich darüber, ob die dem Bescheid beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung wegen des Fehlens eines Hinweises auf die Möglichkeit, den Widerspruch im Wege der elektronischen Kommunikation gem. § 1 Abs. 1 LVwVfG i.V. mit § 3a VwVfG einzulegen, objektiv geeignet war, den Irrtum zu begründen, diese Möglichkeit der Widerspruchseinlegung sei hier nicht gegeben. In diesem Zusammenhang geben die Ausführungen der B im Berufungsverfahren Anlass darauf hinzuweisen, dass es nach der Rspr. des BVerwG, wie z.B. in dem Urt. v. 30. 4. 2009 (NJW 2009, 2322 m.w.N.) ausgeführt wird, nicht darauf ankommt, ob die im Einzelfall von dem jeweiligen Kläger beanstandete Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelbelehrung tatsächlich kausal für die Nichteinhaltung der jeweils geltenden Frist war. Hierzu führt das BVerwG in der genannten Entscheidung aus:

„§ 58 VwGO macht den Lauf der Fristen in allen Fällen von der Erteilung einer ordnungsgemäßen Belehrung abhängig, **ohne Rücksicht darauf,** ob den Betroffenen die Möglichkeit und die Voraussetzungen der in Betracht kommenden Rechtsbehelfs tatsächlich **unbekannt** waren und ob das Fehlen oder die Unrichtigkeit der Rechtsbehelfsbelehrung **kausal** für das Unterbleiben oder die Verspätung des Rechtsbehelfs war. Das dient der Rechtsmittelklarheit; indem § 58 VwGO seine Rechtsfolgen allein an die objektiv feststellbare Tatsache des Fehlens oder der Unrichtigkeit der Belehrung knüpft, gibt die Vorschrift sämtlichen Verfahrensbeteiligten gleiche und zudem sichere Kriterien für die Bestimmungen der formellen Rechtskraft die Hand.“

Auszugehen ist im vorliegenden Fall zunächst davon, dass B den Zugang für die Übermittlung elektronischer Dokumente mit qualifizierter elektronischer Signatur gem. § 3a Abs. 2 VwVfG eröffnet hatte. Damit war zu diesem Zeitpunkt die Widerspruchseinlegung im Wege der elektronischen Kommunikation nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er in § 3a VwVfG wie auch z.B. in § 55a VwGO bezüglich der Kommunikation mit den VG zum Ausdruck kommt, nicht nur grundsätzlich zulässig, sondern, nachdem der Zugang hierfür gem. § 3a Abs. 1 VwVfG eröffnet war, auch tatsächlich möglich. Daher stand K zur Widerspruchseinlegung neben der schriftlichen Form – in welcher Gestalt auch immer – und der schriftlichen Form unter Zuhilfenahme eine Amtsperson (zur Niederschrift) als weitere Form die **elektronische Kommunikation** zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund war eine **Rechtsbehelfsbelehrung,** die lediglich auf die **schriftliche** Form oder die Möglichkeit, den Widerspruch zur Niederschrift einer Amtsperson einzulegen, verwies, **unvollständig** und deshalb **irreführend,** weil sie geeignet war, den Eindruck zu erwecken, die elektronische Kommunikation hierzu zu nutzen, sei nicht möglich. In diesem Zusammenhang bedürfen die an die amtliche Begründung der Vorgängerregelung des § 55a VwGO, nämlich des früheren § 86a VwGO, anknüpfenden Überlegungen, ob mit der Erwähnung „schriftlich“ in § 70 Abs. 1 VwGO möglicherweise auch die elektronische Kommunikation erfasst sein könnte, keiner Vertiefung. Ob aus dieser amtlichen Begründung (vgl. *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner,* § 55a VwGO, Rn. 3; VG Trier, Urt. v. 22. 9. 2009 – 1 K 365/09.TR –) möglicherweise geschlossen werden könnte, der

Gesetzgeber verstehe die Formulierung „schriftlich" derart umfassend, dass hierunter auch elektronische Kommunikation einzuordnen wäre, mag zwar von Interesse für akademische Debatten sein, übersteigt aber ersichtlich das **Verständnis des Normalbürgers,** auf das es in diesem Zusammenhang allein ankommt und von dem nicht erwartet werden kann, dass er unter Auswertung amtlicher Begründungen zu einem Gesetzentwurf eine Subsumtion dahingehend vornimmt, mit der Formulierung „schriftlich" meine der Gesetzgeber auch die elektronische Kommunikation. Vielmehr ist von dem allgemeinen Sprachverständnis auszugehen, wonach „schriftlich" die Erstellung eines tatsächlich existierenden schriftlichen Dokumentes – in welcher Form es letztendlich auch immer übermittelt wird – meint. Damit ist festzuhalten, dass nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont die hier streitige Rechtsbehelfsbelehrung lediglich auf die eigenständige Erstellung eines schriftlichen Dokumentes bzw. durch einen Bevollmächtigten oder auf die Erstellung eins solchen schriftlichen Dokuments unter Zuhilfenahme einer Amtsperson verweist.

Bezüglich der Frage, ob die hier zu beurteilende Rechtsbehelfsbelehrung ordnungsgemäß oder unrichtig i. S. von § 58 Abs. 2 VwGO war, kommt es nicht darauf an, dass der Hinweis auf die Form der Rechtsbehelfseinlegung und damit auch auf die Möglichkeit, den Rechtsbehelf im Wege der elektronischen Kommunikation einzulegen, nicht zu dem Mindestinhalt einer Rechtsbehelfsbelehrung zählt. Darum geht es in diesem Zusammenhang nämlich nicht. Vielmehr ist darüber zu entscheiden, ob der **über den Mindestinhalt hinausgehende** Hinweis auf die Formerfordernisse so vollständig war, dass er einen Irrtum über die verschiedenen Möglichkeiten, den Formerfordernissen zu genügen, ausschloss. Das ist angesichts des fehlenden Hinweises auf die elektronische Kommunikation zu verneinen (vgl. VG Trier, Urt. v. 22. 9. 2009 – 1 K 365/09.TR -; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03. 5. 2010 – OVG 2 S 106/09 – u. v. 02. 2. 2011 – OVG 2 N 10.10 – jeweils in juris; VG Potsdam, Urt. v. 18. 8. 2010 – 8 K 2929/09 – in juris; VG Neustadt a.d. Weinstraße, Urt. v. 10. 6. 2010 – 2 K 1192/09.NW, v. 10. 9. 2010 –2 K 156/10.NW – u. v. 30. 6. 2011 – 4 K 131/11.NW -; VG Koblenz, Urt. v. 24. 8. 2010 – 2 K 1005/09.KO – in juris; OVG des Landes Sachsen-Anhalt, Urt. v. 24. 11. 2010 – 4 L 115/09 – in juris; Niedersächs. FG, Urt. v. 24. 11. 2011 – 10 K 275/11 – in juris). Der gegenteiligen Rechtsauffassung (vgl. BFH, Beschl v. 02. 2. 2010– III B 20/09 – in juris; SG Marburg, Urt. v. 15. 6. 2011– S 12 KA 295/10 – in juris; Hess. LSG, Urt. v. 20. 6. 2011– L 7 AL 87/10 – in juris; VG Frankfurt, Urt. v. 08. 7. 2011 – 11 K 4808/10.F – in juris) an der sich das VG – teilweise – orientiert hat, folgt der Senat hingegen nicht. Hinsichtlich der Anforderungen, denen eine Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelbelehrung nach der Rspr. des BVerwG genügen muss, um nicht als unrichtig i. S. von § 58 Abs. 2 VwGO eingestuft werden zu müssen, kann beispielhaft auf das Urt. v. 13. 12. 1978 (BVerwGE 57, 188 ff. m.w.N.) verwiesen werden. In der genannten Entscheidung führt das BVerwG aus, dass § 58 Abs. 1 VwGO zwar eine Belehrung über das Formerfordernis nicht ausdrücklich verlange und ein solches Erfordernis auch nicht aus der gesetzlichen Formulierung herausgelesen werden könne. Eine Rechtsbehelfsbelehrung sei jedoch nicht nur dann fehlerhaft, wenn sie die in § 58 Abs. 1 VwGO zwingend geforderten Angaben nicht enthalte, vielmehr treffe das auch dann zu, wenn ihr ein **unrichtiger oder irreführender Zusatz** beigefügt sei, der geeignet sei, bei dem Betroffenen einen Irrtum über die formellen und/oder materiellen Voraussetzungen des in Betracht kommenden Rechtsbehelfs hervorzurufen und ihn dadurch abzuhalten, den Rechtsbehelf einzulegen bzw. rechtzeitig einzulegen. Einen derartigen irreführenden, über den Mindestinhalt der Rechtsbehelfsbelehrung hinausgehenden Hinweis hat das BVerwG für den Fall angenommen, dass sie die verschiedenen vom Gesetzgeber eröffneten Möglichkeiten, den Rechtsbehelf einzulegen, nicht vollständig aufführt, weil hierdurch der Eindruck erweckt werden kann, nur die in der Rechtsbehelfsbelehrung tatsächlich erwähnte Möglichkeit, der Form zu genügen, sei zulässig. Das waren seinerzeit allein die Vorgehensweisen, den Rechtsbehelf „schriftlich" oder „zur Niederschrift" einzulegen. Inzwischen hat der Gesetzgeber aber seit langem sowohl in den verschiedenen Verfahrensgesetzen wie auch in den unterschiedlichen Prozessordnungen die elektronische Kommunikation als weitere Möglichkeit geregelt, mit der den Formerfordernissen bei der Einlegung von Rechtsbehelfen oder Rechtsmitteln genügt werden kann. Auf diese Möglichkeit ist zur Vermeidung von Irrtümern daher dann auch in der Rechtsbehelfsbelehrung oder Rechtsmittelbelehrung hinzuweisen.

In diesem Zusammenhang geht es nicht darum, ob die Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelbelehrung eine umfassende Gebrauchsanweisung sein muss, wie das VG erörtert. Maßgeblich ist vielmehr allein, ob das Fehlen eines Hinweises auf eine von den drei durch den Gesetzgeber eröffneten Möglichkeiten, formgerecht den Rechtsbehelf einzulegen, den Eindruck erwecken kann, im konkreten Einzelfall bestehe diese Möglichkeit nicht. Davon ist zur Überzeugung des Senates auszugehen, wenn, wie hier, seitens der B auf deren Homepage einerseits ausdrücklich die „formgebundene elektronische Kommunikation" erläutert wird, andererseits aber die Rechtsbehelfsbelehrung lediglich die schriftliche Widerspruchseinlegung oder die Einlegung des Widerspruchs zur Niederschrift erwähnt. Daher kommt es nicht darauf an, ob der Betroffene auch auf dem in der Rechtsbehelfsbelehrung erwähnten Weg zu seinem Ziel gelangen kann. Die Argumente, die gegen die Notwendigkeit auch eines Hinweises auf die elektronische Kommunikation in der Rechtsbehelfsbelehrung vorgetragen werden, überzeugen nicht. Soweit darauf abgestellt wird (vgl. SG Marburg, Urt. v. 15. 7. 2011, Hess. LSG, Urt. v. 20. 6. 2011 u. VG Frankfurt, Urt. v. 08. 7. 2011, jeweils a.a.O.), dass die **technischen Voraussetzungen** für die elektronische Kommunikation, wie sie in § 3a VwVfG geregelt ist, **noch nicht so verbreitet** seien und deshalb die schriftliche Rechtsbehelfseinlegung bzw. die Einlegung zur Niederschrift „der regelmäßige Weg" oder „Regelweg" darstellten und zusätzliche Hinweise auf die elektronische Kommunikation den betroffenen Bürger nur verwirren würden, ist dem nicht zu folgen. Die elektronische Kommunikation – auch unter den Voraussetzungen des § 3a Abs. 2 VwVfG – ist längst aus dem Status „Exotik" herausgewachsen und stellt nach dem Willen des Gesetzgebers einen den seit jeher bekannten Formen der Rechtsbehelfseinlegung gleichgestellten Weg dar. Es ist auch nicht nachvollziehbar, inwieweit es zur Verwirrung führen sollte, wenn auf diesen gleichberechtigten, nunmehr von dem Gesetzgeber eröffneten Weg in der Rechtsbehelfsbelehrung hingewiesen wird. Die Erweiterung von ursprünglich bestehenden zwei Wegen, Rechtsbehelfe einzulegen, auf nunmehr einen dritten Weg stellt zweifellos keine Überforderung des betroffenen Bürgers dar. Zudem wird durch einen solchen Hinweis von ihm nicht gefordert, ausschließlich diesen Weg zu beschreiten. Vielmehr bleiben ihm bei einer derartigen Fassung der Rechtsbehelfsbelehrung daneben die dann gleichfalls erwähnten, ihm seit alters her bekannten Wege offen, den Rechtsbehelf einzulegen. Letztendlich stützt sich die Argumentation, der sich das VG in dem angegriffenen Urteil angeschlossen hat, alleine darauf, dass der Gesetzgeber in § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO

bezüglich des Widerspruchs wie etwa auch in § 81 Abs. 1 VwGO bezüglich der Erhebung der Klage die elektronische Kommunikation als mögliche zulässige Form nicht erwähnt. Unzweifelhaft ist, dass der Gesetzgeber durch die genannten Bestimmungen die rechtlich zulässige Form nicht auf die beiden lediglich im Gesetzestext erwähnten Möglichkeiten „schriftlich" oder „zur Niederschrift" hat begrenzen wollen. Die entsprechenden Hinweise auf die Möglichkeit der elektronischen Kommunikation hat der Gesetzgeber in anderen Vorschriften – bezüglich der Kommunikation mit den Gerichten in § 55a VwGO und bezüglich der Kommunikation mit der Verwaltung in § 3a VwVfG – gegeben, weshalb es nicht sachgerecht ist, lediglich § 70 Abs. 1 VwGO bzw. § 81 Abs. 1 VwGO in den Blick zu nehmen ohne zu berücksichtigen, dass an anderer Stelle im Gesetz eigenständige Regelungen bezüglich der elektronischen Kommunikation bestehen (vgl. Niedersächs. FG, Urt. v. 24. 11. 2011 a.a.O.). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Eröffnung des Weges zur elektronischen Kommunikation erst noch weiterer Schritte wie bezüglich Rheinland-Pfalz in der Landesverordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten vom 09. 1. 2008 (GVBl. 2008, 33) und der jeweils konkreten Eröffnung des Zuganges gem. § 3a Abs. 1 VwVfG durch die jeweilige Behörde bedurfte. Wenn der Gesetzgeber vor diesem Hintergrund die Möglichkeiten, formgerecht einen Rechtsbehelf einzulegen, in verschiedenen Bestimmungen geregelt hat, kann aus dem Umstand, dass dies nicht alles bereits in einer Vorschrift zusammengefasst ist, nicht geschlossen werden, dass die Erwähnung der lediglich in einer Norm aufgeführten Formen, den Rechtsbehelf zulässig einzulegen, hinreichend wäre, einen Irrtum bei dem Betroffenen über die Möglichkeiten, den Rechtsbehelf einzulegen, auszuschließen. Dass der Betroffene auch mit den Hinweisen, die § 70 Abs. 1 VwGO enthält, seinen Rechtsbehelf formgerecht einlegen kann, insoweit also die Wegweiserfunktion der Rechtsbehelfsbelehrung – jedenfalls teilweise – erfüllt ist, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Entscheidungserheblich ist vielmehr lediglich, ob ihm der Eindruck vermittelt wird, ein anderer Weg, den der Gesetzgeber ihm eröffnet hat, sei hier nicht gangbar. Diesen Eindruck konnte die Rechtsbehelfsbelehrung im vorliegenden Fall erwecken, weshalb sie als unrichtig i. S. von § 58 Abs. 2 VwGO anzusehen ist und damit die Jahresfrist gemäß der genannten Vorschrift galt, innerhalb derer K den Widerspruch eingelegt hat. Dieser Widerspruch ist damit zulässig gewesen. Ebenso hätte das VG die Klage nicht als unzulässig abweisen dürfen.Das Begehren der K ist auch in der Sache begründet (wird ausgeführt).

Ergänzende Hinweise:

Die in der Entscheidung vertretene Rechtsauffassung hat auch in der Literatur Zustimmung gefunden (s. z. B. v. Albedyll, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2011, § 58 Rn 14). Ist der Weg der elektronischen Widerspruchseinlegung nach Maßgabe des § 3a VwVfG (also unter Verwendung einer qualifizierten Signatur) eröffnet, darf sich die Behörde nicht auf den Hinweis der Schriftlichkeit bzw. Niederschrift beschränken. Es handelt sich hierbei allerdings um entbehrliche Hinweise (s. § 58 Abs. 1 VwGO), deren Unterlassung die Rechtsbehelfsbelehrung nicht fehlerhaft macht. Bedenklich erscheinen im Übrigen die Hinweise auf konkrete Zimmer bzw. Zimmernummern in der streitgegenständlichen Belehrung. Ein Widerspruch ist bei der ***Behörde*** *einzulegen, nicht in einer bestimmten Organisationseinheit oder bei dem zuständigen Sachbearbeiter.*

J. V.

Verpflichtung zum Anschluss an die öffentliche Druckrohrentwässerung

(OVG Münster, Beschl. v. 10.2.2012 – 15 A 2020/11)

Für den Eigentümer eines Grundstücks besteht die Verpflichtung zum Anschluss an eine Druckrohrentwässerungsleitung, auch wenn die Kosten erheblich sind.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nach dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Münster vom besteht eine Verpflichtung, ein Grundstück für die Ableitung des Schmutzwassers an die öffentliche Druckrohrentwässerung anzuschließen. Demgegenüber kann sich der Grundstückseigentümer nicht auf unverhältnismäßige Kosten dafür berufen, weil ihm eine Kleinkläranlage zur Verfügung steht. Hinsichtlich des Schmutzwassers rechtfertigt sich der Anschluss- und Benutzungszwang schon daraus, dass die zentralisierte Beseitigung des Schmutzwassers durch die Gemeinde einen maßgeblichen Gesichtspunkt der Volksgesundheit darstellt (vgl. § 9 GO NRW). Es erübrigt sich in diesem Falle, die Funktionsfähigkeit einer Vielzahl von Kleinkläranlagen durch Überwachung oder entsprechende Anordnung bei Missständen sicherzustellen. Mit einem Anschlussverlangen der Gemeinde wird die Schwelle zur Unangemessenheit auch bei hohen Anschlusskosten nur selten erreicht. Selbst Anschlusskosten wegen eines Druckrohrstaus in Höhe von 25.000 € je Wohnhaus überschreiten noch nicht die Zumutbarkeitsschwelle. Überhaupt war in dem konkreten Fall nur mit Anschlusskosten in Höhe von 7.500 € zu rechnen.
Der Grundstückseigentümer konnte sich mit Erfolg auch nicht auf technische Gründe berufen. Sie begründen erst dann einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wenn die Herstellung des Anschlusses unangemessen hohe Kosten verursachen würde oder die Herstellung des Anschlusses technisch unmöglich wäre. Dafür gab es aber keine Anhaltspunkte.

F. O.

Straßenverkehrslärm und Verkehrsbeschränkungen

(VGH München, Urt. v. 21.03.2012 – 11 B 10.1657)

Eine Straßenverkehrsbehörde muss die Durchführung straßenverkehrsbeschränkender Maßnahmen nicht anordnen.

(Nichtamt. Leitsatz)

Anmerkung:

Nicht nur der durch Flugzeuge verursachte Fluglärm kann die Gesundheit beeinträchtigen, sondern auch Straßenverkehrslärm. Aus diesem Grund sieht die Verkehrslärmschutzverordnung sog. „Immissionsgrenzwerte" vor. Diese betragen nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 der Verkehrslärmschutzverordnung in reinen und allgemeinen Wohngebieten bei Tag 59 Dezibel (A), bei Nacht 49 Dezibel (A). Werden diese überschritten, stellt sich die Frage, ob Straßenanlieger einen Anspruch gegenüber der Straßenverkehrsbehörde auf straßenverkehrsbeschränkende Maßnahmen haben.
Mit dieser Frage hatte sich der BayVGH zu befassen.

Der Kläger verlangte von der beklagten Stadt über straßenverkehrsbeschränkende Maßnahmen an einer Durchgangsstraße zu entscheiden. Diesbezüglich war die Klage auch erfolgreich, weil nach einem entsprechenden Gerichtsgutachten die zulässigen Immissionsgrenzwerte nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 der Lärmschutzverordnung überschritten wurden. Ein Anspruch auf Durchführung straßenverkehrsbeschränkender Maßnahmen wurde dennoch verneint.
Das Gericht machte deutlich, dass eine Interessenabwägung zwischen Straßenanliegern und Straßenverkehrsteilnehmern stattzufinden habe. Kommt die Straßenverkehrsbehörde im Rahmen der Abwägung zu dem Ergebnis, dass straßenverkehrsbeschränkende Maßnahmen nicht erforderlich sind, muss sie diese auch nicht anordnen.

G.T.

Falsche Bemessung der Wassergebühren

(VG Gießen, Urt. v. 1.2.2012 – 8 K 2781/11)

Bei der Bemessung von Wassergebühren können Kosten für Fremdleistungen nicht berücksichtigt werde.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Das Verwaltungsgericht Gießen hat sich mit der Bemessung von Wassergebühren befasst, die von den Grundstückseigentümern zu zahlen waren. Bei der Festlegung der Gebührensätze waren in einem erheblichen Umfang Entgelte für Fremdleistungen berücksichtigt worden, deren Erhebung rechtwidrig war. Rechtswidrige Entgelte für Fremdleistungen waren im Rahmen der Gebührenkalkulation nicht berücksichtigungsfähig. In der maßgeblichen Wasserverbandsbeschaffungssatzung fehlte es an einer Bestimmung des Verbandsgebiets, was für den Mindestinhalt der Satzung erforderlich war. Die eindeutige Festlegung des Verbandsgebiets rechnet zu den Grundlagen der Verbandstätigkeit. Die fehlende Festlegung des Verbandsgebietes bewirkte die Nichtigkeit der Satzung insgesamt.
Die Gebührenerhebung für die Vorjahre war darüber hinaus rechtswidrig, weil diese Gebührenfestsetzungen eine Konzessionsabgabe enthielten. Dieser Aufwand durfte nicht in die Gebührenkalkulation oder Gebührenberechnung einfließen und daher auch kein Bestandteil der erhobenen Gebühren sein.

F. O.

Verteilung von Spendengeldern ist Aufgabe des Gemeinderates

(VG Koblenz, Urteil v. 15.01.2013 – 1 K 593/12.KO)

1. Spendengelder werden durch die Annahme nach § 94 Abs. 3 Satz 1 GemO zu öffentlichen Mitteln und sind zweckentsprechend zu verwenden.

2. Die Verteilung von Spendengeldern ist eine verwaltungsgerichtlich überprüfbare Ermessensentscheidung.

3. Die Festlegung von Verteilungskriterien obliegt dem Gemeinderat. Es handelt sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 3 GemO.

4. Die Vornahme einer Eilentscheidung nach § 48 GemO scheidet vorliegend wegen mangelnder Dringlichkeit aus.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Das Verwaltungsgericht hatte im Rahmen einer Verpflichtungsklage über die Verteilung zweckgebundener Spendengelder zu befinden. Ausgangspunkt war ein gemeindlicher Spendenaufruf nach einem schweren Unwetter, das eine Reihe von Überschwemmungsschäden anrichtete. Auf dem Spendenkonto der Gemeinde gingen alsbald rd. 45.000 € ein, die an die von den Schäden Betroffenen verteilt werden sollten. Hierzu wurde ein Vergabgegremium aus Beigeordneten, dem Ortsvorsteher und Ratsmitglieder des betroffenen Ortsteils gegründet. Dieses Gremium vergab in der Folge die Spendengelder. Der Kläger blieb hierbei jedoch unberücksichtigt. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren konnte er jedoch vor dem Verwaltungsgericht obsiegen.
Das Verwaltungsgericht bejahte die Auffassung des Klägers, wonach es sich bei der Spendengeldverteilung um einen Verwaltungsakt handele. Dieser Verwaltungsakt müsse ermessensfehlerfrei zustandekommen, was vorliegend nicht der Fall war: Die Entscheidung über die Kriterien der Vergabe wurde nicht vom sachlich zuständigen Organ der Gemeinde getroffen. Ein Geschäft der laufenden Verwaltung nach § 47 Abs. 1 Nr. 3 GemO liege nicht vor, es handele sich nicht um eine regelmäßig wiederkehrende Angelegenheit. Auch die Eilentscheidung nach § 48 GemO scheide aus, das es an der hierzu notwendigen Dringlichkeit fehlte. Es war nicht notwendig, binnen weniger Stunden eine Entscheidung herbeizuführen, die Nachteile oder Schaden von der Gemeinde abzuwenden hatte. Auch erfolgte im Nachgang zu den Entscheidungen keine Heilung. Der Gemeinderat wurde in dieser Angelegenheit nie tätig. Die bloße Kenntnisnahme der Angelegenheit durch einen Ausschuss genüge nicht. Wenn also der sachlich unzuständige 1. Beigeordnete der Gemeinde unter Mitwirkung eines nicht demokratisch legitimierten Gremiums die Verwendungskriterien festlege, leide die Ablehnung des Klägerantrags auf Teilhabe am Spendenaufkommen an einem Ermessensfehler.

R.S.

Markwald mit Markgenossen

(BGH, Beschl. v. 14.6.2012 – V ZB 38/12)

Die Gemeinde kann für sich nicht in Anspruch nehmen, Eigenbesitzer einer Waldfläche zu sein, die allen Mitgliedern zusteht.

(Nichtamtl. Leisatz)

Anmerkung:

Durch eine Schenkung des Landgrafen gab es seit 1360 einen Markwald, für den eine Markgenossenschaft mit eigenen Rechten und Pflichten zuständig war. Alle Markgenossen waren Miteigentümer des Markwaldes. Daraus ergaben sich Schwierigkeiten, da die im Grundbuch eingetragenen Markgenossen F nicht mehr bekannt waren. Darauf berief sich die Gemeinde, die behaupte-

te, die Rechte der unbekannten Markgenossen wären von ihr seit unvordenklicher Zeit wahrgenommen und sie wäre Eigenbesitzer. Die Gemeinde wäre auch für die wirtschaftliche Verwertung des Markwaldes zuständig und hätte einen Anteil am Holzertrag.
Der Umstand, dass Einnahmen und Lasten aus dem Markwald im Haushalt der Gemeinde geführt wurden, sprach für sich allein nicht für „Eigenbesitz" der Gemeinde. Nach der vorliegenden Satzung der Markgenossenschaft aus dem Jahre 2008 ergab sich aber, dass alle Markgenossen Miteigentümer des Grundbesitzes waren. Auch hatte die Gemeinde früher erklärt, dass sie den Grundbesitz – anteilig – nicht wie ein Eigentümer, sondern für andere besitzen wollte. Daran musste sich die Gemeinde festhalten lassen.
So konnte die Gemeinde für sich nichts erreichen, wie sich aus dem Beschluss des Bundesgerichtshofes ergibt. Es handelte sich nicht um eine Lappalie, denn der Wert des Markwaldes wurde mit 570.000 € angenommen.

F.O.

Steuerung eines Aufzugs bei Brandalarm

(OLG Hamm, Urt. v. 13.11.2011 – 21 U 167/19)

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Die Steuerung eines Aufzugs muss so programmiert sein, dass er bei einem Brandalarm nach einer ersten Notfahrt vom Untergeschoss in das Erdschoss mit offenen Türen stehen bleibt und sich keinesfalls mehr in Bewegung setzt.
Diese Auffassung hat das Oberlandesgericht Hamm vertreten.
In dem konkreten Fall wurde der Generalunternehmer eines größeren Projekts auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Maßgeblich für den Schadensersatzanspruch war, dass die Aufzugssteuerung für den Brandfall nicht sach- und fachgerecht programmiert war. Sie entsprach nicht den Regeln der Technik, insbesondere nicht der DIN EN 81-73. Der Grund für das Erfordernis, dass der Aufzug nach der ersten Notfahrt dauerhaft stehen bleiben musste, lag darin, dass bei Ausbruch eines Brandes erhebliche Gefahren für Fahrstuhlinsassen bestehen. Der Aufzugschacht wirkte im Brandfall praktisch wie ein Kamin und mit jeder Minute wurde das Risiko größer. Es war von enormer Wichtigkeit, dass die Fahrstuhlinsassen möglichst schnell und sicher aus dem Aufzug herauskamen.

F. O.

Schaden durch Wurzeln beim Nachbarn

(LG Itzehoe, Urt. v. 18.9.2012 – 6 O 388/11)

Wenn Baumwurzeln auf ein Nachbargrundstück hinüberwachsen und einen Schaden verursachen, lässt sich der Schaden durch eine Folie vor der Grenze verhindern.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung

Die Wurzeln eines Baumes wachsen in unterschiedlichen Richtungen, aber auch über die Grenze zu einem Nachbargrundstück. Durch die Wurzeln kann ein Schaden auf dem Nachbargrundstück verursacht werden, so dass dafür Schadensersatz beansprucht wird.
Der Eintritt eines solchen Schadens kann verhindert werden, wenn bei der Baumpflanzung in der Nähe der Grenze der Überwuchs durch eine Folie verhindert wird.

F. O.

Kündigung wegen verbotener privater Internetnutzung

(BAG, Urt. v. 19. 4. 2012 – 2 AZR 186/11, DB 2013, S. 124)

1. Die verbotswidrige Nutzung eines dienstlichen Internetanschlusses – auch an mehreren Tagen und insgesamt über mehrere Stunden – sowie das dabei erfolgte Herunterladen pornographischen Bildmaterials schafft keinen absoluten Kündigungsgrund.

2. Auch bei einem solchen Sachverhalt ist die Verhältnismäßigkeit einer Kündigung anhand aller relevanten Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zu prüfen.

3. Offen bleibt, wie zu entscheiden ist, wenn der Arbeitnehmer mithilfe des ihm dienstlich zur Verfügung gestellten Internets Straftaten begeht.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:

Der Rechtsstreit dreht sich um die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung und einen Auflösungsantrag der beklagten Bausparkasse (B). Der Kläger (K) war nahezu 15 Jahre bei B beschäftigt, seit Anfang 1997 als Leiter der Abteilung Baufinanzierung. Es wurde festgestellt, dass über den dienstlichen Internetzugang des K im Oktober und November 2006 in erheblichem Umfang auf Seiten mit pornographischen Inhalten zugegriffen worden war. Die Arbeitgeberin hatte bereits 2002 darauf hingewiesen, dass jegliche private Nutzung von Internet, Intranet und E- Mail untersagt sei. Das BAG teilt die Auffassung der Vorinstanz, wonach das Arbeitsverhältnis weder durch außerordentliche (gem. § 626 BGB) noch durch ordentliche Kündigung der B beendet worden ist. Die Würdigung des LAG, eine **Abmahnung** sei im Verhältnis zu einer Kündigung ein der Arbeitgeberin **zumutbares milderes Mittel** der Reaktion auf die Pflichtverletzungen des K gewesen, sei nicht zu beanstanden. Das Fehlverhalten des K lasse keine eindeutige negative Prognose zu. Eine Privatnutzung während der Arbeitszeit sei nicht feststellbar. Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung (s. Leitsatz 2) habe das LAG zutreffend die lange Dauer der – bisher unbelasteten – Betriebszugehörigkeit des K zu seinen Gunsten berücksichtigt. Demgegenüber hatte die Entscheidung der Vorinstanz, das Arbeitsverhältnis der Parteien gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen, Bestand (s. § 14 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz).

J.V.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

F.O.	=	Rechtsanwalt Dr. Franz Otto
R.S.	=	Rouven L. Schnurpfeil
G.T.	=	Günter Thiel
J.V.	=	Prof. Dr. Jürgen Vahle

Gärditz (Hrsg.), VwGO, Kommentar mit Online-Nutzung, 2013, 1.705 Seiten, geb., € 128,00, ISBN 978-3-452-27717-6, Heymanns

Was die VwGO betrifft, herrscht an (guten) Kommentaren kein Mangel. Eine Neuerscheinung muss sich daher kritisch fragen lassen, welcher Mehrwert mit ihr verbunden ist. Unter der Herausgeberschaft von Gärditz, Ordinarius an der Universität zu Bonn, hat ein Team von 30 Autorinnen und Autoren einen Kommentar vorgelegt, der zwischen (mehrbändigen) Großkommentaren und den – hauptsächlich von Praktikern genutzten – sog. Kurzkommentaren angesiedelt ist. Um mit den Äußerlichkeiten zu beginnen: Schriftbild und optische Gestaltung des Textes sind gelungen und bieten hohen Lesekomfort. Hierzu tragen auch der Verzicht auf übertriebene Abkürzungen und der Umstand bei, dass Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur in Fußnoten untergebracht wurden. Das Randnummernsystem ist dicht gestaffelt und erlaubt den schnellen Zugriff auf das gesuchte Problem. Schließlich sind Leitbegriffe durch Fettdruck hervorgehoben. Ein weiterer Pluspunkt liegt in dem einheitlichen Aufbauschema. Auf den Abdruck der Vorschriften folgen – unterschiedlich umfangreiche – Literaturlisten, an die sich wiederum Übersichten anschließen, bei denen Randnummern auf die abschließende Kommentierung verweisen. Dieses Bauprinzip ermöglicht eine problemlose Handhabung des umfangreichen Werkes. Es ist hier schon aus Raumgründen nicht möglich, einzelne Erläuterungen detailliert zu würdigen. Der Rezensent hat sich deshalb auf Stichproben beschränkt und das Werk bei der Lösung von aktuellen Problemen zu Rate gezogen. Seine Erwartungen wurden nicht enttäuscht. Der Kommentar informiert zuverlässig und präzise und ist trotz des Umfanges damit auch für den „eiligen" Praktiker von großem Nutzen. Darüber hinaus bietet er – wie es sich für ein Werk mit wissenschaftlichem Anspruch gehört – fundierte Kritik an einzelnen Vorschriften bzw. an deren Handhabung (s. z. B. zur Verortung des § 47 VwGO, Rn. 13: „systematisch nicht geglückt").
Hervorzuheben ist weiterhin, dass sich die Kommentierung nicht auf die VwGO beschränkt. Einbezogen werden auch praxisrelevante Materien, deren Verknüpfung mit dem allgemeinen Verwaltungsprozessrecht dargestellt wird: Verwaltungsrechtsschutz im Regulierungsrecht, Verwaltungsprozessrecht des AsylVfG und der Disziplinargesetze, Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen sowie Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz. Schließlich werden die immer wichtiger werdenden europarechtlichen Einflüsse angemessen dargestellt; Teil B der Einführung widmet diesem Gesichtspunkt sogar einen geschlossenen Abschnitt („Europäisierung des Verwaltungsrechs").

Fazit: Mit dem „Gärditz" ist ein Neuzugang auf dem heiß umkämpften Markt der VwGO-Kommentare erschienen, dem ein dauerhafter Platz an der Spitze sicher ist.

Reg.- Dir. G. Haurand, Bielefeld

Stein, Grundzüge des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts auf einen Blick, 1. Aufl. 2012, 268 Seiten, € 24,80, ISBN 978-3-8293-1033-8, Kommunal- und Schul-Verlag

Das Skript vermittelt einen schnellen Überblick über das komplexe Stoffgebiet des Allgemeinen Verwaltungsrechts einschließlich des Verwaltungsprozessrechts. Schaubilder mit Erläuterungen sowie Prüfungspunkte und die Prüfungsreihenfolgen bereiten den Stoff übersichtlich auf. Aufbauschemata bündeln die zuvor in den Schaubildern zusammengefassten Lerneinheiten und dienen als Rechtswortschatz; über Querverweise lassen sich die jeweiligen Ober- und Unterbegriffe finden.

Stein, Wiederholungs- und Vertiefungskurs im Allgemeinen Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, 1. Aufl. 2012, 231 Seiten, € 24,80, ISBN 978-3-8293-1038-3, Kommunal- und Schul-Verlag

Der „Wiederholungs- und Vertiefungskurs" ermöglicht es, erlerntes Wissen aufzuarbeiten und bestehende Wissenslücken zu schließen. Konkrete Fragestellungen führen zu einer Beherrschung des elementaren Grundlagenwissens. Übungen zeigen den Praxisbezug sowie Zusammenhänge und Verbindungen auf, die in Abgrenzungsfragen und komplexen Einzelproblemen weiter vertieft werden. Die Lerneinheit „richtig oder falsch" schließt die einzelnen Kapitel ab und ermöglicht als schnelles Feedback die Überprüfung des Erlernten.

Fazit: Die Skripten sind für alle bundesweit nützlich, die sich mit dem Verwaltungsrecht beschäftigen.

Lisken/Denninger (Hrg.), Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, 1.538 Seiten, in Leinen, € 135,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-63247-1

Seit der Vorauflage (2007) hat sich die Sicherheitslage erneut verändert. Neue Techniken und Verfahren zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung haben Eingang in die Sicherheitsgesetze des Bundes und der Länder gefunden. Hierbei wirken sich in steigendem Maße europarechtliche Einflüsse aus, wie der – noch andauernde – Streit um die sog. Vorratsdatenspeicherung belegt.
Im Hinblick darauf war eine Neubearbeitung des Handbuches sinnvoll. Es ist um rd. 100 Seiten gewachsen (der Preis ist erfreulicherweise nur maßvoll erhöht worden). Darüber hinaus haben Herausgeber und Autorenteam die Neuauflage für inhaltliche Erweiterungen genutzt. Im Übrigen ist das bisherige Konzept beibehalten worden. Das einleitende Kapitel (A) gibt einen Überblick über die Geschichte der Polizei in Deutschland. Kapitel B und C hängen inhaltlich zusammen; behandelt werden die Polizeiorganisation und die Stellung der Polizei im „Verfassungsgefüge" Mit den „Polizeiaufgaben" und dem „Polizeihandeln" befassen sich die Anschlusskapitel D und E das letztere ist praktisch ein (Kurz-)Lehrbuch zum allgemeinen Polizeirecht. Kapitel F – „Polizeihandeln im Strafverfahren" – ist den repressiven Maßnahmen der Polizei gewidmet. Die polizeiliche Informationsverarbeitung – für präventive und repressive Zwecke – ist einem eigenen Kapitel (G) vorbehalten; das führt allerdings zu Überschneidungen mit den Kapiteln E und F. Die Nachrichtendienste, insbesondere der Verfassungsschutz, sind neuerdings verstärkt in den Fokus des öffentlichen (Medien-) Interesses gerückt. Angesichts der (wachsenden) Bedeutung der „Dienste" ist es zu begrüßen, dass ihre Kompetenzen und Befugnisse ebenfalls in einem eigenen Kapitel umfassend erläutert werden (H).
Das Kapitel über die Gefahrenabwehr durch die Ordnungsverwaltung (J) schließt sich an. Auf rd. 160 Seiten lassen sich die dargestellten elf Spezialgebiete (vom Ausländerrecht bis zum Waffenrecht) freilich nur streifen. Der Leser bekommt immerhin einen ersten Eindruck und Hilfestellungen für weiterführende Lektüre. Das Versammlungsrecht wird anschließend erläutert (K). Fragen des Rechtsschutzes und der Ausgleichs- und Ersatzansprüche des Bürgers sowie der Polizeikosten werden in den Kapiteln K , L und M thematisiert. Die „Zusammenarbeit mit den Polizeien der Nachbarstaaten" sowie die sicherheitsrechtlichen Aspekte auf der EU- Ebene bilden den Abschluss (N, O).
Die Fülle der in dem Handbuch versammelten Informationen beeindruckt. Zu (fast) jedem Stichwort wird man fündig. Die äußere Darstellung und die (reichliche) Verwendung von Schlüsselbegriffen (in Fettdruck) lassen kaum Wünsche offen. Literatur und Rechtsprechung sind reichhaltig und – im Wesentlichen – aktuell nachgewiesen. Auf den Nachweis etlicher älterer Werke bzw. Aufsätze könnte allerdings verzichtet werden. Viele Abschnitte sind glänzend geschrieben und bieten nicht nur eine sachliche Informationen, sondern auch eine kritische Bewertung. Zu überlegen wäre bei künftigen Auflagen, die Kapitel über die Polizeiaufgaben und das Polizeihandeln sowie die Informationsverarbeitung stärker miteinander zu verzahnen.

Fazit: Ein sehr instruktives und gedankenreiches Handbuch für jeden, der sich über das Polizeiwesen in Deutschland und die Verknüpfungen auf europäischer Ebene informieren will. Jurastudenten und Studierende an Fachhochschulen der Polizei werden das Werk zwar angesichts des Preises in der Regel nicht in ihr Bücherbudget einplanen. Es sollte aber bei der Abfassung von Haus-, Seminar – und Diplomarbeiten (Thesis) bei Fragestellungen aus dem Bereich „Polizei" stets berücksichtigt werden.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar, 1. Aufl. 2013, 677 Seiten, geb., € 98,00, ISBN 978-3-8329-5369-0, Nomos

Der vorliegende Kommentar richtet sich ausweislich des Vorwortes hauptsächlich an den „Praktiker". Er will „schneller und direkter auf den Punkt" kommen und auf „Einleitungen" (in der Kommentierung zu § 90 BVerfGG gibt es aber eine „Einführung" und einen „Gesamtüberblick") und „Darstellungen der Entstehungsgeschichte" verzichten. Diese Ziele werden nach meinem Eindruck vollauf erreicht.
Die Erläutungen sind präzise, an der Rechtsprechung des BVerfG und der europäischen Gerichte orientiert und ohne pseudo-wissenschaftlichen Ballast. Es dürften primär Anwälte sein, die an griffigen und praxisnahen Erläuterungen zum BverfGG – wohl in erster Linie zum Recht der Verfassungsbeschwerde – interessiert sind. Der Rezensent hat demgemäß die Ausführungen zu den Regelungen der §§ 90 ff. BVerfGG sowie zur Missbrauchsgebühr (§ 34a Abs. 2 BVerfGG) näher in Augenschein genommen. Die Verfasser haben, was schon der Umfang belegt, hier zu Recht einen Schwerpunkt der Kommentierung gesetzt. Die theoretischen Darlegungen sind in frischer Sprache gehalten und wecken Lust aufs Weiterlesen. Aufschlussreich und äußerst lesenswert sind weiterhin die „praktischen Hinweise zum Ablauf des Verfassungsbeschwerdeverfahrens" (§ 90 Rn. 11 ff.). Nicht zuletzt spiegeln sich hier die Erfahrungen als Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts wider. Zur sog. Missbrauchsgebühr bei Verfassungsbeschwerden(Höhe derzeit: maximal 2.600 €) nehmen die Autoren durchaus kritisch Stellung („neigt zum Exzess": § 34a Rn. 23). Auch in formaler Hinsicht ist der Kommentar auf der Höhe der Zeit. Ein dicht gestaffeltes Randnummernsystem erlaubt einen unkomplizierten Zugriff auf das gesuchte Stichwort bzw. Problem.

Fazit: Ein Praktiker-Kommentar im besten Sinne des Wortes, dem weitere Auflagen sehr zu wünschen sind!

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

DVP DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS

Herausgeber:

Dr. ***Hans Bernhard Beus***, Staatssekretär im 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. • ***Patricia Florack***, Ltd. Kreisrechtsdirektorin, Leiterin des Rheinischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Köln • Dr. ***Holger Franke***, Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow • ***Ernst Halle***, Verwaltungsdirektor, Studienleiter der Verwaltungsakademie Schleswig-Holstein, Bordesholm • Dr. ***Wolfgang Harmgardt***, Verwaltungsdirektor, Fachbereichsleiter Allgemeine Innere Verwaltung an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl • ***Johannes Heinrichs***, Ltd. Regierungsdirektor, Leiter des Instituts für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen, Hilden • Prof. Dr. ***Ulrike Hermann***, Hochschule Osnabrück • 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 • ***Horst Knechtel***, Schulleiter und Verbandsgeschäftsführer des Hessischen Verwaltungsschulverbandes, Darmstadt und Bürgermeister der Stadt Darmstadt a.D. • Dr. ***Margrit Kölbach***, Studienleiterin der Verwaltungsseminare Darmstadt und Frankfurt a. M. • Prof. Dr. ***Michael Koop***, Präsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Hannover • ***Klaus-Jochen Lehmann***, Ltd. Direktor a. D., 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 • ***Gabriele Reichel***, Studienleiterin des Studieninstituts für kommunale Verwaltung Sachsen-Anhalt, Magdeburg • ***Cornelia Rogall-Grothe***, Staatssekretärin im Bundesministerium des Innern, Berlin und 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 • ***Christiane Schoppmeier-Pauli***, Ltd. Regierungsdirektorin, Leiterin der Abteilung Münster der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW • Dr. ***Ludger Schrapper***, Präsident der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen • ***Jörg Siekmeier***, Ltd. Verbandsverwaltungsdirektor, Leiter des Kommunalen Studieninstituts Mecklenburg-Vorpommern, Greifswald • ***Reiner Stein***, Regierungsdirektor, Leiter des Ausbildungsinstituts an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow • Prof. Dr. ***Udo Steiner***, Universität Regensburg, Richter des Bundesverfassungsgerichts a.D. • ***Christiane Wallnig***, Ltd. Regierungsdirektorin, Leiterin des Studieninstituts des Landes Niedersachsen, Bad Münder • Prof. ***Holger Weidemann***, Studiendekan der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen, Hannover • ***Klaus Weisbrod***, Leiter der Zentralen Verwaltungsschule Rheinland-Pfalz und Direktor der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Rheinland-Pfalz, Mayen • ***Ralf Uwe Wenzel***, Senatsrat, Referatsleiter beim Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen

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

Produktionsmanagement:
impress media GmbH, Mönchengladbach

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.

MEHR WISSEN.

DIE SCHRIFTENREIHE KOMMUNALE HOCHSCHULE FÜR VERWALTUNG IN NIEDERSACHSEN

Tonio Gas:
Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht

Die Habilitation (Band 5 der NSI-Schriftenreihe) von Tonio Gas befasst sich mit Gemeinwohl und Freiheit im nationalen Verfassungsrecht sowie im Völkerrecht zwischen Staaten- und Menschheitsbezug.

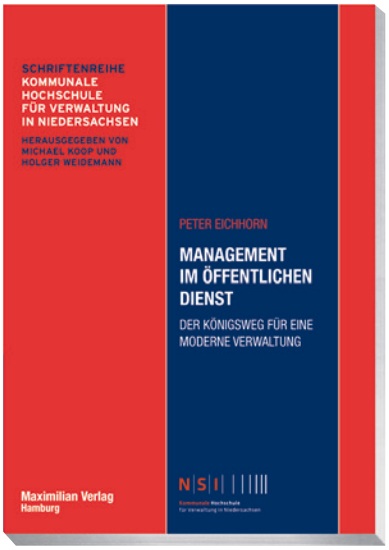
Band 5, 608 Seiten, Broschur,
ISBN 978-3-7869-0838-8, 69,90 €

Holger Truckenbrodt/Kerstin Zähle:
Der Kommunale Haushalt in Aufstellung, Ausführung und Abschluss

Dieser Band führt den Auszubildenden/Studierenden umfassend in den kommunalen Haushalt ein.
Band 2, 2. Auflage, 308 Seiten, Broschur,
ISBN 978-3-7869-0864-7, 29,90 €

Jan Seybold/Wolfgang Neumann/Frank Weidner:
Niedersächsisches Kommunalrecht

Das Lehrbuch richtet sich vorwiegend an Studierende der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Teilnehmer der Lehrgänge des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung.
Band 3, 2. Auflage, 248 Seiten, Broschur,
ISBN 978-3-7869-0868-5, 29,90 €



Peter Eichhorn:
Management im öffentlichen Dienst
Der Königsweg für eine moderne Verwaltung

Im Vordergrund stehen die innovativen Managemententwicklungen in Bundes-, Landes- und Kommunalverwaltungen.
Band 4, 152 Seiten, Broschur,
ISBN 978-3-7869-0836-4, 19,90 €

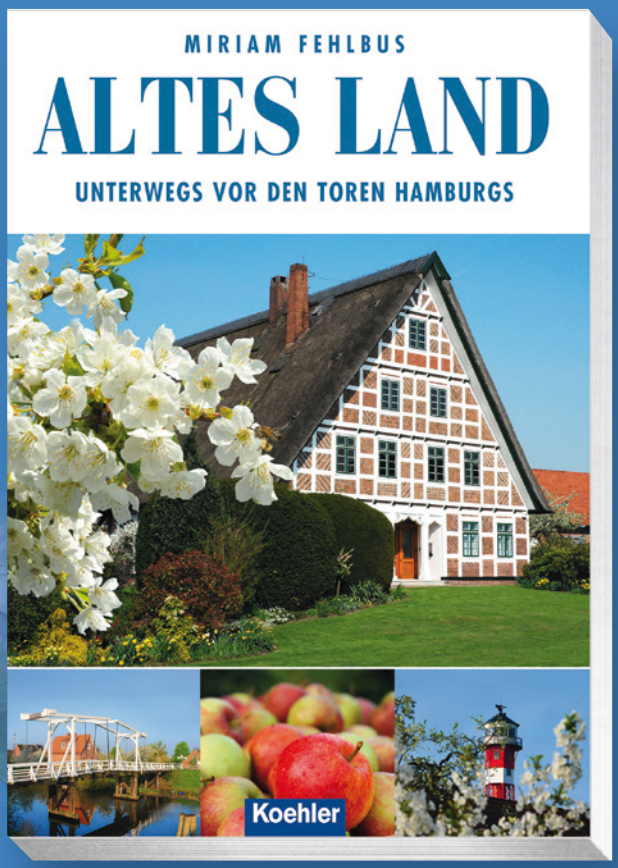
Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder direkt bei: **Maximilian Verlag** | Georgsplatz 1 | 20099 Hamburg
Tel. 040/70 70 80 -306 | Fax 040/70 70 80 -324 | vertrieb@dvp-digital.de.

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. Alle genannten Preise verstehen sich inklusive MwSt. und Versandkosten (Inland frei). Irrtum und Preisänderung vorbehalten.

Reisen & Genießen

Das »Alte Land« ist das größte zusammenhängende Obstanbaugebiet Deutschlands und beliebtes Ausflugsziel für Radfahrer und Elbufer-Touristen. Die Autorin gibt Erläuterungen zur Historie, den geografischen Begebenheiten, Sehenswürdigkeiten, Museen und Besonderheiten. Sie stellt Leuchttürme und Fachwerkhäuser vor, weist auf Radtouren hin und geht ausführlich auf den Obstanbau, die Apfelernte und das bekannte Estesperrwerk ein. Mit zahlreichen Hotel- und Restaurantadressen.

136 Seiten | 14,8 x 21 cm | zahlr. Farb-Abb.
Klappenbroschur | ISBN 978-3-7822-1081-2 | € (D) 9,95



In diesem Kochbuch haben die Nordseefischer das Sagen und den Kochlöffel in der Hand. Vom ostfriesischen Ditzum bis hinauf nach Pellworm hat die Autorin Kutterfischer besucht, ihren Geschichten gelauscht und originelle Rezepte zusammengetragen. Sie hat Menschen kennengelernt, die sich ihrem Beruf und der Nordsee verschrieben haben, Einblicke in das Leben an Bord der Fischkutter erhalten und erfahren, dass manche schwankende Kombüse ein Ort kulinarischer Entdeckungen sein kann.

112 Seiten | 21 x 27 cm | zahlr. Farb-Abb. | geb. mit Schutzumschlag | ISBN 978-3-7822-1072-0 | € (D) 19,95

Koehler
www.koehler-books.de
Georgsplatz 1 Tel.: 040/70 70 80-323
20099 Hamburg Fax: 040/70 70 80-324
vertrieb@koehler-books.de