

# DDVP

DEUTSCHE  
VERWALTUNGS-  
PRAXIS

65. Jahrgang  
November 2014  
ISSN 0945-1196  
C 2328  
138/2014011

**11/2014**



**Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung**

## Abhandlungen

Jürgen Vahle

Private Notrechte im Zivil-, Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht

Holger Weidemann

Die vereinfachte Zustellung eines behördlichen Dokuments an bestimmte Adressatenkreise durch die Behörde

Gert Kohnke/Michael Grosse

Einkommensermittlung bei Selbstständigen im SGB II nach § 3 der Alg II-Verordnung (Alg II-V)

Wolfgang Mosbacher

Der Bericht aus Berlin

Gesetzgebung des Bundes 2014

Peter Eichhorn

ABC – Glossar – XYZ

## Fallbearbeitungen

Günter Haurand/Jürgen Vahle

„Das Reiterdenkmal“

Ralf Schmorleiz

Eine Gemeinderatssitzung in Lahndorf

Birgit Beckermann/Sebastian Hansen

Verwaltungsmanagement und Organisation

## Rechtsprechung

Belehrung über Recht auf konsularischen Beistand

Zur Befreiung einer muslimischen Schülerin vom koedukativen Schwimmunterricht

Befreiung von Schulveranstaltung

Kinobesuch („Krabat“ II)

Verantwortlichkeit für abrutschendes Ackergrundstück

Zur Schließung von Abfallschächten in einem Hochhaus

Taschenkontrollen von Beschäftigten beim Verlassen des Betriebsgeländes

## Schrifttum

2. – 3. Dezember 2014  
Estrel Convention Center, Berlin

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



Was führende Köpfe bewegt.

**Etabliert, Einzigartig, Effizient, Erfolgreich.**

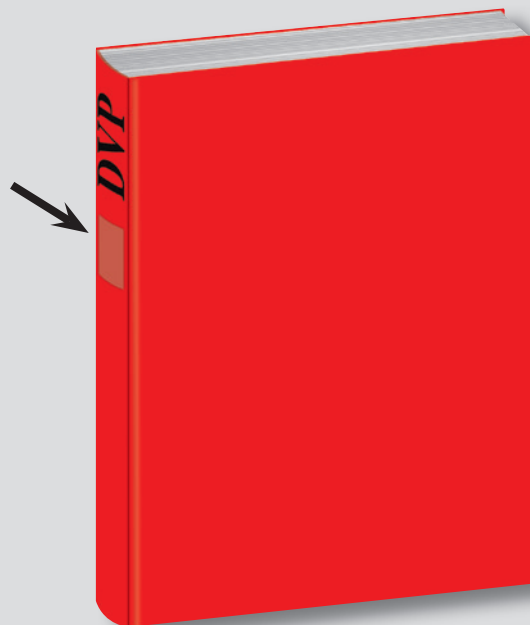
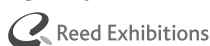
Wer heute und in Zukunft erfolgreich sein will, muss in Bewegung bleiben. MODERNER STAAT stellt die Weichen für die Zukunft der öffentlichen Verwaltung. Hier werden die Themen von morgen diskutiert und ein überparteilicher, unabhängiger und ressortübergreifender Erfahrungsaustausch gepflegt.

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



zeppelin universität  
zwischen  
Wirtschaft Kultur Politik

Organised by



Bestellen Sie Ihre Einbanddecke  
für den Jahrgang 2013

**JETZT NEU:**

DVP -Einbanddecke aus Ganzleinen mit  
Einstecktasche für die individuelle Jahreszahl:

**9,95 Euro\***

**Praktisch – handlich – übersichtlich**

Zeitschriften sind meist ein stark genutztes Medium und gehen häufig von Hand zu Hand. Das Aufbinden eines Jahrganges gewährleistet praktische Aufbewahrung und eine ansprechende Optik.

**Für alle DVP-Zeitschriften-Neukunden**

Sollten Sie noch kein regelmäßiger Leser unserer informativen Fachzeitschrift sein, bieten wir Ihnen die Möglichkeit eines Probe-Abonnents.

- Probe-Abonnement der DVP-Zeitschrift (3 aufeinanderfolgende Hefte) zum Preis von 15,00 €\*
- Jahresabonnement DVP-Zeitschrift als Print oder e-Paper (12 Ausgaben) zum Preis von 89,90 €\*

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder bei:  
**Maximilian Verlag** | Ballindamm 17 | 20095 Hamburg  
Telefon: 040/70 70 80-320 | Fax: 040/70 70 80-324  
vertrieb@deutsche-verwaltungs-praxis.de

[www.dvp-digital.de](http://www.dvp-digital.de)

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. Alle genannten Preise verstehen sich inklusive MwSt. \* unverbindliche Preisempfehlung

## Volkswille und Facebook

Im Spiegel Nr. 49/2013 (Seite 60) bin ich auf die Überschrift „Der Oberboris“ gestoßen. Mein erster Gedanke war, sie haben über die neuesten Kapriolen von *Boris Becker* geschrieben. Dafür sprach, dass der Artikel in der Rubrik „Gesellschaft“ erschienen ist. Es war aber ein Bericht über *Boris Palmer*, den Oberbürgermeister von Tübingen. *Palmer* hat eine Facebook-Seite. Im Spiegel (und bei Wikipedia) steht, dass er ein (vermutlich) falsch geparktes Auto fotografiert und es sodann mit dem kompletten Nummernschild bei Facebook abgebildet hat. Die Anprangerung von Verkehrssündern ist aber zweifellos nicht das Hauptanliegen von Herrn *Palmer*. Er kommuniziert fleißig über Facebook mit seiner Zielgruppe, „Leute(n) unter dreißig“, die nur noch auf diesem Kanal zu erreichen seien. Etwas mehr als 3.000 Bürger haben die Seite des Oberbürgermeisters abonniert. *Palmer* will herausfinden, was diese Leute drückt. Seit mehreren Jahren hat er deshalb eine Viertelstelle für einen „Facebook-Assistenten“ beantragt und jedes Mal hat der Gemeinderat (*Palmer* lt. Spiegel: „im Schnitt um die sechzig“) abgeblockt. Das hört sich vorwurfsvoll an. Haben alte, technikfeindliche Männer den Oberbürgermeister sabotiert und ihn dadurch gezwungen, sich höchstpersönlich um Jungbürgerinnen und Jungbürger zu kümmern? Der Oberbürgermeister sollte das Verbot der Altersdiskriminierung (§ 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) im Auge behalten.

Es klingt schön, wenn (Kommunal-)Politiker ihre Hand am Puls des Volkes haben und wissen wollen, wie die Leute denken. In der Regel melden sich aber nur diejenigen zu Wort, z. B. in Leserbriefen, die viel Zeit zum Grübeln haben (insbesondere Ruheständler), denen ein bestimmtes Anliegen am Herzen liegt (z. B. Umwandlung „ihrer“ Straße in eine Fußgängerzone) oder die generell zu äußerst kritischen Sichtweisen neigen. Sie alle dürfen sich nach Lust und Laune äußern, solange sie keine Mitbürger beleidigen oder den Tatbestand der Volksverhetzung erfüllen. Die Meinung der sog. schweigenden Mehrheit kann aber ganz anders sein. Sie wird durch den (Gemeinde-)Rat vertreten, den sie gewählt hat oder zumindest wählen konnte. Vielleicht gehören dem Rat zu viele alte Männer an, das finden junge Leute vielleicht nicht gut, aber so ist das nun einmal mit der Demokratie.

Die Suche des Volkswillens bei Facebook ist aber auch aus einem weiteren Grund problematisch. Die Meinung von Leuten,

die Facebook nicht kennen oder nicht nutzen wollen, fällt unter den Tisch. Ältere Bürgerinnen und Bürger (*Palmer*: ab 30 Jahre) nutzen Facebook vermutlich seltener als Leute, die noch zur Schule gehen oder studieren.

Da die Identität neu angemeldeter Nutzer nicht weiter geprüft wird, ist zudem unklar, ob sie an der Lösung von Problemen der Stadt Tübingen überhaupt ehrlich interessiert sind, vielleicht wohnen sie nicht einmal in Tübingen oder wollen sich nur einen Spaß machen. Zu mehr Akzeptanz der Verwaltungsentscheidungen dürfte die Befragung via Facebook nicht führen. Ich wäre jedenfalls irritiert, wenn sich eine Verwaltungsbehörde hauptsächlich nach der Meinung von lautstarken Internet-Protestierern richten würde. Für genauso problematisch hielte ich es übrigens, wenn ein Bürgermeister seine Wahrnehmung der Welt durch die Lektüre von Leserbriefen in einer Zeitung oder durch Gespräche mit Mitgliedern seines Golf-Clubs gewönne.

Immerhin müssen sich Leserbriefschreiber in der Regel mit ihrem Namen outen, zumindest kennt die Redaktion die Identität des Verfassers. Das Schreiben eines Briefes führt erfahrungsgemäß dazu, dass sich die Leute im Ton zurückhalten. Erst recht gilt dies natürlich bei Gesprächen vis à vis – wer will sich schon gern eine Ohrfeige oder eine Anzeige wegen Beleidigung einhandeln?

Der „online“-Kommunikationsweg fördert demgegenüber nicht den Respekt gegenüber politischen Gegnern und den (gewählten!) Vertretern der öffentlichen Gewalt, eher ist das Gegenteil der Fall. Im Schutz der Anonymität kann man risikolos zu drastischen Formulierungen greifen, und jederzeit können Internet-Unsympathen einen sog. Shitstorm entfesseln. *Palmer* weiß das natürlich, sieht darin aber offenbar sogar einen Vorteil: „Auf Facebook trauen sich die Leute.“ Wo er recht hat, hat er recht.

Eine gewisse „*Christina*“ hat „einige Aspekte der Kommunalpolitik“ wie folgt moniert: „voll der scheis dreck boris“. Diese Eingabe rechnet *Palmer* zu den „wichtigsten Nutzenfällen von Facebook“.

Wie mögen die weniger wichtigen „Nutzenfälle“ ausgesehen haben?

*Prof. Dr. J. Vable, Bielefeld*

# Die DVP im November 2014/Inhaltsverzeichnis

## Abhandlungen

Jürgen Vable

### Private Notrechte im Zivil-, Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht . . . . . 443

Grundsätzlich ist der Bürger bei der Durchsetzung seiner privaten subjektiven Rechte darauf angewiesen, die Hilfe des Staates in Anspruch zu nehmen. Mit Blick auf das staatliche Gewaltmonopol kann er gegen seinen Schuldner nicht eigenmächtig vorgehen, sondern muss sich zuvor einen Vollstreckungs-Titel verschaffen. Dieser kann dann mit Hilfe der Justiz vollstreckt werden. Auch die Abwehr von Gefahren durch Dritte obliegt primär dem Staat und seinen Sicherheitsbehörden.

Nicht in allen Fällen steht jedoch eine staatliche Stelle zur Verfügung, um die effektive Rechtsverwirklichung oder Schutz vor Angriffen zu gewährleisten. Der Betroffene muss dann nicht hilflos zusehen, wie seine Rechte verletzt werden, sondern kann in dieser Notsituation auf Notrechte zurückgreifen. Erläutert werden in diesem Beitrag die Notwehr- und Notstandsrechte, Möglichkeiten der Selbsthilfe sowie das Festnahmerecht aus § 127 Abs. 1 StPO.

Holger Weidemann

### Die vereinfachte Zustellung eines behördlichen Dokuments an bestimmte Adressatenkreise durch die Behörde . . . . . 449

Bei der Zustellung handelt es sich um ein förmliches Verfahren der Übermittlung eines Dokuments. Mit der Zustellung werden grundsätzlich zwei Ziele verfolgt. So erreicht die absendende Behörde, dass der Zustellungsadressat Kenntnis von dem Inhalt des Dokuments nehmen kann. Zudem erhält sie den Nachweis von Zeit und Ort der Übergabe des Dokuments. Diese Informationen dienen der Rechtssicherheit.

Die Zustellungsarten werden abschließend im Gesetz normiert. Im Rahmen der Zustellung durch die Behörde selbst gibt es die Möglichkeit, an einen privilegierten Personenkreis unter erleichterten Bedingungen zuzustellen. Dieser Beitrag erläutert zunächst, an welchen Personenkreis in dieser Form zugestellt werden kann. Im Anschluss daran geht es um das (vereinfachte) Verfahren in diesen Fällen. Abschließend wird die Frage geklärt, wann bei der vereinfachten Zustellung die Wirksamkeit eintritt.

Gert Kohnke/Michael Grosse

### Einkommensermittlung bei Selbstständigen im SGB II nach § 3 der Alg II-Verordnung (Alg II-V) . . . . . 452

Im siebten Teil dieser Reihe (zuletzt in der Juni-Ausgabe der DVP 2014, S. 229) befassen sich die Autoren mit den Betriebseinnahmen der Selbstständigen.

Wolfgang Mosbacher

### Der Bericht aus Berlin Gesetzgebung des Bundes 2014 . . . . . 456

Im Anschluss an die letzten Darstellungen zur Gesetzgebung in der DVP 2014 S. 182 wird hier die regelmäßige Berichterstattung über die Gesetzgebung des Bundes fortgesetzt. Der Berichtszeitraum umfasst die Bundesgesetzblätter Nr. 11 bis 46 aus dem Jahr 2014 und somit die Monate April bis September 2014.

Besonders erwähnenswert aus diesem Zeitraum erscheinen das Gesetz über die Erweiterung der Abgeordnetenbestechung, das Gesetz zur Rente mit 63 bzw. 65 Jahren und zur Mütterrente, das Gesetz zur Diätenerhöhung sowie Änderung des Asylverfahrensgesetzes.

Peter Eichhorn

### ABC-Glossar-XYZ . . . . . 458

Hier wird das Glossar zu Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt. Erläutert werden die Themen „Abwasserwirtschaft“, „Konversion“, „Lehrerbildung“ und „Personalrekrutierung“.

## Fallbearbeitungen

Günter Haurand/Jürgen Vable

### „Das Reiterdenkmal“ . . . . . 460

Bei dieser Klausur im Kommunalrecht geht es um die Möglichkeiten der Gemeinde, die Nutzung von öffentlichen Einrichtungen regeln zu können. Eine Rolle spielt hierbei sowohl die Ermächtigungsgrundlage für Regelungen im Einzelfall, als auch die Befugnis zu allgemeinen Nutzungsregelungen durch Satzung. Auch die Voraussetzungen einer wirksamen Satzung sind zu prüfen.

Ralf Schmorleiz

### Eine Gemeinderatssitzung in Lahndorf. . . . . 462

Auch die zweite Fallbearbeitung befasst sich mit Themen aus dem Kommunalrecht. In der Sache geht es um eine Wahlbeschwerde, die Schweigepflicht von Ratsmitgliedern über Inhalte von nichtöffentlichen Sitzungen sowie Ausschlussgründe.

Birgit Beckermann/Sebastian Hansen

### Verwaltungsmanagement und Organisation . . . . . 467

Gegenstand dieser Klausur sind u.a. Aufgaben zur Aufgabenanalyse, zur Stellenbedarfsermittlung, zu Organisationsprinzipien sowie zur Entscheidungstechnik der Nutzwertanalyse.

## Rechtsprechung

### Belehrung über Recht auf konsularischen Beistand (BVerfG, Beschluss vom 05.11.2013 – 2 BvR 1579/11) . . . . . 476

### Zur Befreiung einer muslimischen Schülerin vom koedukativen Schwimmunterricht (BVerwG, Urteil vom 11.09.2013 – 6 C 25/12) . . . . . 476

### Befreiung von Schulveranstaltung Kinobesuch („Krabat“ II) (BVerwG, Urteil vom 11.09.2013 – 6 C 1212) . . . . . 478

### Verantwortlichkeit für abrutschendes Ackergrundstück (OVG Münster, Beschluss vom 06.02.2013 – 5 B 839/12) . . . . . 480

### Zur Schließung von Abfallschächten in einem Hochhaus (OVG Münster, Beschluss vom 06.03.2014 – 7 A 1844/12) . . . . . 481

### Taschenkontrollen von Beschäftigten beim Verlassen des Betriebsgeländes (BAG, Beschluss vom 09.07.2013 – 1 ABR 2/13) . . . . . 482

## Schrifttum . . . . . 483

Die Schriftleitung



Jürgen Vahle\*

## Private Notrechte im Zivil-, Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht

Grundsätzlich ist der Bürger bei der Durchsetzung seiner privaten subjektiven Rechte – z. B. aus Verträgen – darauf angewiesen, die Hilfe des Staates in Anspruch zu nehmen. Mit Blick auf das staatliche Gewaltmonopol kann er gegen seinen Schuldner nicht eigenmächtig vorgehen, sondern muss sich zuvor einen Vollstreckungs-Titel (insbesondere ein Urteil) verschaffen. Dieser „Titel“ kann dann notfalls mit Hilfe der Justiz – z. B. durch Beauftragung eines Gerichtsvollziehers – vollstreckt werden. Auch die Abwehr von Gefahren durch Dritte obliegt primär dem Staat und seinen Sicherheitsbehörden.

Nicht in allen Fällen steht jedoch eine staatliche Stelle zur Verfügung, um die effektive Rechtsverwirklichung oder Schutz vor Angriffen zu gewährleisten.

Private „Eigenmächtigkeiten“ bis hin zur Gewaltanwendung werden daher in Grenzen zugelassen, wenn und soweit ohne Selbsthilfe subjektive Rechte – wenigstens zeitweise – beeinträchtigt werden könnten. Entsprechende Handlungsbefugnisse für Private sind im Strafgesetzbuch (StGB), im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) und im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt. Dabei gilt der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, so dass strafrechtliche Rechtfertigungsgründe auch im Zivilrecht Wirkung entfalten.

### I. Notwehrrecht

Das Notwehrrecht beruht auf zwei gedanklichen Ansätzen: Zum einen geht es um den **Schutz individueller Rechte** gegen rechtswidrige Angriffe Dritter, zum anderen dient es der **Bewahrung der Rechtsordnung** als solcher, weil das „Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht“. Wird das Notwehrrecht zugunsten eines Dritter ausgeübt, so spricht man von „**Nothilfe**“.

#### 1. Die Notwehrlage

Voraussetzung für die Ausübung des Notwehrrechts ist nach § 32 Abs. 2 StGB bzw. § 227 Abs. 2 BGB und § 15 Abs. 2 OWiG ein gegenwärtiger und rechtswidriger Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut.

##### a) Notwehrfähiges Rechtsgut

**Notwehrfähig** ist jedes **rechtlich geschützte Interesse** eines einzelnen oder eines angegriffenen **Dritten (Nothilfe)**. Dazu gehören alle **Individualrechtsgüter**, beispielsweise Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, die Ehre, das Vermögen, das Pfandrecht, das Jagdrecht und andere vermögenswerte Rechte. Auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht i. S. der Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG gehört zu den geschützten Rechtsgütern (*OLG Düsseldorf*, NJW 1994, S. 1971; s. auch *VGH BW*, VBIBW 2008, S. 375).

##### b) Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff

Angriff ist jede **von Menschen** drohende Verletzung eines geschützten Rechtsgutes. Eine **gezielte (gewollte) Verletzungshandlung** ist hierfür nicht erforderlich. Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn er **unmittelbar bevorsteht**, gerade **stattfindet** oder noch **andauert**. Er endet erst dann, wenn die Gefahr für das bedrohte Rechtsgut entweder völlig abgewendet oder in den endgültigen Verlust umgeschlagen ist.

**Beispiel 1:** Sobald der Dieb in den Garten eingedrungen ist, ist der Angriff auf das geschützte Eigentum und Hausrecht unmittelbar bevorstehend bzw. – bei entsprechender Einzäunung – bereits eingetreten. Fieht der Dieb mit der Beute, so dauert der Angriff bis zur Sicherung der Beute noch an. Erkennt der Bestohlene hingegen den Dieb eine Woche nach der Tat auf der Straße, so liegt kein gegenwärtiger Angriff mehr vor.

**Beispiel 2:** Ein Angreifer tritt einem anderen bedrohlich mit einem Messer gegenüber. Hierbei ist allein die äußere Gefährlichkeit dieses Verhaltens entscheidend, ob der Angreifer tatsächlich zustecken will, ist unerheblich (*BGH*, NStZ 2003, S. 599).

**Beispiel 3:** Ein Fotograf (F) macht Anstalten, den „Täter“ (T) zu fotografieren, obwohl dieser F aufgefordert hatte, das zu unterlassen. Daraufhin schlägt T kräftig mit der flachen Hand gegen das Objektiv der Kamera, die F vor dem Gesicht hält. Infolge des Schlages wird die Kamera in das Gesicht des F gedrückt; hierdurch wird F verletzt. T hat damit den Tatbestand der Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) erfüllt. Allerdings hat T einen Angriff auf sein Recht am eigenen Bild abgewehrt; das ungenehmigte Fotografieren ist ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf das Recht am eigenen Bild des T (*OLG Hamburg*, Beschl. v. 5. 4. 2012 – 3-14/12).

**Beispiel 4:** Bei einer ehrverletzenden Äußerung ist der Angriff mit der beleidigenden Äußerung abgeschlossen (also nicht mehr gegenwärtig), so dass Notwehr – etwa durch körperliche Gewalt oder Gegenbeleidigungen (vgl. § 199 StGB) – ausscheidet.

**Rechtswidrig** ist ein Angriff, wenn er **objektiv im Widerspruch zur Rechtsordnung** steht und nicht seinerseits durch einen Erlaubnissatz (Rechtfertigungsgrund) gedeckt ist. Auf ein **Verschulden** des Angreifers kommt es prinzipiell nicht an, so dass Notwehr grundsätzlich auch gegen Betrunkene, Kinder oder sonst schuldunfähige Personen geübt werden darf, allerdings mit gewissen Einschränkungen (s. u. 2, c, cc).

##### c) Besonderheiten

###### aa) Nothilfe

**Nothilfe** liegt vor, wenn das geschützte Rechtsgut einer **dritten Person** zusteht. Nothilfe kann grundsätzlich auch zugunsten juristischer Personen des **öffentlichen Rechts** geübt werden.

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

**Beispiel 5:** Demonstranten sind im Begriff, einen Polizeiwagen, also öffentliches Eigentum, in Brand zu setzen. Privatleute sind kraft Nothilferechts befugt, die Täter daran zu hindern.

#### bb) Notwehr gegen die Staatsgewalt

Gegen **hoheitliches Handeln** – z. B. eines Polizeibeamten – ist Notwehr zwar grundsätzlich auch möglich, jedoch nur unter **engen Voraussetzungen**. Handelt ein Amtsträger unter Beachtung der vorgeschriebenen **Förmlichkeiten** und nach **pflichtgemäßer Prüfung** der sachlichen Voraussetzungen, so handelt er auch dann rechtens, wenn er in einem Irrtum über die Sachlage befangen war (sog. strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff i. S. des § 113 Abs. 3 Satz 1 StGB – Widerstand gegen die Vollstreckungsbeamte; s. hierzu *Fischer*, Strafgesetzbuch, 61. Aufl. 2014, § 113 Rn. 11 ff.). Ein Notwehrrecht gegen Amtsträger besteht also nur dann, wenn die Vollstreckungshandlung unrechtmäßig im Sinne des strafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs ist und die Diensthandlung damit einen rechtswidrigen Angriff darstellt.

**Beispiel 6:** Ein Polizeibeamter belehrt einen angehaltenen Pkw-Fahrer trotz Verdachts einer Trunkenheitsfahrt nicht ordnungsgemäß über seine Rechte als Beschuldigter (§§ 163a Abs. 4 i. V. mit § 136 StPO). Widerstandshandlungen des Fahrers gegen polizeiliche Maßnahmen können durch Notwehr gerechtfertigt sein (s. *OLG Celle*, Beschl. v. 23. 7. 2012 – 31 Ss 27/12).

## 2. Verteidigungshandlung

Besteht eine Notwehrlage, so ist die Notwehrhandlung gerechtfertigt, wenn sie die erforderliche Verteidigung darstellt (a) und von einem sog. Verteidigungswillen (b) getragen ist. Das Notwehrrecht kann in bestimmten Fallgruppen eingeschränkt sein (c).

### a) Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung

Verteidigung ist sowohl die rein defensive Abwehr des Angriffs – sog. Schutzwehr –, z. B. das Abwehren eines Schlages, als auch die Abwehr in Form eines **Gegenangriffs** – sog. Trutzwehr –, z. B. ein Messerstich gegen den Angreifer. Die Verteidigung darf sich selbstverständlich nur gegen den **Angreifer** richten, so dass die Rechtsgüter Dritter nicht, auch nicht versehentlich, beeinträchtigt werden dürfen. Erforderlich ist die Verteidigung, wenn und soweit sie einerseits zur Abwehr des Angriffs **geeignet** ist und andererseits das **mildeste Mittel** darstellt.

**Beispiel 7:** Ein geübter Kampfsportler muss sich (zunächst) mit weniger gefährlichen Schlägen begnügen und darf nicht (sogleich) besonders risikoreiche Techniken gegen einen unbewaffneten Angreifer einsetzen.

Welche Abwehr im konkreten Fall nötig ist, richtet sich nach der Intensität des Angriffs und den zur Verfügung stehenden Verteidigungsmitteln. Der Angegriffene darf sich grundsätzlich des Abwehrmittels bedienen, das er zur Hand hat und das eine **sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr** erwarten lässt. Er ist nicht gehalten, auf die Anwendung weniger gefährlicher Verteidigungsmittel zurückzugreifen, wenn deren Wirkung für die Abwehr zweifelhaft ist.

**Beispiel 8:** Gegenüber einem mit einer Holzlatte bewaffneten und hoch aggressiven Angreifer darf u. U. auch ein Bajonett als Stichwaffe verwendet werden (*BGH*, Urt. v. 9. 8. 2005 – 1 StR 99/05).

Vor einem Einsatz **besonders gefährlicher oder weit überlegener Abwehrmittel**, z. B. mitgeführte Waffen, Kampfsporttechniken, die **dem Angreifer unbekannt** sind, muss dieser vorher – soweit zeitlich möglich – darauf hingewiesen werden. **Schusswaffen** sind nur als „ultima ratio“ zulässig. In der Regel wird verlangt, dass der Angegriffene den Gebrauch der Waffe androht bzw. einen **Warnschuss** abgibt, bevor auf den Angreifer gezielt geschossen wird (*BGH*, NStZ 1997, S. 96). Ist allerdings der Angreifer bereits in unmittelbarer Nähe, so dass nach einem (erfolglosen) Warnschuss keine Zeit mehr für weitere Aktionen bliebe, darf auch gezielt auf den Körper geschossen werden. Die Notwendigkeit eines Warnschusses setzt zudem voraus, dass er **geeignet** ist, den Angriff endgültig abzuwehren. Ein Warnschuss ist weiterhin nicht erforderlich, wenn er nur zu einer weiteren Eskalation führen würde (*BGH*, Urt. v. 2. 11. 2011 – 2 StR 375/11; s. dazu die Anmerkung d. *Verf.* in *Kriminalistik* 2012, S. 144).

Der Einsatz einer Schusswaffe wird im übrigen nicht dadurch zu einer rechtswidrigen Abwehrhandlung, weil der Angegriffene die Schusswaffe **ohne Erlaubnis** führt (*BGH*, NJW 2001, S. 3200; NStZ 1986, S. 357). Im Notwehrfall ist der Verteidiger insoweit auch in Bezug auf ein Waffendelikt gerechtfertigt.

Könnte sich der Angegriffene **fremder Hilfe** bedienen, so kann die Erforderlichkeit der Verteidigung entfallen. Dies gilt insbesondere für die Möglichkeit, rechtzeitig um polizeiliche Hilfe zu bitten.

### b) Verteidigungswille

Als subjektives Rechtfertigungselement wird ein Verteidigungswille gefordert. Dies setzt voraus, dass der Verteidiger den Angriff überhaupt **bemerkt** und in **diesem Bewusstsein** Abwehrmaßnahmen trifft. Zusätzliche andere Motive – z. B. Freude über die Gelegenheit, dem Angreifer einen Denkkzettel zu verpassen – sind jedoch unschädlich (*BGH*, NStZ 1996, S. 30).

Im Falle der **Nothilfe** kommt es auf den **Willen des „Dritten“** an; der Nothelfer darf grundsätzlich seine Hilfe niemandem aufdrängen, der sich gar nicht verteidigen will. (*Fischer*, a. a. O., § 32 Rn. 11).

### c) Einschränkungen des Notwehrrechts

#### aa) Bagatellangriffe

Bei der sog. Unfugabwehr – z. B. Anleuchten mit einer Taschenlampe, Körperberührungen in der Menge durch Vordrängen, Zudringlichkeiten, bloßes Anfassen bei einem Wortwechsel ohne Angriffsabsicht (*BGH*, MDR 1956, S. 372) – fehlt es vielfach schon an einem Angriff i. S. des Notwehrrechts. Im übrigen sind solche an der Grenze zu den noch sozial üblichen Belästigungen liegende „Angriffe“ so gering, dass weder das Schutzprinzip noch der Gedanke der Rechtsbewahrung eine Verteidigung erfordern.

#### bb) Unerträgliches Missverhältnis zwischen bedrohtem Rechtsgut und Gefährdung des Angreifers

Besteht zwischen Art und Umfang der aus dem Angriff drohenden Verletzung und der mit der Verteidigung verbundenen Beeinträchtigung oder Gefährdung des Angreifers ein **grobes – unerträgliches – Missverhältnis**, so ist die Notwehr unzulässig (dazu im einzelnen *Fischer* a. a. O., § 32 Rn. 39).

**Beispiel 9:** Unverhältnismäßig wäre die Notwehr bei der Erzwingung der Öffnung einer Parklücke durch eine Körperverletzung (*BayObLG*, NJW 1963, S. 824).

Zwischen den klaren Extremen (z. B. Revolverschüsse zum Schutz von geringwertigen Sachgütern) einerseits, dem Schuss auf die Beine eines mit einem Messer bewaffneten Angreifers andererseits) liegt eine breite „Grauzone“. Führt eine **Verteidigung von Sachgütern** mehr oder weniger sicher zum Tode des Angreifers, so tendiert die Rechtsprechung zur Annahme eines Rechtsmissbrauchs.

**Beispiel 10:** Der Eigentümer eines Autos gibt einen tödlichen Schuss auf flüchtende „Autoknacker“ aus. Er nimmt dabei an, diese hätten ihm das Autoradio, die im Wagen befindlichen Fahrzeugpapiere und den ADAC-Schutzbrief gestohlen (*LG München*, NJW 1988, S. 1860).

cc) Angriffe schuldlos Handelnder

Bei **Kindern, Geisteskranken, Betrunkenen** und sonst schuldlos handelnden Personen (z. B. infolge eines **Irrtums**) ist das Notwehrrecht beschränkt. Zwar verlangt § 32 StGB an sich keinen schuldhaften Angriff; indessen tritt das Rechtsbewährungsprinzip hier zurück. Kann der Angegriffene in diesen Fällen **ohne Preisgabe berechtigter Interessen dem Angriff ausweichen**, so kann es geboten sein, auf Notwehr zu verzichten (*Fischer*, a. a. O., § 32 Rn. 37). Insbesondere muss ein **Irrender** – wenn möglich – auf seine Fehlvorstellung (z. B. über eine angebliche Straftat des Notwehrübenden) hingewiesen werden. Allerdings ist das Notwehrrecht in diesen Fällen **keineswegs ganz ausgeschlossen**.

**Beispiel 11:** Ein aggressiver Betrunkener darf, wenn ein Ausweichen nicht möglich oder zumutbar ist, mit den erforderlichen Verteidigungsmitteln abgewehrt werden.

dd) Personen mit engen persönlichen Beziehungen

Das Notwehrrecht gilt nach der (umstrittenen) Rechtsprechung des *BGH* (vgl. NJW 1969, S. 802) nur **eingeschränkt** zwischen Personen mit engen persönlichen Beziehungen, z. B. bei **Ehegatten**. Danach muss der Angegriffene, sofern der Angriff nicht lebensbedrohend ist, jedenfalls auf möglicherweise tödliche Abwehrmittel verzichten, auch wenn dies bei einer milderen Art der Abwehr mit dem Risiko geringfügiger Körperverletzungen verbunden ist. Dieser Grundsatz gilt jedoch nur innerhalb einer **intakten** Familie, nicht z. B. unter Freunden, Betriebsangehörigen oder Mitschülern. Erst recht besteht keine solche „Duldungspflicht“ in den Fällen, in denen jemand durch seinen Ehe- oder Lebenspartner misshandelt wird. Die frühere Rechtsprechung ist insgesamt nur noch mit Einschränkungen heranzuziehen.

ee) Vorwerfbares Vorverhalten

#### (1) Provokation

Eindeutig sind die Fälle der **sog. Absichtsprovokation**. Hierunter versteht man die absichtliche Herausforderung des Angriffs ausschließlich zu dem Zweck, den Angreifer unter Ausnützung der so entstehenden „Notwehrlage“ zu verletzen; hier wird eine Rechtfertigung i. d. R. abgelehnt (*BGH*, NJW 1983, S. 226).

**Beispiel 12:** K zeigt in einer Nachtbar im Bahnhofsviertel beim Bezahlen demonstrativ eine mit Scheinen gut gefüllte Brieftasche, so dass etliche der dem „Milieu“ verbundenen Gäste dies sehen. Als K die Bar verlässt und einen Weg durch einen einsamen Park nimmt, folgen ihm zwei der Barbesucher, um K zu berauben. Sie bedrohen K mit Messern und verlangen sein Geld. K, der mit einem Angriff

gerechnet und insgeheim darauf gehofft hat, erschießt die Angreifer (nach dem Film „Ein Mann sieht rot“ mit *Charles Bronson*, 1974).

#### (2) Sonstiges pflichtwidriges Vorverhalten

Das Notwehrrecht ist eingeschränkt, wenn der Verteidiger gegenüber dem Angreifer ein **pflichtwidriges Vorverhalten** an den Tag gelegt hat, das bei vernünftiger Würdigung aller Umstände des Einzelfalls den folgenden Angriff als eine adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung der angegriffenen Person erscheinen lässt (*BGH*, Beschl. v. 10. 11. 2010 – 2 StR 483/10). In einem solchen Fall ist der „Verteidiger“ gehalten, wenn irgend möglich, dem Angriff auszuweichen. Im übrigen muss er bei der Wahl des Verteidigungsmittels größere Zurückhaltung zeigen.

**Beispiel 13:** A reizt seinen Kontrahenten K im Rahmen einer zunächst nur verbalen Auseinandersetzung durch „Herumfucheln“ mit einem Teppichmesser so sehr, dass K seinerseits tätlich wird und A angreift. A hat die Notwehrlage schuldhaft herbeigeführt und darf deshalb nicht ohne weiteres mit dem Messer zustechen (*OLG Hamm*, Beschl. v. 15. 8. 2005 – 1 Ss 316/05, *JuS* 2006, S. 466).

### 3. Rechtsfolgen bei Inanspruchnahme des Notwehrrechts

#### a) Grundsatz: Rechtfertigung

Wehrt sich jemand innerhalb der Grenzen des § 32 StGB bzw. des § 227 BGB, so macht er sich weder strafbar bzw. haftbar. Die Rechtfertigung erfasst sowohl das Strafrecht als auch das Zivilrecht, so dass also auch kein Schadensersatz für eine Verletzung des Angreifers zu leisten ist.

#### b) Notwehrexzess

Denkbar ist, dass eine angegriffene Person in „**Verwirrung, Furcht oder Schrecken**“ die **Grenzen der Notwehr überschreitet**. In diesem Fall ist sie durch § 33 StGB (s. auch § 15 Abs. 3 OWiG) privilegiert, wonach der Täter „nicht bestraft“ wird (**Schuldausschlussgrund** – die Tat bleibt rechtswidrig).

**Beispiel 14:** Bei einem völlig überraschenden Angriff gerät das Opfer in Panik und greift zur Schusswaffe, obwohl in Reichweite ein Gummiknüppel zur Verfügung stand, der zur Abwehr ausgereicht hätte.

§ 33 StGB findet allerdings nur solange Anwendung, als die Notwehrlage noch andauert; im Falle eines **sog. exzessiven** Notwehrexzesses (der Angriff hat noch gar nicht stattgefunden oder ist bereits beendet) ist die Vorschrift nicht anwendbar (s. z. B. *BGH*, *NStZ* 2002 S. 141).

#### c) Irrtum über Notwehrrecht

Irrt jemand über das **tatsächliche Bestehen** einer Notwehrlage – z. B. infolge der Annahme, angegriffen zu werden, obwohl der „Angreifer“ nur grüßen wollte –, so entfällt zumindest der Vorsatz des Verteidigers hinsichtlich der Verletzung durch die „Abwehr“ (**sog. Erlaubnistatbestandsirrtum**). Er kann dann nur noch wegen **fahrlässigen** Verhaltens – z. B. fahrlässiger Körperverletzung – bestraft werden, wenn er den Irrtum vermeiden konnte (*BGH*, *Urt.* v. 2. 11. 2011 – 2 StR 375/11; s. im Übrigen *Fischer*, a. a. O., § 32 Rn. 51).

**Beispiel 15:** A greift B körperlich an. B wehrt sich hiergegen, indem er A in den „Schwitzkasten“ nimmt. Schließlich wehrt sich A



nicht mehr. Dennoch lockert B den Griff nicht, weil er mit weiteren Angriffen des A rechnet und befürchtet, dass A nur simuliert, um freizukommen. Durch den „Schwitzkasten“ kommt es zu einer Unterversorgung des Gehirns mit Sauerstoff, durch die A zu Tode kommt. B hat hier grundsätzlich in rechtfertigender Notwehr gehandelt. Der fortdauernde Würgegriff war jedoch nicht (mehr) erforderlich, um den Angriff zu beenden. Da B allerdings glaubte, dass A sich nur deshalb nicht wehrte, um freizukommen und seine Angriffe fortzusetzen, ging B von einer noch andauernden – tatsächlich nicht mehr bestehenden – Notwehrsituation aus. Eine Vorsatztat (Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 StGB) kann B daher nicht zur Last gelegt werden. In Betracht kommt „nur“ ein fahrlässige Tötung gem. § 222 StGB (BGH, NStZ 2014, S. 30).

Bezieht sich der Irrtum hingegen auf die **rechtliche Reichweite** des Notwehrrechts – z. B. bei der Annahme, bei jedem Angriff dürfe von einer Schusswaffe Gebrauch gemacht werden –, so liegt ein sog. **Verbotsirrtum** (§ 17 StGB, § 11 Abs. 2 OWiG) vor. Dieser Irrtum lässt den Tatvorsatz unberührt lässt und führt bei Vermeidbarkeit (Regel-fall!) zur Strafbarkeit nach dem entsprechenden (Vorsatz-)Delikt (z. B. wegen Totschlages, § 212 StGB).

## II. Notstand

Entsprechend den unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen (§§ 228, 904 BGB, § 34 StGB, § 16 OWiG) lassen sich mehrere Formen des Notstandes unterscheiden, die unterschiedliche Rechte für Private begründen.

### 1. Sog. Defensivnotstand (Verteidigungsnotstand)

#### a) Voraussetzungen

Es liegt eine **drohende Gefahr** für den „Täter“ oder eine andere Person vor (§ 228 Satz 1 BGB). Zur Abwehr dieser Gefahr ist es erforderlich, eine **fremde Sache** zu beschädigen oder zu zerstören, **von der die Gefahr ausgeht**. Schließlich darf der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen. Dies wird im Sinne eines „**vertretbaren Wertverhältnisses**“ ausgelegt (*Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. 2006, Rz. 167, S. 71).

**Beispiel 16:** D wird von einem bissigen Hund (s. zur Behandlung von Tieren als „Sachen“ § 90a Satz 2 BGB) angegriffen und wehrt das Tier durch Steinwürfe ab. Dabei wird der Hund verletzt.

#### b) Rechtsfolge

Die Handlung (Beschädigung bzw. Zerstörung der Sache) ist **nicht widerrechtlich**. Hat der Handelnde die Gefahr jedoch **verschuldet**, ist er zum **Schadensersatz** verpflichtet (§ 228 Satz 2 BGB).

**Beispiel 17** (Fortsetzung des Beispiels 16): Hätte D den Hund zum Angriff gereizt, so bliebe die Verletzung des Tieres zwar rechtmäßig, doch müsste D dem Eigentümer Schadensersatz leisten.

### 2. Sog. Offensivnotstand

Ebenfalls als Rechtfertigungsgrund ausgestaltet ist der in § 904 BGB normierte offensive Notstand.

#### a) Voraussetzungen

Es liegt eine **gegenwärtige Gefahr** vor. Zur Abwendung dieser Gefahr ist es notwendig, auf eine **im Eigentum eines Dritten** stehende Sache einzuwirken. Im Gegensatz zu § 228 BGB geht diese Gefahr nicht von der fraglichen Sache aus; sie bzw. ihr Eigentümer sind an der Gefahr unbeteiligt. Der durch die Einwirkung entstehende Schaden darf nicht unverhältnismäßig groß sein.

**Beispiel 18:** In Abwandlung des Beispiels 16 bricht D einen Pfahl aus einem fremden Zaun, um sich des Hundes zu erwehren.

#### b) Rechtsfolge

Der Eingriff ist **gerechtfertigt**. Unabhängig vom Verschulden besteht jedoch eine **Schadensersatzpflicht** (§ 904 Satz 2 BGB).

## 3. Rechtfertigender Notstand

#### a) Voraussetzungen

Es muss eine **gegenwärtige Gefahr** für ein (schutzbedürftiges) **Rechtsgut** vorliegen. Die Gefahr ist gegenwärtig, wenn der Eintritt eines Schadens sicher oder doch höchstwahrscheinlich ist, wenn nicht alsbald Abwehrmaßnahmen ergriffen werden; dazu zählt auch eine Dauergefahr, z. B. bei Bau-fälligkeit eines Hauses (*Fischer*, a. a. O., § 34 Rn. 7). Die Gefahr kann **nicht anders abwendbar** sein als durch die betreffende „Tat“, d. h. es darf kein weniger belastendes Eingriffsmittel zur Verfügung stehen. Ob das der Fall ist, muss der Täter sorgfältig prüfen (*Fischer*, a. a. O., § 34 Rn. 9). Das geschützte Rechtsgut – zu dessen Gunsten der Täter handelt – muss das beeinträchtigte wesentlich überwiegen. Ob das der Fall ist, muss aufgrund einer **Abwägung der betroffenen Rechtsgüter** entschieden werden (*Fischer*, a. a. O., § 34 Rn. 13; *Göbler*, Ordnungswidrigkeitengesetz, 16. Aufl. 2012, § 16 Rn. 9). Die Tat muss schließlich ein **angemessenes Mittel** zur Gefahrenabwendung sein (§ 34 Satz 2 StGB, § 16 Satz 2 OWiG).

**Beispiel 19:** Zur Verhinderung einer Trunkenheitsfahrt nimmt der Veranstalter einer Party einem schwer betrunkenen Gast gewalt-sam den Zündschlüssel weg.

**Beispiel 20:** Ein Arzt informiert die Ehefrau eines seiner Patienten über eine ansteckende und tödliche Krankheit, weil die Gefahr besteht, dass der Patient auch seine Frau infizieren wird.

**Beispiel 21:** Ein Mann fährt seine schwer erkrankte Frau mit dem Auto zum Krankenhaus und überschreitet dabei die zulässige Ge-schwindigkeit.

#### b) Rechtsfolge

Die (die Gefahr abwendende) Tat ist **nicht rechtswidrig**. Hat der Täter einen Schaden verursacht, so ist zumindest analog § 904 Satz 2 BGB zum **Ersatz verpflichtet**.

## III. Selbsthilfe

### 1. Allgemeines Selbsthilferecht

Eine allgemeine Regelung über das Recht zur Selbsthilfe treffen die §§ 229, 230 BGB.



a) Voraussetzungen

Es besteht die Gefahr, dass die Verwirklichung eines (durchsetzbaren) Anspruchs (gegen die verpflichtete Person) ohne sofortiges Eingreifen vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Ein solcher „Eilfall“ besteht namentlich, wenn „obrigkeitliche Hilfe“ nicht rechtzeitig zu erlangen ist.

**Beispiel 22:** Ein Schuldner (S) will sich unter Mitnahme seines aus Bargeld und Schmuck bestehenden Vermögens ins Ausland absetzen und befindet sich bereits auf einem Privat-Flughafen. Die Polizei ist zeitlich nicht in der Lage, S am Abflug zu hindern (wozu sie rechtlich befugt wäre, s. z. B. § 35 Abs. 1 Nr. 5 PolG NRW).

b) Rechtsfolge

Unter den genannten Voraussetzungen sind Eingriffe in fremde Sachen und Gewalt gegen einen Schuldner erlaubt. Dieser darf insbesondere vorläufig festgenommen werden.

**Beispiel 23** (Fortsetzung von Beispiel 22): Der Gläubiger des S darf die Flucht des S – notfalls gewaltsam – verhindern.

Als weiteres – im Vergleich zur Festnahme weniger einschneidendes – Mittel der Selbsthilfe kommt die Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung einer Sache in Betracht.

**Beispiel 24:** Ein Angetrunkener (A) pöbelt den Passanten P an und beschädigt im Verlauf der Auseinandersetzung den MP3-Player des P. Dieser nimmt daraufhin das auf den Boden gefallene Mobil-

telefon des A an sich und erklärt, es erst dann herauszugeben, wenn A ihm Schadensersatz für den beschädigten MP3-Player leiste. Die Wegnahme des Handys ist gerechtfertigt, wenn „obrigkeitliche Hilfe“ – insbesondere der Polizei – nicht zur Verfügung steht (BGH, Beschl. v. 5. 4. 2011 – 3 StR 66/11).

Die getroffenen Maßnahmen müssen in bestimmten Fällen gerichtlich bestätigt werden (§ 230 Abs. 2 bis 4 BGB). Aus § 230 Abs. 2 BGB lässt sich im Übrigen ableiten, dass nur Sachen weggenommen werden dürfen, in die vollstreckt werden darf (s. § 928 ZPO).

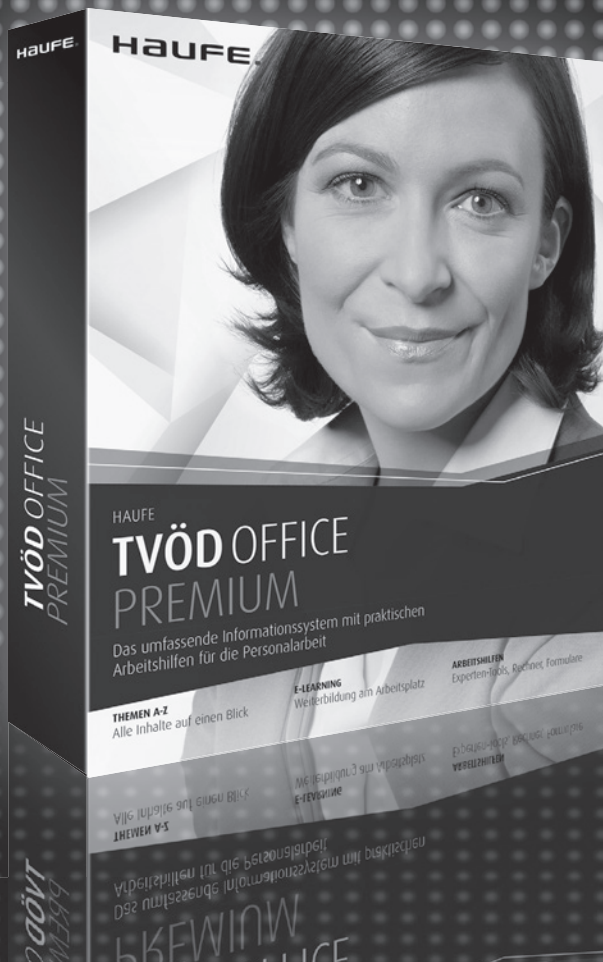
**Beispiel 25:** Ein Gastwirt darf einem zahlungsunfähigen Gast zur Sicherheit zwar einen Schmuckring, nicht aber den Trauring (unpfändbar gem. § 811 Nr. 11 ZPO) wegnehmen (Köhler, BGB AT, 34. Aufl. 2010, § 19 Rdn. 21, S. 253).

Bei irrtümlicher Selbsthilfe – also der falschen Annahme, die Voraussetzungen der Selbsthilfe lägen vor – besteht ein verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch (§ 231 BGB).

2. Besondere Selbsthilferechte

a) Selbsthilferechte des Vermieters, Verpächters und Gastwirts

Der Vermieter darf die Entfernung der Sachen des Mieters, die seinem Pfandrecht (§ 562 BGB) unterliegen, mit Gewalt verhindern und diese Sachen – wenn der Mieter auszieht – in Besitz nehmen (§ 562b BGB). Gleiche Rechte haben der Verpächter (§ 592 BGB) und der Gastwirt (§ 704 BGB).



KLARER SIEGER:  
HAUFE TVÖD  
OFFICE



Profis haben entschieden:  
Marktführer laut Experten-Umfrage

Verlässliche und verständliche Inhalte, praktische Arbeitshilfen und ein breites Themenspektrum haben Personalexperten in deutschen Städten und Gemeinden überzeugt. Setzen auch Sie auf die meistgenutzte Fachdatenbank für das Personalwesen im öffentlichen Dienst.

Jetzt informieren: [www.haufe.de/tvoed-office](http://www.haufe.de/tvoed-office)

**HAUFE.**

## b) Selbsthilfe des Besitzers

Wird der Besitz durch sog. **verbotene Eigenmacht** (§ 858 BGB) **entzogen** oder **gestört**, so stehen dem Besitzer Abwehransprüche gegen den Störer zu (§§ 861, 862, 867 BGB). Solche – notfalls einklagbaren – Ansprüche helfen indessen regelmäßig nicht in Fällen „flagranter“ Besitzverletzung. Daher räumt § 859 BGB dem Besitzer das Recht ein, sich gegen Angriffe auf sein Eigentum zu erwehren und auch nach der Entziehung des Besitzes dem Täter den Besitz wieder zu nehmen. Im ersten Fall spricht man von Besitzwehr, im zweiten von Besitzkehr.

### aa) Besitzwehr

Gegen verbotene Eigenmacht darf sich der Besitzer mit **Gewalt zur Wehr setzen** (§ 859 Abs. 1 BGB).

**Beispiel 26:** Der Besitzer eines Fahrrades (B) sieht, dass eine ihm unbekannt Person (U) sich an seinem, auf einem Bahnhofsvorplatz abgestellten Rad zu schaffen macht und offenbar versucht, die Sperrkette zu „knacken“. Hiergegen kann B notfalls gewaltsam einschreiten.

Entsprechendes gilt, wenn der **mittelbare** Besitzer (z.B. der Verleiher des Fahrrades) Zeuge des (versuchten) Diebstahls wäre. Hierfür spricht der Gesichtspunkt effektiven Besitzschutzes.

### bb) Besitzkehr

Ist dem Besitzer der Besitz durch verbotene Eigenmacht **bereits entzogen** worden, so hat er unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, den „Besitz“ **mit Gewalt zurückzuholen**.

Wird der Besitz an **beweglichen** Sachen entzogen, so ist Selbsthilfe gegenüber dem auf **frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter** erlaubt; diesem darf die Sache wieder abgenommen werden (§ 859 Abs. 2 BGB).

**Beispiel 27** (Fortsetzung des Beispiels 26): Als B zum Fahrrad-Abstellplatz zurückkehrt, schwingt sich U gerade auf das Fahrrad und fährt an. B darf U verfolgen und anhalten, um sich den Besitz an dem Fahrrad wieder zu beschaffen.

Bei **Grundstücken oder Räumen** darf sich der Besitzer sofort nach der Entziehung des Besitzes wieder der Sache bemächtigen. Das Merkmal „sofort“ wird großzügig ausgelegt (s. hierzu *Prütting*, in *Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB, 7. Aufl. 2012, § 859 Rn. 4).

**Beispiel 28:** Autofahrer F parkt sein Fahrzeug ohne Erlaubnis auf einem im Besitz des B stehenden Parkplatz. Damit wird B der Besitz an seinem Parkplatz „entzogen“. B ist deshalb berechtigt, das Fahrzeug des F „sofort“ abschleppen zu lassen. Dies gilt auch dann, wenn B das Fahrzeug erst einige Stunden später – also nach einer angemessenen „Informations-, Überlegungs- und Vorbereitungsfrist“ – entfernen würde (*LG Frankfurt/M.*, JuS 1984, S. 223). Während der Nachtzeit (21 bis 6 Uhr) müsste B – schon wegen der höheren Kosten – gar nicht tätig werden; demgemäß wäre sogar ein Abschleppen in den Morgenstunden des nächsten Tages noch zeitgerecht i. S. des § 859 Abs. 3 BGB (*LG Frankfurt/M.*, NJW-RR 2003, S. 311).

## IV. Festnahmerecht

Die Verfolgung von Straftaten ist grundsätzlich Sache der Sicherheitsbehörden. Diese können freilich nicht überall sein. Demgemäß

räumt § 127 Abs. 1 StPO auch Privaten unter bestimmten Voraussetzungen das Recht zur vorläufigen Festnahme von (mutmaßlichen) Straftätern ein.

### 1. Voraussetzungen

#### a) „Tat“

Es muss eine **Tat** vorliegen, also eine Straftat – keine bloße Ordnungswidrigkeit –, zumindest eine rechtswidrige Tat (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Auf die Schwere der Tat – auch auf die gesetzliche Einstufung als Verbrechen oder Vergehen – kommt es grundsätzlich nicht an. Ebenso ist unerheblich, ob das fragliche Delikt nur auf Antrag verfolgbar ist und der Strafantrag noch nicht gestellt ist (§ 127 Abs. 3 Satz 1 StPO). **Erkennbar Strafunmündige** (s. § 19 StGB: Personen unter 14 Jahren) dürfen nach § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO allerdings **nicht** festgenommen werden (*Meyer-Goßner/Schmitt*, Strafprozessordnung, 57. Aufl. 2014, § 127 Rn. 3A; *Otto*, Jura 2003, S. 685). Fraglich ist, ob das Festnahmerecht – wofür der Wortlaut spricht – nur besteht, wenn **wirklich** eine Straftat begangen worden ist. Das würde freilich das Festnahme- und Haftungsrisiko einseitig auf den Privaten verlagern, zumal dieser auch eine öffentliche Funktion (wirksame Strafverfolgung) wahrnimmt. Es spricht daher mehr für die Ansicht, die es genügen lässt, dass die erkennbaren äußeren Umstände einen **dringenden Tatverdacht** nahe legen (*Laue*, in *Dölling/Duttge/Rösner*, Gesamtes Strafrecht, § 127 Rn. 4; sehr umstr., a. A. aber z.B. *Meyer-Goßner/Schmitt*, a. a. O., § 127 Rn. 4: nur bei wirklich begangener Straftat).

#### b) „Betroffensein“ des Täters

Der Täter muss auf „frischer Tat“ betroffen oder verfolgt“ sein. **„Betroffen“ auf frischer Tat** ist jemand, wenn er bei der Erfüllung des Straftatbestandes oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird (*Meyer-Goßner/Schmitt*, a. a. O., § 127 Rn. 5). Eine **„Verfolgung“ auf frischer Tat** liegt vor, wenn sich der Täter bereits vom Tatort entfernt hat, sichere Anhaltspunkte aber auf ihn als Täter hinweisen und seine Verfolgung zum Zweck seiner Ergreifung aufgenommen wird (*Meyer-Goßner/Schmitt*, a. a. O., § 127 Rn. 6).

#### c) Fluchtverdacht, mangelnde Feststellbarkeit der Identität

Der Betroffene muss hiernach der **Flucht verdächtig** sein oder seine **Identität ist nicht sofort feststellbar**.

##### aa) Fluchtverdacht

Fluchtverdacht ist gegeben, wenn nach den erkennbaren Umständen des Falles vernünftigerweise die **Annahme gerechtfertigt** ist, der Betroffene werde sich dem **Strafverfahren** durch **Flucht entziehen** (*Meyer-Goßner/Schmitt*, a. a. O., § 127 Rn. 10). Die Festnahme dient dann der Anwesenheitssicherung des Betroffenen.

**Beispiel 29:** Kioskbesitzer K bemerkt, dass ein Passant (P) eine wertvolle Zeitschrift einsteckt und im Begriff ist, in der Menge unterzutauchen. K läuft P hinterher und fordert ihn auf, stehen zu bleiben. Als P unbeirrt weitergeht, erklärt ihn K für „festgenommen“.



## bb) Identitätsfeststellung

Zur Feststellung der Identität ist die Festnahme erlaubt, wenn der Betroffene – weil er Angaben zur Person verweigert oder sich nicht ausweisen kann – **nicht ohne Vernehmung oder Nachforschungen identifiziert** werden kann (*Meyer-Goßner/Schmitt*, a. a. O., § 127 Rn. 11).

**Beispiel 30:** Im Rahmen einer Auseinandersetzung zwischen zwei Autofahrern wird einer der Beteiligten (A) ausfallend und beschimpft seinen Kontrahenten (B) in schwer beleidigender Weise. B verlangt nunmehr von A, sich auszuweisen, um eine Anzeige wegen Beleidigung (§ 185 StGB) erstatten zu können, anderenfalls müsse er ihn zur nächsten Polizeidienststelle bringen.

A erklärt, B könne doch lesen und möge sich das Kennzeichen des von ihm, A, benutzten Autos notieren. Das Kennzeichen eines Kraftfahrzeuges wird indessen nicht als hinreichende Information zur Fahrerfeststellung eingestuft (*Meyer-Goßner/Schmitt*, a. a. O., § 127 Rn. 11; *Posthoff*, in *Gercke/Julius/Temming/Zöller*, Strafprozessordnung, 5., Aufl. 2012, § 127 Rn. 14). Entsprechendes gilt für einen Führerschein, wenn er keine Ad-

resse enthält oder zwar mit Adresse versehen, aber älter ist als die Geltungsdauer eines Personalausweises oder Reisepasses (*Otto*, a. a. O., S. 686).

## 2. Befugnisse

§ 127 Abs. 1 Satz 1 StPO begründet das **Recht zur Festnahme** des (mutmaßlichen) Straftäters. Die Anwendung **körperlicher Gewalt** ist bei der Festnahme – im angemessenen Verhältnis zum Festnahmезweck – mit der Gefahr oder Folge körperliche Verletzungen zulässig. Warnschüsse und die Drohung mit einer Schusswaffe können im Einzelfall gerechtfertigt sein, **nicht** aber der **gezielte Schusswaffengebrauch** zur Verhinderung der Flucht (*Otto*, a. a. O., S. 687). Soweit mit der Festnahme der Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt wird (insbesondere Freiheitsberaubung, § 239 StGB), ist das Verhalten **gerechtfertigt**. Die festgehaltene Person kann sich gegenüber der Festnahme nicht ihrerseits mit Erfolg auf einen Rechtfertigungsgrund – insbesondere Notwehr – berufen. Sobald der Festnahmegrund entfallen ist, **muss** der Betroffene freigelassen werden. Besteht der Festnahmegrund fort, so darf der Festnehmende den Betroffenen auch zur **nächsten Polizeidienststelle** bringen (*Meyer-Goßner/Schmitt*, a. a. O., § 127 Rn. 12).

Holger Weidemann\*

## Die vereinfachte Zustellung eines behördlichen Dokuments an bestimmte Adressatenkreise durch die Behörde

## 1. Einführung

Das Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) regelt die Art und Weise der Zustellung eines Dokuments. Es bestimmt aber nicht, wann sie zu erfolgen hat. Zugestellt wird, sofern dies durch eine Rechtsvorschrift oder behördliche Anordnung bestimmt ist (§ 1 Abs. 2 VwZG<sup>1</sup>). Eine behördliche Anordnung kommt insbesondere bei sog. gewichtigen behördlichen Dokumenten in Betracht (z.B. belastenden Verwaltungsakten, Übersendung bedeutender Dokumente, Ladungen). Bei der Zustellung handelt es sich um ein förmliches Verfahren der Übermittlung des Dokuments. Mit der **Zustellung** werden grundsätzlich **zwei Ziele**<sup>2</sup> verfolgt. So erreicht die absendende Behörde, dass der Zustellungsadressat Kenntnis von dem Inhalt des Dokuments nehmen kann. Zudem erhält sie den Nachweis von Zeit und Ort der Übergabe des Dokuments. Diese Informationen dienen der Rechtssicherheit.

\* Prof. Holger Weidemann ist Studiendekan der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen

1 Die Vorschriften des Bundesverwaltungszustellungsgesetzes gelten nach § 1 Abs. 1 nur für das Zustellungsverfahren der Bundesbehörden, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und der Landesfinanzbehörden. Für den Bereich der öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit auf Landesebene finden die jeweiligen Zustellungsgesetze der Länder Anwendung; zu den Wechselbeziehung von Bundes- und Landesrecht siehe nur Weidemann in *Praxis der Kommunalverwaltung*, VwZG A 18 Einf. Ziff. 6 f; § 1 Erl. Ziff. 2.1 X).

2 Vgl. *Sadler*, VwZG-Kommentar, 8. Aufl., Einl. Rdnr. 3

Das VwZG normiert abschließend, welche **Zustellungsarten** es gibt (§ 2 Abs. 1 VwZG) und wer berechtigt ist, Zustellungen auszuführen (§ 2 Abs. 2 VwZG). Regelmäßig steht es in der Entscheidungsfreiheit der Behörde zwischen einzelnen Zustellungsarten, die im konkreten Fall geeignete Zustellungsart, auszuwählen (§ 2 Abs. 3 VwZG). Dabei stehen der Behörde im Regelfall die nachfolgenden Zustellungsarten zur Auswahl zur Verfügung:

- Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde (§ 3)
- Zustellung durch die Post mittels Einschreiben<sup>3</sup> (§ 4)
- Zustellung durch die Behörde gegen Empfangsbekanntnis (§ 5 Abs. 1 bis 4)
- Elektronische Zustellung gegen Empfangsbekanntnis (§ 5 Abs. 5 bis 7)
- Elektronische Zustellung gegen Abholbestätigung über De-Mail-Dienste (§ 5 a VwVfG)

§ 5 VwZG regelt die **verschiedenen Formen der Zustellung** durch die **Behörde**. Der gesetzliche Regelfall bestimmt, dass ein Bediensteter der Behörde das Dokument dem Zustellungsempfänger gegen Empfangsbekanntnis übergibt (§ 5 Abs. 1 VwZG). § 5 Abs. 4 VwZG sieht nun vor, dass für einen bestimmten Personenkreis die Zustellung des Dokuments unter erleichterten Bedingungen erfolgen kann.

3 Zu unterscheiden sind das Einschreiben gegen Rückschein und das Übergabe-einschreiben; vgl. auch *Weidemann*, DVP 2007, S. 217 ff.

Dies wirft Fragen danach auf, wer zum privilegierten Personenkreis gehört, welche Möglichkeiten der Übermittlung des Dokuments es gibt und wann die Wirksamkeit der Zustellung eingetreten ist.

## 2. Berechtigter Personenkreis

### 2.1 Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Zum bevorrechtigten Adressatenkreis gehören zunächst **Behörden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts**<sup>4</sup>. Durch die Neufassung des Gesetzes<sup>5</sup> sind nunmehr auch die Stiftungen des öffentlichen Rechts einbezogen worden. Dies ist sachgerecht, denn es gibt keinen vernünftigen Grund, warum juristische Personen des öffentlichen Rechts unterschiedlich behandelt werden sollten. Fraglich ist aber, ob die **Zustellung** eines Dokuments an die **Personalvertretung** unter erleichterten Bedingungen nach § 5 Abs. 4 VwZG möglich ist. Der Gesetzgeber hat in § 5 Abs. 4 VwZG den Adressatenkreis abschließend formuliert. Die Personalvertretung wurde nicht ausdrücklich aufgenommen. Damit müsste sie, soll an sie eine vereinfachte Zustellung möglich sein, als Behörde eingestuft werden. **Kennzeichen** einer Behörde ist aber u.a., dass unter eigenem Namen **nach außen** eigenständig Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen sind.<sup>6</sup> Hieran fehlt es gerade bei einer Personalvertretung. Sie ist nur Teil einer Behörde.<sup>7</sup>

### 2.2 Sonstige Adressaten der vereinfachten Zustellung

Zudem können vereinfachte Zustellungen an **Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberatungsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften** bewirkt werden. Dagegen gehört ein **Rechtsbeistand** nicht zum Adressatenkreis des § 5 Abs. 4 VwZG<sup>8</sup>. § 5 Abs. 4 VwZG kann auch **nicht auf Verbandsvertreter** entsprechend angewendet werden, da der Wortlaut des Gesetzes eindeutig ist. Auch an **Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer**, die nicht Rechtsanwälte sind, ist eine vereinfachte Zustellung ausgeschlossen. Erfasst werden damit nur die Mitglieder der Rechtsanwaltskammer im Sinne des § 60 Abs. 1 Satz 1 BRAO. Regelmäßig gehört auch ein **Hochschullehrer** mit entsprechender fachlicher Ausrichtung nicht zum Adressatenkreis des § 5 Abs. 4 VwZG. Eine andere Beurteilung kann sich u. U. im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechtes ergeben<sup>9</sup>. Auch ist es nicht zulässig, bei **juristischen Personen des Privatrechts**, deren Tätigkeitsumfang nicht

im Bereich der freien Berufe liegt, die Zustellung eines Beschlusses der Vergabekammer im vereinfachten Verfahren gegen Empfangsbekanntnis bewirken zu wollen<sup>10</sup>.

### 2.3 Ausdehnung des Adressatenkreises

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass es sich bei dem in § 5 Abs. 4 VwZG **enumerativ aufgezählten Personenkreis** um einen besonders vertrauenswürdigen Personenkreis handelt, dem einerseits die rechtlichen Grundlagen bekannt und die im Umgang mit Behörden vertraut sind. Der Gesetzgeber nimmt bei diesem Personenkreis eine besondere Rechtstreue und Zuverlässigkeit an.<sup>11</sup> Dieses besondere Vertrauen ist mitunter auch rechtlich ausdrücklich normiert. So bestimmt beispielsweise § 1 BRAO, dass der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege ist. Es kann aber durchaus ein praktisches Bedürfnis geben, das Verfahren der vereinfachten Zustellung auch auf weitere Personenkreise auszudehnen. Ein Vergleich mit § 174 Abs. 1 ZPO zeigt, dass dem Gesetzgeber durchaus bewusst ist, dass es weitere Personen geben kann, bei denen auf Grund ihres Berufes von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann.<sup>12</sup> Ausdrücklich hat der Gesetzgeber aber für den Bereich des Verwaltungszustellungsrechts auf eine entsprechende Regelung verzichtet<sup>13</sup>. Insofern scheidet eine analoge Anwendung des § 174 ZPO aus.<sup>14</sup> Damit ist die mitunter geforderte Ausdehnung des privilegierten Personenkreises auf (bestimmte) Verbandsvertreter abzulehnen.<sup>15</sup>

## 3. Verfahren der vereinfachten Zustellung

### 3.1 Grundsatz

§ 5 Abs. 4 VwZG reduziert bei dem genannten Personenkreis die Förmlichkeiten der Zustellung. Greift die Behörde auf die Möglichkeit der vereinfachten Zustellung zurück, so kann sie das Dokument auch „*auf andere Weise, auch elektronisch gegen Empfangsbekanntnis*“ zustellen. So kann die Zustellung erfolgen.<sup>16</sup>

- mit einfachem Brief durch die Post
- persönlich durch einen Bediensteten
- mit Dienstpost an eine andere Behörde
- durch Einlegung in das Anwaltsfach des Gerichts
- durch elektronische Übermittlung eines Dokuments
- per Fax<sup>17</sup>.

Die **elektronische Zustellung** erfolgt unter Beachtung der Vorgaben von § 5 Abs. 4 bis 7 VwZG.<sup>18</sup> Erforderlich ist damit, dass der privilegierte Adressatenkreis den Zugang für eine elektronische Zustellung

4 Zu den Begriffen siehe *Suckow/Weidemann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., Rdnr. 89 f.; ferner zum Behördenbegriff *Weidemann*, NVwVfG, § 1 Erl. 7, PRAXIS-Beitrag A 15 Nds; *Jäde* VwVfG, § 1 Rdnr. 20 in PRAXIS-Beitrag A 15; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG-Kommentar, § 1 Rdnr. 51 ff; nach anderer Auffassung soll auch eine Personalvertretung zum privilegierten Adressatenkreis gehören und die Zustellung erst zu dem Zeitpunkt erfolgt sein, in dem der Personalratsvorsitzende vom Zugang des Dokuments Kenntnis erlangt hat und die Zustellung willentlich entgegen nimmt; so *Staupendahl*, Zustellung im Zeitalter elektronischer Kommunikation, Diss., S. 64 mit Hinweis auf BVerwG Beschl. vom 25.1.1995 AZ.: 6 P 19/93, BayVBl. 1996, S. 156 [157].

5 Zur Entwicklung des Zustellungsrechts siehe *Weidemann*, Fn. 1, Einf. Ziff. 6; einen Überblick zum Zustellungsrecht gibt *Weidemann*, DVP 2011, S.406 ff.

6 vgl. *Schmitz* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Kommentar, § 1 Rdnr. 231 m.N.; ähnlich *Schönenbroicher* in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), VwVfG-Kommentar, § 1 Rdnr. 46

7 *Schmitz*, Fn 6, VwVfG-Kommentar, § 1 Rdnr. 235

8 vgl. OVG Koblenz, Beschl. vom 23. 1. 1970, NJW 1970 S. 1144

9 siehe § 46 OWiG; ferner BGH, Beschl. vom 28. 8. 2003, NJW 2003 S. 3573

10 Thüringer Oberlandesgericht – Vergabesenat Beschl. vom 29.8.2008 AZ.: 9 Verg 5/08 – juris

11 *Sadler*, Fn. 2, § 5 Rdnr. 42

12 Zu den Problemen einer derartig weiten Gesetzesbestimmung siehe kritische Position bei *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO-Kommentar, 71. Aufl., § 174 Rdnr. 4

13 vgl. auch BT.-Drs. 15/5216, S. 13

14 *Smollich* in *Mann/Sennekamp/Uechtritz* (Hrsg.), VwZG-Kommentar, § 5 Rdnr. 8; *Sadler*, Fn. X, § 5, Rdnr. 50

15 Siehe aber jetzt *Engelhardt/App/Schlattmann*, VwZG-Kommentar, 9. Aufl., § 5 Rdnr. 10, zum Verbandsvertreter nach § 73 SGG; ferner

16 Vgl. nur *Smollich*, Fn. 14, § 5 Rdnr. 6; *Sadler*, Fn. 2, § 5 Rdnr. 36

17 Siehe nur OVG-Berlin-Brandenburg, Beschl. vom 1.10.2008 – AZ.: OVG 5 NC 73.08 – juris

18 Vgl. nur *Sadler*, Fn. 2, § 5 Rdnr. 37



von Dokumenten eröffnet hat. Die in § 5 Abs. 4 VwZG genannten Adressatenkreise erklären regelmäßig mit der Angabe einer Mail-Adresse in ihren Briefköpfen (zumindest konkludent) ihre Bereitschaft, elektronisch übermittelte Dokumente entgegen zu nehmen. So kann sich beispielsweise ein Rechtsanwalt nicht darauf berufen, die bloße Angabe seiner Faxnummer in seinem Briefkopf stelle noch keine Zugangseröffnung dar. Sofern ein Rechtsanwalt im Zusammenhang mit einem konkreten Behördenkontakt seine Faxnummer angibt, ist von einer konkludenten Gestattung auszugehen. Ein abweichender Wille muss ausdrücklich erklärt werden.<sup>19</sup>

Auf welche Weise die Behörde die Zustellung vornimmt, entscheidet sie nach **pflichtgemäßem Ermessen**.<sup>20</sup> Der Behörde ist es zwar nicht verwehrt, bei diesen Personen und Stellen ebenfalls eine Regelform der Zustellung zu wählen, denn sie trifft eine Ermessensentscheidung, doch sollten schon gewichtige Gründe vorliegen, wenn von einer vereinfachten Zustellung abgesehen werden soll.

### 3.2 Empfangskenntnis

Zum Nachweis der Zustellung gehört nach § 5 Abs. 4 S. 2 VwZG das mit Datum und Unterschrift versehene **Empfangsbekanntnis**, das an die Behörde zurückzusenden ist. Es kann auf beliebige Weise abgegeben werden. Ein **bestimmtes Formular** ist für ein Empfangsbekanntnis **nicht** gesetzlich **vorgeschrieben** worden. So ist es durchaus akzeptabel, dass der Eingang eines Verwaltungsakts in einem Widerspruchsschreiben bestätigt wird. Von der Rechtsprechung anerkannt wird auch ein Vermerk der Behörde, wenn der Empfänger die Entgegennahme des Dokuments telefonisch bestätigt hat.<sup>21</sup> Dies ist eher skeptisch zu beurteilen. So wird im Grundsatz vom Gesetzgeber verlangt, dass der Empfänger einerseits durch eine bestimmte eigene Aktivität und andererseits durch Rückgriff auf die Schriftlichkeit seiner Erklärung zum Ausdruck bringt, dass er ein Dokument zur Kenntnis genommen hat. Bei einer mündlichen Information des Empfängers ist zumindest nicht immer die gebotene Authentizität und Ernsthaftigkeit der Erklärung gewährleistet. Werden zudem die geforderten Sicherungsmaßnahmen bei einem (zulässigen) elektronischen Empfangsbekanntnis<sup>22</sup> herangezogen, so kann der von Teilen der Rechtsprechung vorgeschlagene Weg keinen Bestand haben.

### 3.3 Wirksamkeit

Bei der Klärung der Frage, wann die Zustellung erfolgt ist, bedarf es einer gewissen **Differenzierung**.

19 Siehe insoweit nur *Smollich*, Fn. 14, § 5 Rdnr. 7; ferner OVG-Berlin-Brandenburg, Beschl. vom 1.10.2008 – AZ.: OVG 5 NC 73.08 – juris

20 vgl. *Weidemann*, DVP 2010, S. 486 [487]

21 vgl. VG Bremen, Beschl. vom 13. 2. 1998, NJW 1998 S. 2378

22 es bedarf einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz [BT.-Drs. 15/5216 S. 13]

Zunächst ist die **juristische Person des öffentlichen Rechts** als Adressat der vereinfachten Zustellung zu betrachten. Maßgebend ist grundsätzlich **nicht** der Zeitpunkt des Eingangs des Dokuments bei der Eingangsstelle der Behörde. Auch das Anbringen eines Eingangsstempels begründet keine andere Beurteilung.<sup>23</sup> **Entscheidend** ist, wann der zuständige und zeichnungsberechtigte Mitarbeiter das Dokument in Händen hält und den Empfang durch seine Unterschrift bestätigt.<sup>24</sup> Eine andere Beurteilung kann allenfalls dann geboten sein, wenn zwischen dem Eingang des Dokuments und der Entgegennahme durch einen zeichnungsberechtigten Mitarbeiter ein extrem langer Zeitraum verstrichen ist oder der Zeitpunkt der Kenntnisnahme nicht mehr feststellbar ist. In diesem Fall gilt die Sendung als zugestellt, in dem das Dokument dem zeichnungsberechtigten Beamten nach dem gewöhnlichen Lauf in die Hände gelangt sein müsste. Dabei wird es sich regelmäßig um den Eingangstag oder den darauf folgenden Tag handeln.<sup>25</sup> Wer als **zeichnungsberechtigter Mitarbeiter** in Betracht kommt, bestimmt sich nach der **internen Geschäftsverteilung**. Dies kann der Vertreter der Behördenleitung, der Fachbereichsleiter aber auch der jeweilige Sachbearbeiter sein. Notwendig ist die Befugnis zur Annahme von Zustellungen.

Bei der **vereinfachten Zustellung** an die sog. „**Sonstige Adressaten**“ kommt der Gruppe der Rechtsanwälte eine erhebliche praktische Bedeutung zu. Entscheidend für den **Zeitpunkt der Zustellung** ist hier das Datum, das der **Rechtsanwalt** angibt, da er damit bestätigt, dass er das zuzustellende Dokument als zugestellt annimmt. Dies ist der Tag, an dem er das Empfangsbekanntnis unterschreibt.<sup>26</sup> Damit ist es nicht ausgeschlossen, dass es eine zeitliche Differenz zwischen dem Zugang des Dokuments in einer Rechtsanwaltskanzlei und der Zustellung gibt. So ist es beispielsweise nicht ausgeschlossen, dass ein Rechtsanwalt sich an einem Sonntag in seine Kanzlei begibt und dort die an den Vortagen eingegangene Post bearbeitet. Das Zustellungsdatum für das Dokument ist dann der Sonntag, wenn der Rechtsanwalt als Zustellungsadressat an diesem Tag von dem Dokument Kenntnis erlangt, es empfangsberechtigt entgegennimmt und dieses Datum in das Empfangsbekanntnis aufnimmt.<sup>27</sup> Nicht zulässig ist es, dass sich ein Rechtsanwalt bei der Entgegennahme der Zustellung und der Unterzeichnung des Empfangsbekanntnisses durch eine **Bürokratie** vertreten lässt.<sup>28</sup> Zulässig ist aber die Entgegennahme und Unterzeichnung durch einen nach § 53 BRAGO amtlich bestellten Vertreter.

23 vgl. nur BVerwG, Beschl. vom 1. 3. 1988, NVwZ 1989 S. 1058; OVG Weimar, Beschl. 2. 11. 1994, NVwZ 1995 S. 233

24 vgl. nur BVerwG, Beschl. vom 12. 12. 1979, NJW 1980 S. 2427; Beschl. vom 25. 1. 1995, BVerwGE 97, 316

25 *Staupendahl*, Fn. 4., S. 64

26 vgl. auch BVerfG, NJW 2001 S. 1563; BGH, NJW-RR 2001 S. 1442

27 BGH, Urt. vom 18. 1. 2006, NJW 2006 S. 1206 [1207]

28 so OVG Hamburg, Beschl. vom 24. 9. 1998, NJW 1999 S. 965; a. A. BGH, Urt. vom 10. 6. 1976, BGHZ 67, 10

Bitte besuchen Sie uns im Internet unter  
**www.dvp-digital.de**

Gert Kohnke/Michael Grosse\*

# Einkommensermittlung bei Selbstständigen im SGB II nach § 3 der Alg II-Verordnung (Alg II-V)

## – Teil 7 –

### Betriebseinnahmen

*Die Umsetzung der Regelungen des § 3 Alg II-V stellt sich in der Praxis der Leistungsträger schwierig dar. Es werden bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern teilweise fundierte Kenntnisse des Steuerrechts, der Betriebswirtschaft und des Sozialversicherungsrechts verlangt. Die Beitragsreihe zur Einkommensermittlung bei Selbstständigen im SGB II soll daher eine konkrete Hilfestellung für die Praxis bei der Prüfung des Leistungsanspruchs und der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens bei selbstständiger Tätigkeit bieten.*

Abgeleitet aus der Definition der Betriebsausgaben lassen sich die Betriebseinnahmen als Zugänge von Wirtschaftsgütern in Geld oder Geldeswert (Sachwerte), die durch den Betrieb veranlasst sind, definieren.<sup>1</sup>

Der Bezug zum Steuerrecht kann hinsichtlich dieser Definition erfolgen, da durch die Einführung des § 3 Alg II-V zum 01.01.2008 zwar die Berechnungsart geändert werden sollte, nicht aber die Zuordnung dieser Einkommensart. Dies wird durch die wechselvolle Geschichte der Vorschriften der Alg II-V im Hinblick auf die Berechnung von Einkommen Selbstständiger bestätigt. Wertungswidersprüche zwischen der steuerrechtlichen Betrachtung und dem Bedarfsdeckungsprinzip des SGB II hat der Ordnungsgeber selbst erkannt und zum Anlass genommen, die hier anzuwendende Fassung des § 2a Alg II-V zum 01.01.2008 wiederum zu ändern.

Von diesem Zeitraum an wird im Hinblick auf die möglichen Unterschiede (zu Gunsten und zu Lasten der Leistungsberechtigten) zwischen steuerrechtlichem Arbeitseinkommen und real zur Lebensunterhaltssicherung zur Verfügung stehendem Einkommen auf die Betriebseinnahmen, die tatsächlich zufließen, abgestellt. Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Einkommensteuerbescheid nicht mehr relevant ist und die Erfahrungen in der praktischen Anwendung des bisherigen § 2a Alg II-V a. F. gezeigt haben, dass durch die Berücksichtigung aller steuerlich möglichen Absetzungen vom Einkommen das zu berücksichtigende Arbeitseinkommen vielfach geringer war als das tatsächlich (für den Lebensunterhalt) zur Verfügung stehende Einkommen.<sup>2</sup>

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Alg II-V ist bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft von den Betriebseinnahmen auszugehen. Dabei sind nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Alg II-V Betriebseinnahmen alle aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum (vgl. § 41 Absatz 1 Satz 4 SGB II) **tatsächlich zufließen**, zu berücksichtigen. Diese Regelung

sollte klarstellen, dass nur die tatsächlich bereiten Mittel, die sich in der „Kasse“ befinden, als Einnahmen zu berücksichtigen sind. Die aus dem Steuerrecht bekannten fiktiven Einnahmen (z. B. für private Nutzungsentnahmen wie die Kfz-Nutzung) werden nicht berücksichtigt.

Tatsächlich zufließende Mittel werden aber teilweise wieder über die Definition des Einkommens herausgefiltert. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 SGB II werden als Einkommen auch Zuflüsse berücksichtigt, die aus darlehensweise gewährten Sozialleistungen stammen, soweit sie dem Lebensunterhalt dienen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Darlehen (Betriebsdarlehen), die nicht im Rahmen einer Sozialleistung erbracht werden, nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind. Obwohl daher Geldmittel tatsächlich zufließen, werden diese nicht als Betriebseinnahme im Sinne des SGB II verbucht.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Darlehen nach § 16c SGB II (Leistungen zur Eingliederung von Selbstständigen) nicht nach § 11 Abs. 1 Satz 2 SGB II, sondern nach § 11a Abs. 1 Nr. 1 SGB II („Leistungen nach diesem Buch“) unberücksichtigt bleibt.

Für die Bewertung, ob dem Betrieb ein Darlehen zugeflossen ist und damit unberücksichtigt bleibt, muss aber auch ein objektiver Bezug zu der selbstständigen Tätigkeit im Sinne des § 3 Abs. 1 Alg II-V vorliegen. Allein ein subjektiver Verwendungszweck, der nach Belieben des Darlehensnehmers vorgegeben oder geändert werden kann, ist nicht geeignet, eine verbindliche Zuordnung zu der selbstständigen Tätigkeit herzustellen<sup>3</sup>. In diesem Fall kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass diese finanziellen Mittel (auch) für den Lebensunterhalt eingesetzt werden können und damit auch als Einkommen zu berücksichtigen sind. Dabei muss berücksichtigt werden, dass ein Darlehen, das nicht aus einer Sozialleistung stammt (sondern z. B. von Verwandten zur Verfügung gestellt wird) nicht als Einkommen zu berücksichtigen ist (obwohl es für den Lebensunterhalt eingesetzt wurde), wenn diese Zuwendungen Dritter deshalb erfolgt sind, weil eine rechtswidrige vom Grundsicherungsträger abgelehnte Leistung erfolgt ist und durch diese Mittel der Lebensunterhalt sichergestellt werden musste.<sup>4</sup>

Selbst wenn sich aus den Unterlagen ein objektiver Verwendungszweck erkennen lässt, ist im Einzelfall gleichwohl fraglich, ob es sich auch tatsächlich um ein Darlehen handelt. Um der Gefahr eines Missbrauches von Steuermitteln entgegenzuwirken, ist es allerdings geboten, an den Nachweis des Abschlusses und der Ernstlichkeit eines Darlehensvertrages unter Verwandten **strenge Anforderungen** zu stellen. Dies setzt voraus, dass sich die Darlehensgewährung auch anhand der tatsächlichen Durchführung klar und eindeutig von einer verschleierte Schenkung oder einer verdeckten, auch freiwilligen Unterhaltungsge-

\* Gert Kohnke ist Teamleiter für den Leistungsbereich im Jobcenter Dortmund, Michael Grosse ist Dozent an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung in Nordrhein-Westfalen im Fach Sozialrecht.

1 Vgl. BFH, Urteil vom 14.03.1989, I R 83/85.

2 Vgl. BSG, Urteil vom 21.06.2011, B 4 AS 21/10 R.

3 Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil v. 23.04.2012, L 9 AS 757/11.

4 Vgl. BSG, Urteil vom 20.12.2011, B 4 AS 46/11 R.

währung, abgrenzen lässt. Weil und soweit der für den Hilfebedürftigen günstige Umstand, dass ein nachgewiesener Zufluss gleichwohl als Einkommen zu berücksichtigen ist, seine Sphäre betrifft, obliegen ihm bei der Aufklärung der erforderlichen Tatsachen Mitwirkungspflichten; die Nichterweislichkeit der Tatsachen geht zu seinen Lasten.<sup>5</sup>

Das bedeutet nicht automatisch, dass erhebliche Anforderungen an diesen Beweis gestellt werden können. Darlehensverträge können mündlich abgeschlossen werden. Derartige Verträge sind unter Verwandten auch dann wirksam, wenn sie einem Vergleich mit Dritten nicht in allen Punkten standhalten. So ist es nicht zwingend, dass eine Zinsabsprache getroffen wird. Es ist Teil der Privatautonomie, auf einen vertraglichen Anspruch zu verzichten, außerdem bestimmt § 246 BGB dann die Geltung des gesetzlichen Zinssatzes.<sup>6</sup>

Es gibt darüber hinaus weitere Sachverhalte, die als verdecktes Darlehen gewertet werden können.

### Sachverhalt 1

Herr K lebt seit drei Jahren in Deutschland. Kurz nach der Einreise aus der Türkei hat er sich selbstständig gemacht. Seit ca. sechs Monaten ist die geschäftliche Entwicklung derart rückläufig, dass er gezwungen war, Arbeitslosengeld II zu beantragen.

Im Rahmen des Weiterbewilligungsantrages wurden die Geschäftsunterlagen der letzten vier Monate vorgelegt. Aus den Kontoauszügen ergab sich eine Bareinzahlung in Höhe von 15.000,00 €. Herr K gab an, dass es sich dabei um ein Familiendarlehen handeln würde. Das Geld wurde durch die Familie, die vor einigen Wochen zu Besuch gekommen ist, in bar mitgebracht. Einen schriftlichen Darlehensvertrag hat er nicht. Es wurde aber mündlich vereinbart, dass er mtl. 300,00 € zurückzahlen muss, wenn das Geschäftsergebnis dies erlaubt.

*In diesem Fall könnte die Geldeinfuhr durch entsprechende Zollpapiere nachgewiesen werden. Reisende, die aus der Europäischen Union in ein Drittland ausreisen oder aus einem Drittland in die Europäische Union einreisen, sind seit dem 15.06.2007 verpflichtet, mitgeführte Barmittel im Wert von 10.000,00 Euro oder mehr anzumelden. In der Bundesrepublik Deutschland sind die Barmittel bei der Ein- oder Ausreise schriftlich bei der für den Grenzübertritt zuständigen deutschen Zollstelle anzumelden. Die Zollstellen halten dazu den Vordruck „Anmeldung von Barmitteln“ bereit.*

*Herr K kann diese Papiere nicht vorlegen, weil die Einfuhr der Gelder angeblich nicht angemeldet wurde. Die Herkunft dieser Gelder ist damit mehr als fraglich.*

In einem solchen Fall kann von einer verdeckten Treuhänderschaft und nicht von einer Darlehensgewährung von Dritten ausgegangen werden. Bei einer verdeckten Treuhänderschaft besteht ein Rechtschein der Inhaberschaft (wie im Sachverhalt 1 der Anschein, dass die Gelder der Familie im Ausland gehören). Sollte diese fremde Inhaberschaft nicht nachgewiesen werden (können), ist davon auszugehen, dass die Vermögensinhaberschaft beim Antragsteller liegt.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 17.06.2010, B 14 AS 46/09 R.

<sup>6</sup> Vgl. SG Cottbus, Gerichtsbescheid vom 13.05.2009, S 14 AS 238/09.

<sup>7</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 25.01.2006, B 12 KR 30/04 und BSG, Urteil vom 28.08.2007, B 7/7a AL 10/06 R.

Nach § 3 Abs. 3 Satz 2 Alg II-V können nachgewiesene Einnahmen bei der Berechnung angemessen erhöht werden, wenn anzunehmen ist, dass die nachgewiesene Höhe der Einnahmen offensichtlich nicht den tatsächlichen Einnahmen entspricht. Diese Regelung wurde wie folgt begründet:

*§ 3 Abs. 3 Alg II-V dient der Vermeidung von Leistungsmissbrauch. Bereits in § 3 Abs. 3 SGB II ist geregelt, dass Leistungen nicht erbracht werden dürfen, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann. Dabei können die Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende zur Beseitigung vorübergehender Hilfebedürftigkeit im Rahmen der Betreuung des Hilfebedürftigen auf Ausgabensenkungen und –verschiebungen (zum Beispiel durch Vereinbarung einer Umschuldung oder der Reduzierung von Tilgungsraten) hinwirken. Soweit der Hilfebedürftige solchen Maßnahmen nicht folgt, sind die tatsächlichen Ausgaben vermeidbar und entsprechend zu vermindern, da in dieser Höhe die Hilfebedürftigkeit zu beseitigen wäre.*

*Gleiches gilt, wenn Einnahmen nicht erzielt oder offensichtlich nicht angegeben werden oder zu hohe Ausgaben entstehen, weil der Selbstständige Teile seines Warenbestandes für sich selbst oder die Personen, die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft leben, entnommen hat. Dies kann zum Beispiel in der Gastronomie oder im Einzelhandel der Fall sein. Die Regelung dient dazu, die Einnahmen und Ausgaben auf das zu vermutende realistische Maß zu erhöhen oder zu reduzieren.*

Aus diesen Beispielen lässt sich erkennen, dass es u. a. um Betriebe geht, aus denen Lebensmittel für den Privatbereich entnommen werden. Diese Entnahme soll insoweit wieder zu einer Korrektur der Einnahmen führen, wobei eine „echte“ Korrektur nicht erfolgt. Durch die Entnahme werden keine finanziellen Mittel in die Kasse „gespült“. Diese Vorgehensweise entspricht vom Grundsatz her der steuerlichen Umsetzung. Im Steuerrecht werden anhand von Erhebungen des Finanzamtes (Richtsatzsammlung für unentgeltliche Wertangaben als Pauschbeträge) entsprechende Entnahmen festgelegt, die grundsätzlich erwartet werden. Diese Entnahmen werden als fiktives Einkommen wieder den Betriebseinnahmen zugeschlagen. Dabei ist es unerheblich, ob die Geldmittel in den Betrieb gelangen oder nicht.

Diesem steuerlichen Hintergrund kann nur insoweit gefolgt werden, als dass es zu einer Ungleichbehandlung führen würde, wenn der Hilfebedürftige seinen Bedarf für Ernährung aus seinem Warenbestand decken würde und das Betriebsergebnis verändern könnte, obwohl die finanziellen Mittel bereits durch den Regelbedarf nach § 20 SGB II zur Verfügung gestellt wurden.

Sachgerecht wäre es, die Ausgaben für den privaten Bereich von den Betriebsausgaben in Abzug zu bringen. Die Entnahme lässt sich nur dann korrekt nachweisen, wenn der Selbstständige entsprechende Aufzeichnungen führen würde. In der Praxis „unterwerfen“ sich die Selbstständigen den Werten aus der Richtsatzsammlung des Finanzamtes. Nach § 3 Abs. 2 Alg II-V sind zur Berechnung des Einkommens von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum **tatsächlich geleisteten Ausgaben** (und zwar der Betriebsausgaben) mit Ausnahme der nach § 11b SGB II abzusetzenden Beträge **ohne Rücksicht auf steuerliche Vorschriften abzusetzen**.

Auf der einen Seite liegen durch die Bereinigung keine tatsächlich geleisteten Betriebsausgaben vor (das Ausgabevolumen ist grund-



sätzlich unbekannt), auf der anderen Seite müsste man zur Ermittlung der Beträge gerade die steuerlichen Vorschriften heranziehen. Aus diesem Grunde ist der Weg über die Bereinigung der Ausgaben tatsächlich verschlossen, da eine Berechnung ohne Rücksicht auf steuerliche Vorschriften vorzunehmen ist.

Es bleibt nur die Möglichkeit der Erhöhung der Betriebseinnahmen, obwohl dies den grundsätzlichen Überlegungen zur Einführung des § 3 Alg II-V zum 01.01.2008 widerspricht. Der Begründung für diese Regelung ist aber zu entnehmen, dass diese Vorgehensweise erkennbar gewollt war:

*Gleiches gilt, wenn Einnahmen nicht erzielt oder offensichtlich nicht angegeben werden oder zu hohe Ausgaben entstehen, weil der Selbstständige Teile seines Warenbestandes für sich selbst oder die Personen, die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft leben, entnommen hat. Dies kann zum Beispiel in der Gastronomie oder im Einzelhandel der Fall sein. Die Regelung dient dazu, die Einnahmen und Ausgaben auf das zu vermutende realistische Maß zu erhöhen oder zu reduzieren.*

Trotzdem ist die Umsetzung in der Praxis problematisch. Teilweise ist es nachvollziehbar, dass sich der Selbstständige und (ggf. seine Familie) nicht in dem Umfang aus dem eigenen Lebensmittelangebot bedienen, wie das die Richtsatzsammlung zulassen würde. Sollte darüber hinaus noch glaubhaft gemacht werden, dass in einem erkennbaren Umfang der Ernährungsbedarf der Familie durch private Einkäufe gedeckt wurde (z. B. Haushaltsbuch mit entsprechenden Quittungen usw.), wäre dieser Regelung der Boden entzogen.

Es ist daher eine Frage des Einzelfalles, in welchem Umfang eine Erhöhung der Betriebseinnahmen erfolgt<sup>8</sup>. Fraglich dabei ist auch, wann denn die Offensichtlichkeit einer „unrichtigen“ Angabe vorliegt.

**Sachverhalt 2**

*Die Bedarfsgemeinschaft besteht aus Herrn A, Frau A und 2 Kindern (jeweils 15 Jahre). Herr A betreibt eine Bäckerei. Als Händler sind ihm steuerliche Begriffe wie Pauschbeträge für unentgeltliche Wertangaben und Rohgewinnaufschlag geläufig. Durch das Bundesministerium der Finanzen wurden für das Jahr 2013 für eine Bäckerei hinsichtlich der Pauschbeträge für unentgeltliche Wertangaben folgende Werte festgelegt:*

Gewerbezug	Jahreswert für eine Person ohne Umsatzsteuer		
	ermäßigter Steuersatz	voller Steuersatz	insgesamt
Bäckerei	1.133,00 €	382,00 €	1.515,00 €

*Nach § 12 Abs. 1 UStG beträgt die Steuer für jeden steuerpflichtigen Umsatz 19 Prozent (voller Steuersatz) der Bemessungsgrundlage. Nach § 12 Abs. 2 UStG ermäßigt sich die Steuer auf 7 Prozent für bestimmten Warenarten (s. dazu Anlage 2 zu § 12 Abs. 2 Nr. 1 und 2 UStG – Liste der dem ermäßigten Steuersatz unterliegenden Gegenstände). Nach § 3 Abs. 9 UStG ist für die unter der o. a. Anlage fallenden Warenarten für den Verzehr an Ort und Stelle der vollen Steuersatz zu berücksichtigen.*

*Durch das Bundesministerium der Finanzen wurden für das Jahr 2012 für eine Bäckerei hinsichtlich der Rohgewinnaufschläge folgende Werte festgelegt:*

8 Vgl. LSG Sachsen, Urteil vom 26.06.2009, L 5 AS 143/09 ER.

Bezeichnung der Gewerkeklassen in alphabetischer Reihenfolge	Rohgewinnaufschlag auf den Wareneinsatz bzw. Waren- und Materialeinsatz
Bäckerei, Konditorei Brot und Feinbäckerei	
Wirtschaftlicher Umsatz:	
bis 250.000 €	156 %–400 % 245 % (Mittelsatz)

*Das Finanzamt hat die Möglichkeit, wenn die Bücher nicht ordnungsgemäß geführt werden, den Gewinn zu schätzen. Das bedeutet, dass bei einem Wareneinsatz von 1.000,00 € und einem Rohgewinnaufschlag von 170 % von einem Umsatz in Höhe von 2.700,00 € auszugehen ist. Der Rohgewinnaufschlag beinhaltet pauschal alle Kosten (z. B. auch der Verlust von verderblicher Ware) und den Gewinn.*

*Während die Pauschbeträge der unentgeltlichen Wertangaben (der geschätzte Wert der entnommenen Waren für die Ernährung) tatsächlich für den Grundsicherungsträger nicht aussagekräftig sind, sind die Tabellen für die Rohgewinnaufschläge anzuwenden, wenn keine überprüfbareren Unterlagen vorgelegt werden. Entsprechende Unterlagen liegen z. B. dann vor, wenn daraus eine eindeutige Kalkulation erkennbar ist. Es muss daher klar sein, welche Waren eingekauft wurden und welche Waren zu welchem Preis verkauft werden müssen, damit dadurch alle Kosten gedeckt werden und ggf. ein Gewinn ausgewiesen wird.*

*Gibt es solche Unterlagen nicht, kann auf die vorgenannte Tabelle (Rohgewinnaufschläge) zurückgegriffen werden.*

*Herr A verkauft nur Waren mit einem ermäßigten Steuersatz (7%). Aufgrund der Unterlagen der vergangenen Jahre wurde er schon mehrmals durch das Finanzamt hinsichtlich der Umsätze geschätzt. Aus diesen Schätzungen ergibt sich, dass das Finanzamt von einem Rohgewinnaufschlag in Höhe von 170 % ausgeht.*

*Aus den Unterlagen ist erkennbar, dass monatlich Wareneinkäufe in Höhe von 1.000,00 € erfolgen. Aufgrund der Ergebnisse des Finanzamtes wird ein Umsatz von 2.700,00 € erwartet (1.000,00 € Einkaufspreis zzgl. 170 % Aufschlag). Tatsächlich ergibt sich aber nur ein Umsatz von 2.160,00 €. Nach Aussage von Herrn A sind aber alle Waren verkauft worden. Es muss daher die Frage beantwortet werden, welcher Wareneinkauf mit einem Rohgewinnaufschlag von 170 % zu einem Verkaufspreis von 2.160,00 € führt.*

**Berechnung:**

800,00 € x 170 % = 1.360,00 € + 800,00 € = 2.160,00 €.

*Da es keine unverkauften Waren gibt (Idealfall), muss unterstellt werden, dass von den eingekauften Waren in Höhe von 1.000,00 € ein Anteil von 200,00 € (1.000,00 € ./ 800,00 €) für private Zwecke verbraucht wurde.*

**Darstellung als Einnahme-Überschuss-Rechnung:**

Einnahmen	Ausgaben	
2.700,00 €	1.000,00 €	Rohgewinnaufschlag = 170 % Berechnung: 1.000,00 € x 170 % = 1.700,00 € zzgl. 1.000,00 € = 2.700,00 € (erwarteter Wert)
2.160,00 €		bei dem Betrag von 2.160,00 € handelt es sich um den tatsächlich erzielten Verkaufspreis



Einnahmen	Ausgaben	
	800,00 €	Rohgewinnaufschlag weiterhin 170 % Berechnung: 800,00 € x 170 % = 1.360,00 € zzgl. 800,00 € = 2.160,00 € (tatsächlicher Wert)
200,00 €		1.000,00 € tatsächliche Ausgaben ./ 800,00 € umgesetzte Ausgaben = 200,00 € entnommene Warenwerte
2.360,00 €		tatsächliche Einnahmen (angemessen erhöht!)

Die Überlegungen, die dieser Berechnung zugrunde liegen, können auch auf andere Sachverhalte ausgeweitet werden (nicht abschließend):

### Veräußerungsähnliche Vorgänge

Der Selbstständige verkauft einen Betriebs-PKW, der noch einen Marktwert in Höhe von 5.000,00 € hat, an einen Verwandten für 500,00 €. Es kann davon ausgegangen werden, dass auch unter Verwandten kein Vermögen verschleudert wird. Daher ist davon auszugehen, dass 500,00 € als Betriebseinnahmen gebucht, aber gleichwohl 5.000,00 € gezahlt wurden. Die Betriebseinnahmen sind in diesem Fall um weitere 4.500,00 € zu erhöhen.

### Eintragungen im Kassenbuch weichen von den gebuchten Einnahmen ab

Aus dem Kassenbuch ist ersichtlich, dass Waren im Wert von 5.000,00 € verkauft, gleichzeitig aber Waren im Wert von 6.000,00 € nachgekauft wurden (Kreditmittel stehen nicht zur Verfügung). Die Differenz von 1.000,00 € ist nicht erklärlich. In diesem Fall muss davon ausgegangen werden, dass (mindestens) Waren in Höhe von 6.000,00 € verkauft wurden. Die Betriebseinnahmen sind in diesem Fall um 1.000,00 € plus Rohgewinnaufschlag (Kosten und Gewinn) zu erhöhen.

### Bareinzahlungen auf das Betriebskonto

Das Betriebskonto wurde um 1.000,00 € überzogen. Anschließend wurden 1.000,00 € in bar eingezahlt (gebucht als Einlage). Die Herkunft dieses Betrages kann aber nicht geklärt werden. Da die einzige Einnahmequelle die Selbstständigkeit ist, muss davon ausgegangen werden, dass der Betrag von 1.000,00 € vorher erwirtschaftet wurde. Die Betriebseinnahmen sind in diesem Fall um 1.000,00 € zu erhöhen.

### Hoher Wareneinkauf, geringer Warenverkauf

Monatlich werden für 1.000,00 € Waren verkauft. Gleichzeitig werden aber für 2.000,00 € Waren eingekauft. Im Rahmen einer Überprüfung durch den Außendienst wurde festgestellt, dass keine Warenbestände auf Lager liegen. Unter Berücksichtigung des Rohgewinnaufschlages (z. B. 170 %) sind die Betriebseinnahmen in diesem Fall um 1.700,00 € zu erhöhen.

### Gravierende Abweichungen vom Rohgewinnaufschlag

Der Selbstständige erklärt, durch eine veränderte Konkurrenzsituation nicht mehr 170 % Rohgewinnaufschlag nehmen zu können, sondern nur von 140 %. Diese angebliche Konkurrenzsituation ist aber (erstens) nicht festzustellen und (zweitens) würde das den Sachverhalt nicht ändern. In einem solchen Fall würde durch staatliche Subventionen Betrieben, deren Inhaber Arbeitslosengeld II erhalten,

ein Marktvorteil verschafft. In diesem Fall sind die Betriebseinnahmen um die Differenz der 140 % zu 170 % zu erhöhen.

### Verschweigen von Trinkgeldern

Der Inhaber eines kleinen Lokals erklärt, keine Trinkgelder zu erhalten. Er beschäftigt kein Personal, sondern erledigt alle Arbeiten allein. Im Steuerrecht gehören Trinkgelder zum umsatzsteuerpflichtigen Einkommen (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 UStG). Sollten die Angaben zur Größenordnung der Trinkgelder nicht plausibel erscheinen, hat das Finanzamt die Möglichkeit, die Höhe der Trinkgelder zu schätzen.<sup>9</sup>

### Widersprüchliche Zusammenhänge:

1. Der Inhaber einer Pizzeria gibt an, in den letzten Monaten nur 100 Pizzen pro Monat verkauft zu haben. Gleichzeitig werden aber monatlich 500 Verkaufsfolien eingekauft. Diesen Widerspruch kann der Inhaber nicht erklären, so dass die Umsätze verfünffacht werden.
2. Eine Hundepension gibt an, monatlich nur 20 Hunde zu betreuen. Es wurde aber festgestellt, dass für ca. 100 Hunde Hundefutter gekauft wurde. Diesen Widerspruch kann der Inhaber nicht erklären. Im Rahmen einer Überprüfung durch den Außendienst werden so gut wie keine überschüssigen Vorräte mit Hundefutter festgestellt. In diesem Fall sind die Umsätze zu verfünffachen.
3. Aus den Geschäftsunterlagen ist ersichtlich, dass durch das Finanzamt eine Umsatzsteuerzahlung zurücküberwiesen wurde, obwohl angeblich keine Einnahmen, für die Umsatzsteuer zu zahlen gewesen wäre, erzielt worden sind.<sup>10</sup>

Die Praxis der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende besteht darin, aus den vorliegenden Geschäftsunterlagen die tatsächlichen Betriebseinnahmen zu ermitteln (Unterscheidung zwischen Einkommen und Darlehen), die unechten (steuerlichen) Einnahmen zu streichen und eventuell die angegebenen Betriebseinnahmen in einem angemessenen Umfang zu erhöhen. Bei den steuerlichen Einnahmen handelt es sich in der Regel um die private Nutzung eines Kraftfahrzeuges und um private Inanspruchnahme des Telefons bzw. Internets.

Zu den tatsächlichen Einnahmen gehört bei einer Tagesmutter nach § 23 SGB VIII u. a. auch die Sachkostenpauschale und der Erziehungsbeitrag. Sollte bei diesem Personenkreis aber ausschließlich die Sachkostenpauschale als Betriebsausgaben angesehen werden und keine konkrete Berechnung dieser Betriebsausgaben erfolgen, weil die leistungsberechtigte Person dies so beantragt, können die Sachkostenpauschalen ausnahmsweise (aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung) als Betriebsausgaben gesehen werden, so dass seine Gegenüberstellung der tatsächlichen Einnahmen und tatsächlichen Ausgaben nicht erfolgen muss. In diesem Fall wird nur der Erziehungsbeitrag als Betriebseinnahme berücksichtigt.

<sup>9</sup> Vgl. BFH, Urteil vom 17.02.1972, V R 118/71; Schätzung: Abhängig von unterschiedlichen Faktoren (z. B. Art des Lokals, Zusammensetzung der Kundschaft, besondere Tatbestände des Kellners), FG Brandenburg, Urteil vom 20.02.2002, 6 K 1883/01, FG München, 13 K 2952/97, 1,5 bis 2,5 % vom Umsatz.

<sup>10</sup> Vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 13.03.2013, L 5 AS 107/13 B ER.

## Der Bericht aus Berlin – Gesetzgebung des Bundes 2014

*Der Berichtszeitraum umfasst die Monate der Veröffentlichungen im Bundesgesetzblatt April bis September 2014. In diesen Zeitraum fallen diesmal weitere Gesetze, die zu Beginn der Legislaturperiode schnell auf den Weg gebracht wurden. Insgesamt nimmt die gesetzgeberische Tätigkeit in Berlin langsam Fahrt auf. In der Presse sind v.a. die Verabschiedung der Rente mit 63, die bessere Rente für Mütter, deren Kinder vor 1992 geboren sind, sowie der Mindestlohn behandelt worden. Besonders erwähnenswert aus dem Berichtszeitraum<sup>1</sup> für die Praxis des öffentlichen Rechts sind: die Erweiterung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung, die Erhöhung der Diäten der Bundestagsabgeordneten sowie eine Änderung des Asylrechts aufgrund der hohen Bewerberzahlen.*

### Gesetz über die Erweiterung der Abgeordnetenbestechung

Dieses am 1. September 2014 in Kraft getretene Gesetz (BGBl. I 2014, 410) schafft mit der Novelle des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung, § 108e StGB, die Voraussetzung dafür, dass die Bundesrepublik die Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption ratifizieren kann. Eine Reform der Abgeordnetenbestechung war wegen dieser Konvention notwendig geworden. Der bisherige § 108d StGB<sup>2</sup> genügte den dortigen Vorgaben nicht, da er unter anderem auf Abstimmungen in Volksvertretungen begrenzt war.<sup>3</sup> Für die Länder und Kommunen ist diese neue Strafvorschrift des § 108e StGB – wie bisher auch schon<sup>4</sup> – relevant, weil sie die Landtage und Volksvertretungen einer kommunalen Gebietskörperschaft einbezieht; die Neuregelung gilt auch für Mitglieder eines in unmittelbarer und allgemeiner Wahl gewählten Gremiums einer für ein Teilgebiet eines Landes oder einer kommunalen Gebietskörperschaft gebildeten Verwaltungseinheit, § 108e Abs. 3 StGB.

Ziel der Neuregelung ist es, dass der neue Straftatbestand einerseits das unlautere und strafwürdige Verhalten von und gegenüber Abgeordneten wirksam erfassen kann, aber andererseits auch dem Grundsatz des freien Mandats und den Spezifika des politischen Prozesses Rechnung trägt.<sup>5</sup> Dahinter steht letztlich ein gewichtiger Unterschied zwischen Abgeordneten und z.B. Beamten, bei denen die Bestechungsdelikte der §§ 331ff bestimmtes Fehlverhalten sanktionieren: Abgeordnete stellen stets Vertreter von Interessen, nämlich derjenigen ihrer Wähler, dar, bildlich gesprochen sollen sie gerade „Partei ergreifen“. Beamten sind dagegen dem Allgemeininteresse verpflichtet.

Die Neuregelung erfasst mehr Handlungen der Abgeordneten als bisher, nämlich jede Handlung in Wahrnehmung des Mandats und nicht mehr nur Abstimmungen oder Wahlen in der Volksvertretung. Auch die Gewährung immaterieller Vorteile an Abgeordnete sowie

Zuwendungen an Dritte werden von nun an erfasst und nicht mehr nur materielle Vorteile.

Für die Praxis eine wichtige Regelung enthält § 108d Abs. 4 S. 1 StGB: Keine Strafbarkeit besteht demnach, „wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht“. Damit ist zum Beispiel ein Bundestagsabgeordneter straflos, wenn er sich an die Verhaltensregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages hält. Somit besteht gerade für Landes- und Kommunalparlamente wie Gemeinderäte oder ähnliches nunmehr ein gesteigertes Interesse, über Verhaltensregeln zu verfügen. Die Parlamente und die anderen Vertretungen haben es selbst in der Hand festzulegen, welche Verhaltensweisen erlaubt und welche verboten sein sollen, und somit Rechtssicherheit für die Mandatsträger zu schaffen.

Für die Zuständigkeit wichtig ist eine Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes: Die Zuständigkeit bei der Abgeordnetenbestechung wird bei den Oberlandesgerichten und den Generalstaatsanwaltschaften konzentriert, um die notwendigen Expertise der Justiz sicherzustellen. In Ländern mit mehreren Oberlandesgerichten ist es dasjenige, in deren Bezirk die Landesregierungen ihren Sitz haben, also z.B. das OLG Düsseldorf in Nordrhein-Westfalen oder das OLG Zweibrücken in Rheinland-Pfalz.

### Gesetz zur Rente mit 65 Jahren und zur Mütterrente

Auch wenn das „Gesetz über Leistungsverbesserungen in der gesetzlichen Rentenversicherung“ vom 23. Juni 2014 (BGBl. I 2014, 787) Teil des Sozialrechts ist, sei es hier kurz erwähnt: Es führt nämlich die sogenannte „Rente mit 63“ für Arbeitnehmer ein, wobei schon dieser Begriff missverständlich ist. Denn bei der Einführung der „Rente mit 67“ vor einigen Jahren nahm man den Rechtszustand im Jahr 2029 – erst dann müssen Beamte und Arbeitnehmer bis zum 67. Geburtstag arbeiten – in den Blick für die Wahl des treffenden Begriffs. Nach diesem Muster müsste man von der „Rente mit 65“ sprechen, die nunmehr eingeführt wird: Denn nur Versicherte, die vor dem 1. Januar 1953 geboren sind, können nach 45 Versicherungsjahren mit 63 in Rente gehen; alle nachfolgenden, jüngeren Jahrgänge müssen je 2 Monate länger arbeiten bis zu 22 Monaten für den Jahrgang 1963, vgl. § 236b Abs. 1 und 2 SGB VI.

Mit demselben Gesetz wird die sogenannte Mütterrente für Mütter von vor dem 1. Januar 1992 geborenen Kindern verbessert. Das bedeutet, dass solche Mütter für jedes Kind einen zusätzlichen Entgeltpunkt erhalten. Beide wichtigen Regelungen sind zum 1. Juli in Kraft getreten. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass derzeit weder eine Übertragung der Rente mit 65 noch der Mütterrente auf die Bundesbeamten geplant ist; allein Bayern ist dabei, eine „Mütterpension“ für die Landesbeamtinnen ab dem 1. Januar 2015 einzuführen.

### Gesetz zur Diätenerhöhung

Mit Gesetz vom 11. Juli 2014 (BGBl. I 2014, 906) wurde beschlossen, die Diäten der Abgeordneten in zwei Schritten auf das Niveau eines Bundesrichters anzuheben und im Gegenzug die Pensionsansprüche

\* Ministerialrat Dr. Wolfgang Mosbacher, Berlin

1 Die Bundesgesetzblätter Nr. 11 bis 46 aus dem Jahr 2014.

2 Zum bisherigen § 108e StGB ausführlich, auch zur Entstehungsgeschichte *Pi-echaczek*, Lobbyismus im Deutschen Bundestag, 2014, S. 81ff.

3 Vgl. zur rechtspolitischen Diskussion etwa *Stein/van Essen*, ZRP 2013, 190.

4 Zur bisherigen Strafbarkeit kommunaler Mandatsträger vgl. *Dabs/Müssig*, NStZ 2006, 191.

5 Kritisch zum Gesetz *Jäckle* ZRP 2014, 121.

zu kürzen. Ein Bundesrichter verdient mit R 6 ebenso viel wie ein Bundesbeamter der Besoldungsgruppe B 6 und somit aktuell brutto rund 8.970 Euro.<sup>6</sup>

Der Gesetzgeber folgt mit der Reform Empfehlungen einer unabhängigen Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts, die der Deutsche Bundestag 2011 einvernehmlich eingesetzt und die dem Bundestagspräsidenten im März 2013 ihre Vorschläge vorgelegt hatte. Auftrag der Kommission unter dem Vorsitz des ehemaligen Bundesjustizministers Schmidt-Jortzig war es, Vorschläge für ein transparentes, den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts entsprechendes Verfahren auszuarbeiten, um die Höhe der Abgeordnetenentschädigung und deren zukünftige Anpassung sowie die Altersversorgung der Abgeordneten zu regeln.

Die Erhöhung der Abgeordnetendiäten an die Besoldungsgruppe R 6 erfolgt in zwei Schritten zum 1. Juli 2014 und zum 1. Januar 2015. Ab dem 1. Juli 2016 sollen die Diäten dann entsprechend dem Nominallohnindex des Statistischen Bundesamtes, der abbildet, wie sich die Bruttomonatsverdienste aller abhängig Beschäftigten entwickelt haben, jährlich angepasst werden, § 11 Abs. 4 AbgeordnetenG. Hintergrund dieser Kopplung ist, die Abgeordneten an der durchschnittlichen – positiven oder negativen – Einkommensentwicklung teilhaben zu lassen. Dieses Anpassungsverfahren bleibt für eine neue Wahlperiode nur wirksam, wenn der Bundestag innerhalb von drei Monaten nach seiner Konstituierung einen entsprechenden Beschluss fasst.

Die Altersversorgung wird ebenfalls reformiert, aber sie wird im Ergebnis schlechter als zuvor: Ehemalige Abgeordnete, welche die Altersgrenze erreicht haben, erhalten seit dem 1. Januar 2008 für jedes Jahr ihrer Mitgliedschaft im Bundestag 2,5 % der Abgeordnetenentschädigung. Das maximal zu erreichende Versorgungsniveau wird künftig von 67,5 auf 65 % der Abgeordnetenentschädigung gesenkt. Dieser Höchstsatz wird erst nach 26-jähriger Mitgliedschaft im Bundestag erreicht. Abgeschafft wird die bisherige Möglichkeit, bei langjähriger Mitgliedschaft im Bundestag vorzeitig abschlagsfrei Altersentschädigung zu beanspruchen. Künftig kann ein ausgeschiedener Abgeordneter frühestens mit 63 Jahren die Altersversorgung mit Abschlägen beanspruchen, § 19 Abs. 4 AbgeordnetenG. Die jetzige Regel, wonach langjährige Abgeordnete bereits mit 57 ohne Abschläge die Altersentschädigung erhalten können, wird abgeschafft.

### Änderung des Asylverfahrensgesetzes

In den letzten Monaten und Jahren ist die Anzahl der Asylbewerber stark und stetig gestiegen. Wie Thränhardt zu Recht analysiert, ist der (falsche) Eindruck weit verbreitet, dass die Mittelmeerstaaten Spanien, Italien und Griechenland die meisten Flüchtlinge aufnehmen – in absoluten Zahlen nimmt dagegen Deutschland die meisten Asylbewerber auf, in relativen Zahlen Schweden.<sup>7</sup> Im Jahr 2013 wurden 127.000 Erst- und Zweianträge gestellt, während allein in den Monaten Januar bis August 2014 bereits 115.737 Personen Asyl in Deutschland beantragten.<sup>8</sup> Schätzungen des Bundesinnenministeriums zufolge werden dieses Jahr rund 200.000 Asylbewerber erwartet. Anders als man auf den ersten Blick vermuten könnte, kommt die

Mehrheit dieser Bewerber nicht aus Syrien oder dem Irak. Allein aus den drei Balkanstaaten Serbien, Mazedonien und Bosnien-Herzegowina kamen in den ersten acht Monaten 2014 rund 25.000 Bewerber, während etwa 20.000 Syrer Asyl in Deutschland beantragten. Den sehr hohen Bewerberzahlen aus den drei erstgenannten Staaten (im Jahr 2013 stellten bereits rund 32.200 Personen aus diesen Ländern einen Asylantrag) steht eine Anerkennungsquote unter einem Prozent entgegen, d. h. nur in ganz wenigen Fällen wird der Asylantrag positiv beschieden. Dies hat den Gesetzgeber bewogen, Serbien, Mazedonien und Bosnien-Herzegowina zu sicheren Herkunftsstaaten zu erklären i. S. d. § 29a Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG).

Der Bundesrat hat dem „Gesetz zur Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete Ausländer“ in seiner Sitzung vom 19. September 2014 zugestimmt. Bei Veröffentlichung dieses Artikels dürfte das Gesetz bereits in Kraft getreten sein.<sup>9</sup>

Ziel des Gesetzes ist es, dass aussichtslose Anträge von Personen aus Bosnien-Herzegowina, Mazedonien und Serbien schneller bearbeitet und ihr Aufenthalt in Deutschland schneller beendet werden können. Die Einstufung als sicherer Herkunftsstaat ändert nichts am individuellen Asylverfahren. Es wird allerdings grundsätzlich vermutet gem. § 29a Abs. 1 AsylVfG, dass ein Ausländer aus einem solchen Staat nicht verfolgt wird. Der Ausländer kann diese Vermutung jedoch widerlegen, indem er glaubhaft darlegt, dass „abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat“ in seinem Fall dennoch eine politische Verfolgung droht. Die Rechtsfigur der sicheren Herkunftsstaaten geht zurück auf die Änderung des Art. 16a GG in den 90er Jahren, als in einem Jahr über 400.000 Asylbewerber nach Deutschland kamen und eine Änderung des Grundgesetzes notwendig wurde. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass sich die Zahl der Antragsteller aus den drei genannten Balkanstaaten insgesamt reduzieren wird.

Durch das neue Gesetz wurde auch geregelt, Asylbewerbern und in Deutschland geduldeten Ausländern nach künftig drei Monaten einen schnelleren Arbeitsmarktzugang zu gewähren. Durch die Verkürzung der Sperrfrist für den Arbeitsmarktzugang soll die Abhängigkeit der Betroffenen von öffentlichen Sozialleistungen verringert werden. Der Gesetzgeber hatte erst im Sommer 2013 die Frist, nach der Asylbewerber arbeiten dürfen, aufgrund EU-Vorgaben von zwölf auf neun Monate gesenkt. Daher wurde in § 61 Abs. 2 S. 1 AsylVfG die Wartefrist von neun auf drei Monate verkürzt; für Ausländer, welche eine Duldung besitzen, wird die Wartezeit in § 32 Abs. 1 S. 1 Beschäftigungsverordnung von zwölf auf drei Monate verkürzt. In diesem Zusammenhang nützlich zu erwähnen ist, dass anerkannte Asylbewerber in jedem Fall arbeiten dürfen.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass insgesamt die Quote der Bewerber, deren politische Verfolgung anerkannt wird oder denen ein anderer Schutz zuerkannt wird, steigt. Rechtlich zu unterscheiden sind: Die Anerkennung als Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951;<sup>10</sup> eine Untergruppe dieser Flüchtlinge sind die Asylberechtigten, die im Sinne des Art. 16a GG politisch verfolgt sind; der anderen Untergruppe wird Flüchtlingsschutz gem. § 3 AsylVfG i. V. m. § 60 Abs. 1 AufenthaltG gewährt. Schließlich gibt es noch den subsidiären Schutz nach § 4 AsylVfG, womit Abschiebungsverbote gem. § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG verbunden sind.

<sup>6</sup> In diesem Betrag inbegriffen ist bereits die Besoldungserhöhung, die der Bundestag mit Gesetz am 10. Oktober 2014 in 2./3. Lesung beschlossen hat. Die Veröffentlichung des Gesetzes im BGBl. steht noch bevor.

<sup>7</sup> Vgl. Thränhardt, ZAR 2014, 177 (178).

<sup>8</sup> Vgl. die Pressemeldungen auf [www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de).

<sup>9</sup> Vgl. die BGBl. Nr. 47ff ab dem 14. Oktober 2014 unter [www.bgbl.de](http://www.bgbl.de).

<sup>10</sup> Näher zum Flüchtlingsbegriff Dörig, NVwZ 2014, 106.



## 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 bedeutungsvolle neue Wortprägungen erklären.*

### Abwasserwirtschaft

Zu Daseinsvorsorge und Infrastruktur gehörender Wirtschaftszweig, der sich im Schnittpunkt biologischer, chemischer und technischer Anforderungen, europarechtlicher, staatlicher und kommunaler Regelungen sowie hygienischer, ökologischer und ökonomischer Bedingungen befindet. Abwasser entsteht durch häuslichen, gewerblichen und landwirtschaftlichen Ge- und Verbrauch (Schmutzwasser) und durch abfließendes und gesammeltes Wasser von bebauten oder befestigten Flächen (Niederschlagswasser). Das anfallende Abwasser wird entweder in einer betriebseigenen Anlage mechanisch, biologisch oder weitergehend (vor) behandelt oder über das öffentliche Kanalnetz, gegebenenfalls als Mischwasser- oder Trennkanalisation (bei der Regen- und Schmutzwasser getrennt sind), abgeleitet und zusammen mit häuslichem Abwasser in einer kommunalen Kläranlage behandelt. Die Abwasserbeseitigung gilt nach wie vor als hoheitliche Aufgabe der Kommunalverwaltungen; begründet wurde sie früher mit der Abwehr seuchenhygienischer Gefahren. Gegenwärtig werden zunehmend Public Private Partnerships eingesetzt und Privatunternehmen als sog. Durchführungsträger mit Aufgaben der Abwasserbehandlung beliehen.

Abwasserentgelte sind öffentliche Abgaben, die für die Einleitung von Abwasser anfallen. Die Abwassergebühr richtet sich bei Letztverbrauchern (Haushalte, Kleingewerbe, Schulen, Krankenhäuser, Feuerwehr usw.) nach der Menge abgegebenen Frischwassers. Im Bereich der Wirtschaft bemisst sich das Abwasserentgelt nicht nach dem häufig größeren Wasseraufkommen, da das Wasser für Getränke verwendet wird, als Kühlwasser verdunstet oder in den Fertigungsprozess geht. Der Abwasserpreis wird nach Schmutzwasser und Niederschlags- bzw. Oberflächenwasser gesplittet. Die Schmutzwassergebühr setzt sich aus den betriebswirtschaftlich kalkulierten Kosten für den Abwassertransport (Kanalgebühr) und die Abwasserreinigung (Klärgelgebühr) zusammen. Die Gebühr für Niederschlagswasser erheben die Kommunen davon getrennt flächenbezogen. Die Preiskalkulation enthält mehr Beseitigungs- und weniger Behandlungskosten. Für die Abwassergebühr fällt normalerweise keine Mehrwertsteuer an.

Die Abwasserwirtschaft sieht sich mit zahlreichen Problemen konfrontiert. Es sind unter anderem Anschlussgrade an die Kanalisation und Kläranlagen und bestimmte Reinigungsleistungen zu erreichen, bau-

liche und verfahrenstechnische Kapazitäten zu optimieren, demografische Entwicklungen zu berücksichtigen, langfristige Finanzierungen sicherzustellen, politische und administrative Vorgaben zu befolgen, eine Vielzahl statistischer Daten zu erheben, mit Wasserbehörden, Nachbargemeinden, Wasserversorgungs- und Wasserentsorgungsunternehmen zu kooperieren und neue technische Lösungen zu beurteilen. Es stellen sich Fragen nach der Raumwirksamkeit, Umweltverträglichkeit, Organisation und Finanzierbarkeit der Abwasserwirtschaft in der ferneren Zukunft. Mit welchen Veränderungen beim Wetter und Klima, Nutzerverhalten und Gewässerschutz ist zu rechnen?

### Konversion

Mit diesem Begriff erfasst man drei unterschiedliche Umwandlungen bzw. Transformationen. In Politik und Verwaltung bezeichnete man früher damit den Übergang von schwebenden Schulden in fundierte, d.h. von laufenden Haushaltskrediten in strukturell verankerte Haushaltsschulden.

Gegenwärtig verwendet man das Wort im Sinne von Rüstungskonversion. Gemeint ist damit die Umwidmung bisheriger militärisch gebrauchter Ressourcen für zivile Zwecke. Nach der Wiedervereinigung Deutschlands, der Verkleinerung der Streitkräfte und der Aufgabe zahlreicher Standorte werden Kasernen, Depots, Wohnsiedlungen, Übungs- und Schießstände, Rüstungsbetriebe aufgelöst und/oder neuen zivilen Nutzungen zugeführt. Der Konversion unterliegen auch bisherige Forschungsmittel für Rüstung und die Vermittlung von Soldaten in den Arbeitsmarkt. Die Rüstungskonversion kommt besonders gut bei Vertretern von Friedensbewegungen an. Außer mehreren damit befassten Bundes- und Landesbehörden, der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (Bima) in Berlin und dem Internationalen Konversionszentrum Bonn (BICC) sind betroffene Kommunalverwaltungen an Konversionsprojekten beteiligt.

Die Verwertung militärischer Liegenschaften birgt erhebliches kommunalpolitisches Konfliktpotenzial, etwa was die Bestandspflege, Unterbringung neuer Einwohner, Leerstände, Altlasten, Stadtentwicklung, Finanzierung usw. anbelangt. Das Konversionsmanagement arbeitet oft Hand in Hand mit der Wirtschaftsförderung, dem Liegenschaftsamt und der Kämmerei. Vor den Umwandlungen ist ein Masterplan intern oder mit externer Hilfe zu erstellen, aus dem die Zielsetzung, Rahmenbedingungen, Konversionsflächen, Marktanalysen, Bebauungspläne, Kosten, Bundes- und Landeszuschüsse und Werbestrategien hervorgehen.

Mit einem dritten Begriffsinhalt wartet das Marketing auf. Vor allem im Online-Marketing versteht man unter Konversion die Transformation des Status einer Zielperson in einen neuen Status. Es interessiert zum Beispiel die Frage, wie man einen Interessenten gewinnt, Kunde zu werden.

### Lehrerbildung

Die Qualität des deutschen Schulsystems und der Bildungserfolg der Schüler hängen wesentlich von der Qualität und Quantität der Lehrer ab. Ihre Ausbildung an deutschen Hochschulen und die Attraktivität

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



des Lehrerberufs lassen zu wünschen übrig. Ziel der Lehrerbildung und Berufsausübung muss sein, dass Lehrer einen interessanten, informativen und lebendigen Unterricht geben, bei leistungsstarken Schülern den Aufstieg beschleunigen und lernschwache Schüler oder solche von niedriger sozialer Herkunft (meist einkommensschwache und bildungsferne Familien) fördern. Allerdings: Lehrer werden überfordert, wenn sie Versäumnisse der Elternhäuser in Bezug auf Gewissens- und Herzensbildung, sozialem Verhalten und Umgangsformen, Pflichtgefühl und die Einhaltung der „Zehn Gebote“ ausbügeln sollen.

Negativ fällt auf, dass es einerseits Defizite gibt: zu wenig Lehrer, zu wenig Männer (vor allem in Grundschulen), zu wenig Studierende mit Migrationshintergrund, zu wenig Studierende in MINT-Fächern (Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften und Technik), an den Hochschulen kaum verzahnte Fachwissenschaft mit Fachdidaktik und Praxisphasen, fehlende Personalentwicklung und Karrierechancen, schwächelnde Lehrerfortbildung mit wenig Mentoring, Coaching, Hospitationen und Mitarbeitergesprächen, ungenügende Förderung der Autorität der Lehrer, nachlassendes Renommee des Lehrerberufs. Andererseits gibt es zu große Schulklassen, zu viel Schulbürokratie (außerhalb und innerhalb der Schulen) mit unübersehbaren rechtlichen Restriktionen, reichlich föderalistische Eigenbrötlei, „Stoffhuberei“ statt Methodenanwendung, allerhand Vorurteile gegenüber Lehrer und Schulen in der Öffentlichkeit, (vermeintlich) wachsende Berufs- und Studierunfähigkeit der Schulabsolventen.

Eine gute Lehrerbildung ist im rohstoffarmen Deutschland von existenzieller Bedeutung. Ohne an dieser Stelle auf Fachdisziplinen, Pädagogik und Didaktik eingehen zu können, sollen Anforderungen skizziert werden, die für die Rekrutierung von Lehrern entscheidend sein dürften. Stichworte lauten hierfür: Strukturen und Prozesse ändern in Richtung auf mehr organisatorische, personelle und finanzielle Selbstständigkeit der Schulen und des Schulmanagements; Etablierung von Stellen für Schul- und Unterrichtsassistenten und von Karrierepfaden für Lehrer, die sich pädagogischen Kernaufgaben oder Führungspositionen in der Schulleitung zuwenden wollen; Vereinheitlichung der Lehrerausbildung und des voluminösen Schulrechts der Länder, um Transparenz, Flexibilität und Mobilität zu gewinnen; leistungsorientierte Komponenten bei Besoldung der beamteten und Vergütung der angestellten Lehrer.

## Personalrekrutierung

Die Frage stellt sich immer dringlicher: Wie gewinnt der öffentliche Dienst künftig sein Personal? Gemeint sind weniger administrative Verbesserungen bei Bedarfsermittlung, Stellenbeschreibung, Stellenbewertung, Ausschreibung und Stellenbesetzung. Hier interessieren mehr Bedingungen am Arbeitsplatz, Dienstgesinnung und Betriebsklima, um qualifizierte Beamte und Angestellte für über 100 Berufe zu rekrutieren. Bekanntlich steigen die fachlichen und persönlichen Anforderungen im Hinblick einerseits auf Management-Know-how, komplexe Regelwerke, IT-Anwendungen, bürgerfreundliches und partnerschaftliches Handeln sowie internationale Kontakte. Andererseits wächst die Konkurrenz der privaten Wirtschaft um tüchtige Fach- und Führungskräfte.

Den Dienstherrn auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene fällt es zunehmend schwerer, die Erfüllung öffentlicher Aufgaben (alphabetisch gereiht und exemplarisch) der Arbeitsvermittlung, Bauverwaltung, Chemischen Untersuchungsämter, Datenverarbeitung, Ernährungswirtschaft, Finanzbehörden, Gesundheitsversorgung usw.) sicherzustellen. Vielleicht liegt es daran, dass die Wertschätzung des

Berufsbeamtentums in der Öffentlichkeit nachgelassen hat. Auch die missglückte Föderalismusreform dürfte eine Rolle spielen. Sie verlagerte das Beamtenrecht auf die Länder und leistet der „Kleinstaaterei“ Vorschub (bedenklich die bereits eingetretenen Abweichungen bei der Besoldung). Nimmt man die im öffentlichen Dienst vorhersehbare Pensionierungs- und Verrentungswelle hinzu – nach Schätzung des Deutschen Beamtenbundes gehen in den kommenden Jahren mehr als 600.000 Beamte und Angestellte von den rund 4,6 Millionen Menschen im öffentlichen Dienst in den Ruhestand – wird die Personalrekrutierung zum gravierenden Verwaltungsproblem. (Soweit die Analyse. Gibt es Lösungsansätze?)

Bisher verliefen die Rekrutierungsprozesse weitgehend angebotsorientiert. Man offerierte Funktionen und Positionen in Form von Bekanntmachungen und Anzeigen vornehmlich in Printmedien. Erfolgreiches Werben und aussichtsreiches Bewerben gelingen auf abschbare Zeit aber nur, wenn man sich auf die Nachfrager einstellt. Die nachwachsende Generation hat bestimmte berufliche Vorstellungen vom öffentlichen Dienst. Allem Anschein nach spielen heutzutage drei Kriterien die Hauptrolle. Erstens: Die Sicherheit des Arbeitsplatzes in Kombination mit flexiblen Arbeitszeiten. Attraktiv erweisen sich neben den laufbahnrechtlichen Zugängen der Quereinsteiger, unbefristete Dienstverträge, eine umfassende Personalentwicklung mit Möglichkeiten der persönlichen Lebensplanung, insbesondere die Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Voll- und Teilzeitbeschäftigung, letztere auch für Führungskräfte mit Rückkehrrechten auf Vollzeit, sowie eine büronahe Infrastruktur mit Parkplätzen, vielleicht sogar mit Imbissläden, Lounge und Fitnesscenter. Der künftige Staatsdiener will zweitens einen Beitrag für Staat und Gesellschaft leisten. Sinnvoll muss die Arbeit sein und durch Mitgestaltung befriedigen. Zuwider sind ihm nach Schema F arbeitende Bürokraten. Seine Behörde, Schule oder Hochschule sollte über ein gutes Image in der Öffentlichkeit verfügen. Es müssen sich ihm Aufstiegschancen eröffnen. Wert legt er auf eine angemessene Bezahlung und Versorgung. Seine Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit hängen drittens auch von Führungsstil und Arbeitsatmosphäre und davon ab, ob und wie Programme der beruflichen Fortbildung und betrieblichen Gesundheitsförderung umgesetzt werden.

Hierauf sind öffentliche Werbemaßnahmen auszurichten. Personalrekrutierung durch Public Marketing geschieht neben den konventionellen Methoden, die allerdings die genannten Kriterien zu beachten haben, mit Hilfe von Agenturen und Kampagnen. Letztere können als Image- und Aufmerksamkeitskampagnen die Gewinnung von potentiellen Mitarbeitern in größerem Umfang in einzelnen Verwaltungszweigen vorbereiten. Die Bundeswehr macht dies bereits seit langem und bedient sich dabei diverser Medien-Kanäle (beispielsweise Broschüren, Corporate Blogs im Web, Fachartikel, Faltblätter, Plakate, Promotoren, Social Media-Plattformen, Zeitungsanzeigen).

In der Regel läuft der Rekrutierungsprozess, sei es die Einstellung von Beamten oder Angestellten, von unten nach oben. Rekrutiert werden Anwärter, Referendare, Angestellte und Arbeiter. Das unterscheidet die administrative Personalrekrutierung von der politischen. Diese erfolgt von oben nach unten. Nach der Wahl des Bundeskanzlers durch das Parlament und seiner Ernennung durch den Bundespräsidenten werden auf Vorschlag des Bundeskanzlers die Bundesminister von Bundespräsidenten ernannt. Er ernennt auch die Parlamentarischen Staatssekretäre. (Die Entlassung der Minister ist an die Beendigung des Amtes des Kanzlers, die der Parlamentarischen Staatssekretäre an das ihres Ministers oder an den Verlust ihres Mandats geknüpft.)

Günter Haurand/Jürgen Vahle\*

## „Das Reiterdenkmal“

### – Klausur im Kommunalrecht –

#### Sachverhalt

Aus der Tageszeitung vom 08.10.2013 erfährt L., Leiter des Grünflächen- und Friedhofsamtes der Stadt S, dass Frau U, Witwe eines kürzlich verstorbenen örtlichen Großunternehmers, die Absicht hat, auf der Grabstätte ihres Mannes auf dem städtischen Friedhof ein Denkmal errichten zu lassen. Dieses Denkmal soll ihren verstorbenen Mann auf seinem Lieblingsspferd in Lebensgröße darstellen. Auf diese Weise will Frau U daran erinnern, dass ihr Mann auch Förderer und 1. Vorsitzender des Reit- und Fahrvereins der Stadt S. war.

L schreibt darauf Frau U an und teilt ihr mit, dass die Friedhofssatzung der Stadt S. nur Grabmale bis zu einer Höhe von 1,6 m zulasse, so dass ein Standbild in Lebensgröße bereits deshalb ausscheide. Außerdem liege die Grabstätte ihres Mannes in einem Bereich, für den die Stadt wegen der vorhandenen historischen Grabmale besondere Gestaltungsvorschriften in der Satzung erlassen habe. Danach seien Statuen und Standbilder an dieser Stelle nicht erlaubt. Ein Reiterstandbild werde man daher untersagen.

Der Anwalt der Frau U antwortet auf dieses Schreiben und führt folgende Argumente an:

1. Die Stadt S ist gar nicht befugt zu regeln, wie Angehörige das Andenken an die Verstorbenen zum Ausdruck bringen; Art. 2 I GG schützt die Freiheit der Gestaltung der letzten Ruhestätte;
2. Die Satzung ist unwirksam, weil beim Ratsbeschluss am 14.12.2007 nur der Bürgermeister und 24 Ratsmitglieder anwesend waren;
3. Die Satzung bietet keine Rechtsgrundlage für eine Untersagungsverfügung.

L prüft in seinen Unterlagen das Zustandekommen der Satzung und stellt fest, dass der Anwalt die Zahl der Anwesenden bei der Sitzung richtig ermittelt hat. In der Sitzung war dies ausweislich des Protokolls nicht bemerkt worden. Alle sonstigen Verfahrensschritte sind aber ordnungsgemäß erfolgt; insbesondere ist die Satzung inkl. Bekanntmachungsanordnung am 28.12.2007 nach den Vorschriften der BekanntmVO ordnungsgemäß bekannt gemacht worden.

Sie enthält u.a. die Widmung des Friedhofs als öffentliche Einrichtung der Stadt S, Angaben zur Höhe der Gebühren sowie die von L angeführten Regelungen. Sie enthält Bußgeldvorschriften, aber keine ausdrückliche Eingriffsgrundlage.

#### Aufgabe:

Prüfen Sie, ob der Bürgermeister der Stadt S der Frau U untersagen kann, auf der Grabstätte das geplante Reiterdenkmal aufzustellen.

\* Regierungsdirektor G. Haurand und Prof. Dr. J. Vahle lehren an einer Fachhochschule in Nordrhein-Westfalen.

#### Hinweise:

1. Die Stadt S liegt in NRW und hat 85.000 Einwohner.

2. Auszug aus dem Bestattungsgesetz NRW:

#### § 4

#### Satzungen

(1) Die Friedhofsträger regeln durch Satzung Art, Umfang und Zeitraum der Nutzung und Gestaltung ihres Friedhofs und dessen Einrichtungen, insbesondere die Aufbewahrung der Toten und der Totenasche bis zur Bestattung, die Durchführung der Bestattung sowie die Höhe der Gebühren oder Entgelte für die Nutzung des Friedhofs und dessen Einrichtungen. Die Friedhofsträger können die Öffnungszeiten auch in anderer Weise bestimmen; in diesem Fall müssen diese am Friedhof ausgehängt werden. (...)

3. Die tatsächlichen Angaben im Sachverhalt sind zutreffend.

#### Lösungshinweise

#### I. Formelle Rechtmäßigkeit einer Untersagungsverfügung

##### 1. Vorüberlegung – Ermächtigungsgrundlage

Grundlage für die angestrebte Regelung ist das Benutzungsverhältnis der öffentlichen Einrichtung Friedhof (s.u. II). Eine Nutzung der Einrichtung kann nur im **Rahmen des geltenden Rechts** erfolgen, zu dem auch die Regelungen der Satzung gehören. Auf dieser Grundlage können auch Regelungen durch Verwaltungsakt erfolgen.

*Vertretbar erscheint es auch noch, die Grundlage in § 14 Abs. 1 OBG zu sehen, wobei der angekündigte Verstoß gegen die Satzung als Gefahr für die öffentliche Sicherheit (Schutzgut Gesamtheit der Normen) einzuordnen wäre. Dies führt allerdings dazu, die eigentlich dem Bereich der Selbstverwaltung i.e.S. zuzurechnenden Regelungen des Betriebs öffentlicher Einrichtungen auf der Grundlage des Polizei- und Ordnungsrechts und damit als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung zu betrachten. Dies hat insbesondere Auswirkungen im Bereich der Aufsicht, wirkt sich also auf die Lösung dieses Falles nicht unmittelbar aus (vgl. zu dieser Differenzierung Haurand, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2014, S. 21, 31).*

Voraussetzung ist, dass die Satzung wirksam ist, was im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit zu prüfen sein wird.

##### 2. Zuständigkeit

Geht man von der kommunalrechtlichen Ermächtigungsgrundlage aus, so ist der Bürgermeister der Gemeinde als Trägerin des örtlichen Friedhofs sachlich, örtlich und instanziell zuständig. Ob man dieses Ergebnis allein auf § 8 GO NRW stützt oder ergänzend § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW zur örtlichen Zuständigkeit heranzieht, ist nicht entscheidend.

*Für den ordnungsrechtlichen Ansatz kämen hier die §§ 1, 3, 4 und 5 OBG zur Anwendung.*

### 3. Weitere Anforderungen

Da eine Untersagungsverfügung noch nicht erlassen wurde, sind weitere Überlegungen zum Verfahren weitgehend hypothetisch. Eine **Anhörung** gem. § 28 VwVfG NRW ist allerdings bereits erfolgt (das Verbot kann als Eingriff in das Nutzungsrecht der Frau U aus § 8 Abs. 2 GO NRW angesehen werden; außerdem kommt eine Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) im Hinblick auf Bestattungsart, Gestaltung und Pflege der Grabstätte in Betracht).

Ob es sich bei einer Verfügung auf der Grundlage des kommunalrechtlichen Benutzungsverhältnisses um eine **Ordnungsverfügung** i.S.v. § 20 Abs. 1 OBG handelt (mit der Folge des Schriftformerfordernisses), erscheint sehr fraglich. Maßnahmen gem. § 22 StrWG NRW werden zwar in der Rechtsprechung ohne nähere Prüfung als „Ordnungsverfügung“ bezeichnet, obwohl die handelnde Behörde als Straßenbaubehörde/ Träger der Straßenbaulast und nicht als Ordnungsbehörde agiert (vgl. *OVG Münster*, NWVBl. 2010, S. 119). Für Maßnahmen im Rahmen eines Benutzungsverhältnisses einer öffentlichen Einrichtung kann man dies aber nicht vertreten, auch wenn die Regelung im Einzelfall einen gefahrenabwehrenden Zweck verfolgt (s.u. zur Ermächtigungsgrundlage).

*Sofern die Maßnahme auf § 14 Abs. 1 OBG gestützt wird, ist auch § 20 Abs. 1 OBG anzuwenden.*

## II. Materielle Rechtmäßigkeit einer Untersagungsverfügung

### 1. Ermächtigungsgrundlage

Rechtsgrundlage der Untersagungsverfügung ist das **Benutzungsverhältnis** der gewidmeten öffentlichen Einrichtung. Bei der Verfügung handelt es sich um einen Verwaltungsakt, mit dem das ortsrechtlich geregelte Benutzungsverhältnis bezüglich der in öffentlicher Rechtsform betriebenen öffentlichen Einrichtung konkretisiert wird. Bei solchen der Durchsetzung des einschlägigen gemeindlichen Satzungsrechts dienenden Regelungen handelt es sich typischerweise **nicht um Maßnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr**, auf die § 14 OBG Anwendung findet. Vielmehr sind sie als Ausübung von Hoheitsbefugnissen bezüglich der durch Satzung geregelten Nutzungsverhältnisse einer öffentlichen Einrichtung zu qualifizieren. Da die Einrichtung der Gemeinde nach der Satzung in öffentlich-rechtlicher Nutzungsform betrieben wird (erkennbar aus der Gebührenregelung), werden die Entscheidungen über Zulassung oder Ausschluss von dieser Einrichtung in der Form des Verwaltungsaktes getroffen, ohne dass es dafür einer ausdrücklichen Ermächtigung bedürfte. Die Befugnis, die den Nutzern durch die Satzung auferlegten Pflichten in der Handlungsform des Verwaltungsaktes zu konkretisieren und gegebenenfalls mit den Mitteln des Verwaltungszwangs durchzusetzen, ergibt sich vielmehr aus dem **Wesen des öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses** selbst (vgl. *OVG Münster*, NVwZ-RR 1994, S. 642).

Das geplante Denkmal verstößt gegen die Gestaltungsregelungen der Satzung. Diese sind aber nur maßgeblich, wenn die Satzung wirksam ist.

### 2. Wirksamkeit der Satzung

Die Wirksamkeit der Satzung hängt davon ab, dass sie formell und materiell rechtmäßig ist. Rechtsgrundlagen der Satzung sind § 7 GO NRW und § 4 Bestattungsgesetz NRW.

### a) Formelle Rechtmäßigkeit

#### aa) Zuständigkeit

Die **Verbandskompetenz** der Gemeinde ergibt sich aus den genannten Rechtsgrundlagen und der Befugnis der Gemeinde, die Nutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen als Selbstverwaltungsangelegenheit i.e.S. regeln zu können.

Die **Organkompetenz** des Rates ergibt sich aus § 41 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Buchst. f. GO NRW.

#### bb) Verfahren

Die **ordnungsgemäße Beschlussfassung** ist hier nur bzgl. der **Beschlussfähigkeit** des Rates (§ 49 GO NRW) näher zu prüfen. Es ist fraglich, ob beim Satzungsbeschluss mehr als die Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend war. Die Zahl der Ratsmitglieder ergibt sich aus § 3 Abs. 2 KWahlG und beträgt bei 85.000 Einwohnern 50. Hinzu kommt der BM als Mitglied kraft Gesetzes (§ 40 Abs. 2 Satz 2 GO NRW), so dass bei 51 Mitgliedern 26 Personen anwesend sein mussten. 21 Anwesende sind nicht ausreichend, so dass der Rat gem. § 49 Abs. 1 Satz 1 GO NRW nicht beschlussfähig war. Es ist vertretbar, an dieser Stelle auf § 49 Abs. 1 Satz 2 GO NRW zu verweisen und eine Fiktion der Beschlussfähigkeit damit zu begründen, dass eine Beschlussunfähigkeit in der Sitzung nicht festgestellt wurde (sog. **Fiktionstheorie**). Vertretbar ist es auch zu argumentieren, dass eine nachträgliche Feststellung der Beschlussunfähigkeit möglich ist, diese aber nachgewiesen werden muss (sog. **Beweislasttheorie**). Dieser nachträgliche Beweis wäre hier anhand des Protokolls möglich. Fraglich ist allerdings, ob dies zeitlich unbegrenzt möglich ist. Insoweit wird vertreten, dass eine Rüge spätestens vor Genehmigung des Protokolls in der nächsten Sitzung erfolgen musste. Wenn man dieser Meinung nicht folgt, so ist hier § 7 Abs. 6 GO zu prüfen. Danach kann eine **Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften** der GO gegen Satzungen **nach Ablauf eines Jahres seit ihrer Verkündung nicht mehr geltend gemacht werden**. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt, weil keiner der Ausnahmefälle (Satz 1 Buchst. a–d) einschlägig ist und weil bei der Bekanntmachung auf die Rechtsfolgen nach § 7 Abs. 6 Satz 1 GO NRW hingewiesen wurde. Der Hinweis ist Teil der Bekanntmachungsanordnung, die zusammen mit dem Wortlaut der Satzung bekannt gemacht wurde (§§ 2 Abs. 4, 3 Abs. 1 BekanntmVO). Sonstige Aspekte der formellen Rechtmäßigkeit sind nicht fraglich, insbesondere war eine Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde nicht erforderlich (§ 7 Abs. 1 Satz 2 GO NRW); eine Bekanntmachung ist erfolgt.

### b) Materielle Rechtmäßigkeit

#### aa) Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

§ 4 Bestattungsgesetz NRW eröffnet der Gemeinde als Friedhofsträgerin u.a. die Möglichkeit, die **Gestaltung** des Friedhofs zu regeln. Es handelt sich außerdem um eine öffentliche Einrichtung i.S.v. § 8 GO NRW, so dass auch grundsätzlich Regelungen zu Art und Umfang der Nutzung getroffen werden können. Es ist nicht erkennbar, dass die Gemeinde bei ihrer Regelung über diese Befugnisse hinausgegangen ist. Insbesondere erscheinen die gestalterischen Einschränkungen nicht willkürlich, sondern dienen einer Gestaltung des Friedhofs, die auch Rücksicht auf die benachbarten Grabstätten gewährleistet.

Das Recht des Verstorbenen und seiner Angehörigen, über Bestattungsort sowie Gestaltung und Pflege der Grabstätte zu entscheiden, ist eine Ausprägung der **allgemeinen Handlungsfreiheit** (Art. 2



Abs. 1 GG). Die Angehörigen, denen die Ehrung des Verstorbenen obliegt, sind grundsätzlich frei, die Grabstätte nach ihren eigenen Anschauungen von Pietät, Ästhetik und Zweckmäßigkeit zu gestalten. Begrenzt ist dieses Recht durch den Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung, d. h. durch jede Rechtsnorm, die formell und materiell mit der Verfassung in Einklang steht. Dazu gehören friedhofsrechtliche Gestaltungsvorschriften durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes, die erforderlich sind, um eine der **Würde des Ortes** entsprechende Gestaltung der Grabstätten sicherzustellen und den Friedhofbenutzern die ungestörte Totenandacht zu ermöglichen. Regelungen dieser Art, die in sämtlichen Abteilungen eines oder mehrerer Friedhöfe zu beachten sind und deshalb üblicherweise als allgemeine Gestaltungsvorschriften bezeichnet werden, sind zulässig, wenn und soweit sie durch den **Friedhofszweck** geboten sind (*OVG Münster*, Urteil vom 26.05.2000 – 19 A 2015/99).

Der Friedhofsträger muss somit bei der Regelung der Grabmalgestaltung im Rahmen der Friedhofsordnung zugunsten der Friedhofsnutzer diese verfassungsrechtlichen Grenzen einhalten. Er darf das Recht des Grabstellenberechtigten zur Grabmalgestaltung nur soweit beschränken, als dies der Verwirklichung des Friedhofszwecks dient, der auf eine würdige, die Todesandacht nicht störende Grabgestaltung zielt. Strengere Gestaltungsanforderungen als sie zur Erreichung des Friedhofszwecks erforderlich sind, sind dem Friedhofsträger verwehrt, sofern er nicht eine „gestaltungsfreie“ Friedhofsfläche vorsieht, wo auch eine von den ästhetischen Vorstellungen des Friedhofsträgers abweichende Grabmalgestaltung zulässig ist. (*BVerwG*, Beschluss vom 29.09.2000 – 3 B 156.00). Die (allgemeine) **Höhenbegrenzung** für Grabmale erscheint auf dieser Grundlage angemessen, um den Friedhofszweck zu erreichen. Insoweit kann z.B. angeführt werden, dass nach christlichem Verständnis mit der Anlage von Gräbern **kein Totenkult** verbunden sei und **keine Denkmäler** für Verstorbene und deren besondere Verdienste aufgerichtet werden sollten (vgl. *VGH Mannheim*, Urteil vom 29.03.2007 – 1 S 2118/05). Auch **Sicherheitsgründe** können eine Begrenzung der Ausmaße von Grabmalen verlangen (*VGH München*, Beschluss vom 08.01.2014 – 4 ZB 13.1928: „Um einen zweckgerechten und störungsfreien Be-

trieb des Friedhofs zu gewährleisten, dürfen in einer Friedhofssatzung nach allgemeiner Auffassung auch Höchstmaße für Grabstätten und Grabmale festgelegt werden“). Die gestalterische Vorgabe eines Verzichts auf Statuen und Standbilder gilt nur für den besonderen, historischen Bereich des Friedhofs. Es gibt also auch andere Bereiche mit geringeren Anforderungen, so dass nicht von einer generell zu engen Bindung der Nutzer ausgegangen werden kann.

#### bb) Sonstige Anforderungen

Verstöße der Satzung gegen die Anforderungen an die Bestimmtheit oder gegen höherrangiges Recht sind nicht erkennbar. Insbesondere werden keine Grundrechte rechtswidrig eingeschränkt; das Nutzungsrecht an der öffentlichen Einrichtung erfolgt nur im Rahmen geltenden Rechts, den die Stadt hier durch die Satzung gezogen hat. Die Regelung erscheint im Hinblick auf den Schutzzweck und die verbleibenden Nutzungsrechte auch nicht ermessensfehlerhaft oder unverhältnismäßig.

### 3. Ergebnis

Auch die Anwendung der Satzungsregelungen im Einzelfall lässt keine Ermessensfehler erkennen; sie ist auch nicht unverhältnismäßig, da Frau U zwar die genutzte Grabstätte nicht so gestalten kann, wie sie es möchte, diese Einschränkung aber bereits vorher bekannt war und bei Auswahl des Grabes hätte berücksichtigt werden können.

*Hinweis: Ausführungen zu den Möglichkeiten und Grenzen der Friedhofsgestaltung können nicht erwartet werden (vgl. Vahle, DVP 2009 S. 52 (55)). Die Stud. sollten aber erkennen, dass § 4 Bestattungsgesetz die Gestaltung grundsätzlich ermöglicht, die Regelung nachvollziehbar ist und den gesetzlichen Rahmen einhält.*

*Die verwendeten Normen des nordrhein-westfälischen Kommunalrechts haben Parallelvorschriften in anderen Bundesländern, so dass das Ergebnis nicht landesspezifisch ist. § 8 GO NRW, der kommunale öffentliche Einrichtungen regelt, hat seine Entsprechung z.B. in § 20 HessGO, § 22 NdsGO, § 21 BayGO, § 14 Abs. 2 GO RLP. Auch die Bestattungsregelungen der anderen Länder sowie die Vorgaben für kommunale Satzungen sind weitgehend vergleichbar.*

Ralf Schmorleiz\*

## Eine Gemeinderatssitzung in Lahndorf – Fallbearbeitung im Fach Kommunalrecht –

### Sachverhalt:

Zur Sitzung des Gemeinderates der verbandsfreien Gemeinde Lahndorf (20.000 Einwohner/Landkreis L) am 15.03.2013 waren neben dem Vorsitzenden, Bürgermeister Eifrig, alle gewählten Ratsmitglieder erschienen.

Im öffentlichen Teil der Gemeinderatssitzung stand die Wahl eines neuen Vorsitzenden für den Umlegungsausschuss der Gemeinde auf der Tagesordnung. Die Wahl wurde notwendig, da zum 01.09.2012 eine Reform der rheinland-pfälzischen Vermessungs- und Katas-

terverwaltung in Kraft getreten ist, die u.a. eine geänderte örtliche Zuständigkeit der Vermessungs- und Katasterämter vorsieht. Seitens des nunmehr für die verbandsfreie Gemeinde Lahndorf zuständigen Vermessungs- und Katasteramtes wurde Herr Obervermessungsrat Müller für das zur Wahl stehende Amt des vorsitzenden Mitgliedes des Umlegungsausschusses vorgeschlagen. Mit diesem Wahlvorschlag war Ratsmitglied Schmidt nicht einverstanden, da der Vorgeschlagene mit seiner Familie in Landau lebt und nach Auffassung des Ratsmitgliedes daher die für eine Aufgabenwahrnehmung im Umlegungsausschuss notwendigen Ortskenntnisse nicht besitzt. Weitere Wahlvorschläge wurden nicht gestellt. Bei einer Gegenstimme und einer Anzahl von Stimmenthaltungen votierten die übrigen Gemeinderatsmitglieder für eine offene Wahl durch Handzeichen, die zu folgendem Ergebnis führte: 17 Ja-Stimmen, 8 Nein-Stimmen,

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



8 Enthaltungen. Nach der Wahl stellte der Vorsitzende fest, dass Herr Obervermessungsrat Müller mit der notwendigen Mehrheit gewählt wurde. Mit einem Schreiben, welches am 02.04.2013 bei der Kreisverwaltung des Landkreises L eingegangen ist, legte Ratsmitglied Schmidt gegen die Gültigkeit der Wahl des vorsitzenden Mitgliedes des Umlegungsausschusses Beschwerde ein.

Unter TOP 1 der nichtöffentlichen Sitzung beschäftigte sich der Gemeinderat mit der Zustimmung zur Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von 300,- € gegen Ratsmitglied Heidelberg. Der Entscheidung des Gemeinderates lag folgender Sachverhalt zugrunde: Am 22.02.2013 hatte der Gemeinderat in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen, das kommunale Freibad aus wirtschaftlichen Gründen zu schließen. Ratsmitglied Heidelberg teilte diese Entscheidung am 23.02.2013 anlässlich der jährlichen Mitgliederversammlung des örtlichen Sportvereins TV Lahndorf allen Teilnehmenden mit, die sich sehr überrascht zeigten. Ratsmitglied Heidelberg beantwortete im Anschluss an seine Ausführungen noch zahlreiche Fragen der anwesenden Vereinsmitglieder, so dass diese auch hinsichtlich der konkreten Details der Ratsentscheidung vom 22.02.2013 umfassend informiert waren.

Unter TOP 2 der nichtöffentlichen Sitzung erfolgte die Beratung und Beschlussfassung über den Grunderwerb im Zusammenhang mit der Errichtung einer neuen Grundschule in Lahndorf. Nach längerer Diskussion favorisierte der Gemeinderat den Ankauf zweier aneinandergrenzenden Parzellen am westlichen Ortsrand der Gemeinde. Parzelle 171 steht im Eigentum von Frau Brigitte Boden. Eigentümerin der Parzelle 172 ist die Kreissparkasse L. Vor der Beratung und Beschlussfassung haben die Ratsmitglieder München und Loosen nach deutlichem Hinweis durch Bürgermeister Eifrig den Sitzungssaal verlassen, weil Frau Brigitte Boden mit dem Bruder der Ehefrau von Ratsmitglied München verheiratet ist und Ratsmitglied Loosen als Vertreter des Landkreises L dem Verwaltungsrat der Kreissparkasse angehört. Die anschließende Beratung endete mit einem einstimmigen Beschluss zum Erwerb der beiden oben genannten Parzellen.

**Aufgaben:**

1. **Hat die Wahlbeschwerde von Ratsmitglied Schmidt Aussicht auf Erfolg?**  
Es ist gutachterlich auf alle im Sachverhalt angesprochenen Aspekte einzugehen.
2. **Liegen die Voraussetzungen zur Festsetzung eines Ordnungsgeldes gegen Ratsmitglied Heidelberg vor?**  
Es ist davon auszugehen, dass der Gemeinderat die Zustimmung zur Festsetzung erteilt hat.
3. **Liegen die Voraussetzungen für eine Beanstandung des Beschlusses über den Grunderwerb durch die Kreisverwaltung L vor?**  
Bei der Beantwortung der Frage ist gutachterlich nur auf die Aspekte „Sitzungsform“ und „Ausschlussgründe“ einzugehen.

**Anlagen:**

- I. Kalender März–April 2013
- II. §§ 3 und 4 UAVO
- III. § 1 Abs. 1, § 8 Abs. 1 SpkG

**Anlage I**

**Kalender März–April 2013:**

März 2013							
	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
09					1	2	3
10	4	5	6	7	8	9	10
11	11	12	13	14	15	16	17
12	18	19	20	21	22	23	24
13	25	26	27	28	29	30	31
April 2013							
	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14	1	2	3	4	5	6	7
15	8	9	10	11	12	13	14
16	15	16	17	18	19	20	21
17	22	23	24	25	26	27	28
18	29	30					

Freitag	29.03.2013	Karfreitag
Sonntag	31.03.2013	Ostersonntag
Montag	01.04.2013	Ostermontag
Mittwoch	01.05.2013	Tag der Arbeit
Donnerstag	09.05.2013	Christi Himmelfahrt
Sonntag	19.05.2013	Pfingstsonntag
Montag	20.05.2013	Pfingstmontag
Donnerstag	30.05.2013	Fronleichnam

**Anlage II**

**Auszug aus der Umlegungsausschussverordnung (UAVO)1**

**§ 3 Zusammensetzung**

(1) Der Umlegungsausschuss besteht aus dem vorsitzenden Mitglied und weiteren vier ehrenamtlichen Mitgliedern. Für jedes Mitglied ist ein stellvertretendes Mitglied nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 zu bestellen.

(2) Das vorsitzende Mitglied muss und das stellvertretende vorsitzende Mitglied soll zum höheren technischen Verwaltungsdienst – Fachrichtung Vermessungs- und Liegenschaftswesen – befähigt sein oder mit entsprechender Qualifikation Aufgaben des höheren vermessungstechnischen Verwaltungsdienstes wahrnehmen. Sie müssen, sofern eine örtlich zuständige kommunale behördliche Vermessungsstelle nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 des Landesgesetzes über das amtliche Vermessungswesen (LG Verm) besteht, Bedienstete dieser, im Übrigen des örtlich zuständigen Vermessungs- und Katasteramts sein. Stehen bei der betreffenden Behörde für den stellvertretenden Vorsitz Bedienstete mit der Befähigung nach Satz 1 nicht zur Verfügung, so kann das stellvertretende vorsitzende Mitglied mit Zustimmung des Landesamts für Vermessung und Geobasisinformation Rheinland-Pfalz aus dem Kreis der übrigen, im Liegenschafts- und Umlegungsrecht erfahrenen Bediensteten dieser Behörde gewählt werden. Das vorsitzende und das stellvertretende vorsitzende Mitglied werden im Hauptamt tätig.

1 Umlegungsausschussverordnung (UAVO) vom 27.06.2007 (GVBl. 2007, 102)

(3) Ein Mitglied muss in der Bewertung von Grundstücken erfahren sein und Kenntnisse des örtlichen Grundstücksmarktes besitzen. Ein weiteres Mitglied muss die Befähigung zum höheren allgemeinen Verwaltungsdienst besitzen. Mindestens zwei ehrenamtliche Mitglieder müssen zum Gemeinderat wählbar sein; sie sollen dem Gemeinderat angehören. Die ehrenamtlichen Mitglieder sollen Bürgerinnen und Bürger der Gemeinde sein.

(4) Bürgermeisterinnen, Bürgermeister und Beigeordnete der Gemeinde dürfen nicht Mitglied im Umlegungsausschuss werden.

#### § 4 Wahl

(1) Die Mitglieder und die stellvertretenden Mitglieder des Umlegungsausschusses werden durch den Gemeinderat jeweils für die Dauer seiner Wahlzeit gewählt; sie bleiben bis zur Wahl ihrer Nachfolgerinnen und Nachfolger im Amt. Wiederwahl ist zulässig. § 1 Abs. 3 bleibt unberührt.

(2) Das vorsitzende und das stellvertretende vorsitzende Mitglied werden auf Vorschlag der betreffenden Behörde nach § 3 Abs. 2 Satz 2 nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl gewählt. Liegen für die ehrenamtlichen Mitglieder und die stellvertretenden ehrenamtlichen Mitglieder mehrere Wahlvorschläge vor, so werden diese nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt.

### Anlage III

#### Auszug aus dem Sparkassengesetz (SpKG)<sup>2</sup>

##### § 1 Rechtsstellung, Errichtung und Auflösung

(1) Die von kommunalen Gebietskörperschaften oder von Zweckverbänden (Errichtungsträger) errichteten Sparkassen sind rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts.

##### § 8 Aufgaben

(1) Der Verwaltungsrat bestimmt die Richtlinien der Geschäftspolitik, überwacht die Geschäftsführung und erfüllt die ihm obliegenden Aufgaben nach dem Kreditwesengesetz (KWG) und den hierauf beruhenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Er kann sich zu diesem Zweck über bestimmte Vorgänge unterrichten, insbesondere die Unterlagen der Sparkasse einsehen; hiermit kann er einen Ausschuss oder Verwaltungsratsmitglieder beauftragen. Der Verwaltungsrat kann zur Begrenzung des Risikos beschließen, dass Geschäfte nicht oder nur mit seiner Einwilligung betrieben werden dürfen.

(2) Der Verwaltungsrat beschließt insbesondere über:

1. die Bildung und Auflösung von Ausschüssen und Beiräten (§ 10 Abs. 1 und 3 bis 5),
2. den Dienstvertrag der Vorstandsmitglieder (§ 13 Abs. 1),
3. den Vorschlag für die Bestellung der Vorstandsmitglieder (§ 12 Abs. 1),
4. die Beauftragung von Mitarbeitern, welche die Vorstandsmitglieder im Falle ihrer Verhinderung vertreten (§ 11 Abs. 2),
5. die Geschäftsanweisungen für den Kreditausschuss, den Prüfungsausschuss, den Vorstand und die Innenrevision,

6. die Übertragung von Zuständigkeiten auf den Kreditausschuss (§ 10 Abs. 2) und den Prüfungsausschuss (§ 10 Abs. 3 Satz 4 und Abs. 4 Satz 10)
7. (aufgehoben)
8. die Bestellung des Prüfers, Feststellung des Jahresabschlusses, Billigung des Lageberichts, Entlastung des Vorstands und Verwendung des Jahresüberschusses (§ 19 Abs. 2 und 5 und § 20 Abs. 1 und 2),
9. die Aufwandsentschädigung für die Verwaltungsratsmitglieder (§ 7 Abs. 5 Satz 2 und 3) und
10. die Bildung und Auflösung von Stammkapital mit Zustimmung der Träger (§ 3 Abs. 3),
11. die vom Vorstand vorgeschlagene Aufnahme stiller Vermögenseinlagen (§ 21) und sonstigen nach § 10 KWG haftenden Eigenkapitals,
12. die Befreiung der Vorstandsmitglieder von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 11 Abs. 3).

#### Lösung:<sup>3</sup>

##### Aufgabe 1

Eine Wahlbeschwerde im Sinne des § 43 GemO hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig (I.) und begründet (II.) ist.

##### I. Zulässigkeit der Wahlbeschwerde

Die Beschwerde richtet sich gegen eine Wahl, die der Gemeinderat vorgenommen hat. Eine für die Zulässigkeit der Wahlbeschwerde notwendige positive Wahlentscheidung liegt vor, da Herr Müller mit offensichtlicher Stimmenmehrheit gewählt wurde. Die Wahlbeschwerde wurde von einem Ratsmitglied erhoben, welches über ein subjektiv-öffentliches Recht auf ordnungsgemäße Wahldurchführung verfügt und somit nach § 43 Abs. 1 S. 1 GemO beschwerdebefugt ist. Die Wahlbeschwerde wurde an die Kreisverwaltung des Landkreises L gerichtet. Diese ist nach § 118 Abs. 1 S. 1 GemO unmittelbare Kommunalaufsichtsbehörde der verbandsfreien Gemeinde Lahndorf und folglich richtiger Beschwerdeadressat.

Fraglich ist, ob die Wahlbeschwerde fristgerecht eingelegt wurde. Gemäß § 43 Abs. 1 S. 1 GemO kann diese innerhalb von zwei Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Wahl, eingelegt werden. Die Wahl erfolgte am 15.03.2013. Der Wahltag stellt ein fristauslösendes Ereignis gemäß § 31 VwVfG i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB dar, so dass die Beschwerdefrist am 16.03.2013 beginnt und gemäß § 31 VwVfG i.V.m. § 188 Abs. 2, 1. Alt. BGB am 29.03.2013 endet. Da dieser Tag ein gesetzlicher Feiertag (Karfreitag) ist und sich ein Wochenende und erneut ein gesetzlicher Feiertag (Ostermontag) anschließt, endet die Frist gemäß § 193 BGB mit Ablauf des 02.04.2013. Da die Beschwerde an diesem Tag bei der Kreisverwaltung L eingegangen ist, erfolgte sie fristgerecht.

Insgesamt ist die Wahlbeschwerde zulässig.

<sup>2</sup> Sparkassengesetz (SpKG) vom 01.04.1982 (GVBl. 1982, 113) zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 23.12.2010 (GVBl. 2010, 568)

<sup>3</sup> Die Lösung basiert auf der rheinland-pfälzischen Gemeindeordnung (GemO) vom 31.08.1994 (GVBl. S. 153), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.05.2013 (GVBl. S. 139)

## II. Begründetheit der Wahlbeschwerde

Die Wahlbeschwerde ist begründet, wenn die Wahl aus verfahrensrechtlichen Gründen rechtswidrig ist. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob ein Rechtsverstöß vorliegt, dieser zur Rechtswidrigkeit der Wahl führt und darüber hinaus als verfahrensrechtlicher Grund einzustufen ist.

### 1. Sitzungsform

Gemäß § 40 Abs. 5, HS 1 GemO sind Wahlen – in Konkretisierung des Demokratieprinzips – stets in öffentlicher Sitzung des Gemeinderates durchzuführen. Da die Wahl im öffentlichen Teil der Gemeinderatssitzung erfolgte, liegt ein Rechtsverstöß insoweit nicht vor.

### 2. Wahlvorschlagsrecht

Nach § 40 Abs. 2 GemO können nur solche Personen gewählt werden, die dem Gemeinderat vor der Wahl vorgeschlagen worden sind. Gemäß § 45 Abs. 1 S. 1 GemO werden die Mitglieder der Ausschüsse grundsätzlich auf Grund von Vorschlägen der im Gemeinderat vertretenen politischen Gruppen gewählt. Fraglich ist, ob diese Wahlvorschlagsberechtigung auch bei der Wahl des vorsitzenden Mitgliedes des Umlegungsausschusses gilt. Nach § 4 Abs. 2 S. 1 UAVO obliegt dem zuständigen Vermessungs- und Katasteramt (§ 3 Abs. 2 S. 2 UAVO) das Wahlvorschlagsrecht u.a. für das vorsitzende Mitglied des Umlegungsausschusses. Das Wahlvorschlagsrecht wurde durch das zuständige Vermessungs- und Katasteramt ordnungsgemäß ausgeübt.

### 3. Fehlende Bürgereigenschaft von Herrn Obervermessungsrat Müller

Die Mitgliedschaft in einem Ausschuss stellt grundsätzlich ein Ehrenamt im Sinne des § 18 Abs. 1 GemO dar, welches nur von Bürgern der Gemeinde (§ 13 Abs. 2 GemO) ausgeübt werden darf. Da Herr Müller in Landau lebt, erfüllt er diese Voraussetzung in der verbandsfreien Gemeinde Lahndorf offensichtlich nicht.

Nach § 3 Abs. 2 S. 4 UAVO wird das vorsitzende Mitglied des Umlegungsausschusses jedoch im Hauptamt tätig, so dass die Regelung des § 18 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 2 GemO auf ihn bezogen keine Anwendung findet. Im Umkehrschluss aus § 3 Abs. 3 S. 3 und S. 4 UAVO ergibt sich darüber hinaus, dass mindestens zwei ehrenamtliche Mitglieder des Umlegungsausschusses zum Gemeinderat wählbar sein müssen bzw. die ehrenamtlichen Mitglieder Bürgerinnen und Bürger der Gemeinde sein sollen. Dies gilt jedoch nicht für den Vorsitzenden.

Herr Müller konnte somit zum vorsitzenden Mitglied des Umlegungsausschusses der verbandsfreien Gemeinde Lahndorf gewählt werden. Ein Rechtsverstöß liegt insoweit nicht vor.

### 4. Abstimmungsform

Nach § 40 Abs. 5, 2. HS GemO erfolgen auch sonstige Wahlen des Gemeinderates grundsätzlich durch Stimmzettel in geheimer Wahl, wobei der Gemeinderat mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder (§ 40 Abs. 1 S. 1 GemO) eine offene Wahl durch Handzeichen

beschließen kann. Laut Sachverhalt hat der Gemeinderat mehrheitlich eine offene Abstimmung durch Handzeichen beschlossen, was rechtmäßig ist.

### 5. Mehrheit

Gemäß § 40 Abs. 3 S. 1 GemO ist gewählt, wer mehr als die Hälfte der Stimmen erhält. Da keine gesetzliche Regelung hinsichtlich der Bezugsgröße besteht, richtet sich diese nach § 40 Abs. 1 S. 1 GemO. Folglich ist die Zahl der anwesenden Ratsmitglieder maßgeblich. Nach § 40 Abs. 4 GemO bleiben somit die acht Stimmenthaltungen unberücksichtigt. Mithin stehen 17 Ja-Stimmen acht Nein-Stimmen gegenüber, so dass Herr Müller mit der notwendigen Mehrheit gewählt wurde.

Problematisch ist allerdings, dass insgesamt 33 Stimmen abgegeben wurden. Aufgrund der Einwohnerzahl der verbandsfreien Gemeinde Lahndorf besteht der Gemeinderat aus 32 gewählten Ratsmitgliedern (§ 29 Abs. 2 GemO). Nach § 36 Abs. 3 S. 1 GemO erhält der Vorsitzende – sofern er nicht gewähltes Ratsmitglied – ein gesetzliches Stimmrecht. Vorsitzender des Gemeinderates ist nach § 36 Abs. 1 GemO der Bürgermeister, der diese Aufgabe bei der in Rede stehenden Gemeinderatssitzung am 15.03.2013 auch tatsächlich wahrgenommen hat. Der Bürgermeister einer verbandsfreien Gemeinde ist hauptamtlicher Beamter der Gemeinde (§ 51 Abs. 2 S. 1 GemO; § 54 GemO). Er kann somit aufgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 1 KWG kein gewähltes Ratsmitglied sein und hat damit nach § 36 Abs. 3 S. 1 GemO grundsätzlich Stimmrecht. Jedoch ruht dieses gesetzliche Stimmrecht gemäß § 36 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GemO bei Wahlen. Da aber laut Sachverhalt insgesamt 33 Stimmen abgegeben wurden, muss der Vorsitzende dennoch mit abgestimmt haben.

Dieser Rechtsverstöß führt nur dann zur Rechtswidrigkeit der Wahl, wenn es sich insoweit um die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift handelt. Da der Fehler geeignet ist, sich unmittelbar auf das Wahlergebnis auszuwirken, stellt der oben dargestellte Rechtsverstöß eine Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift dar und führt somit zur Rechtswidrigkeit der Wahl.

Die Wahlbeschwerde ist nur dann begründet, wenn die Wahl aus verfahrensrechtlichen Gründen rechtswidrig ist. Verfahrensrechtliche Gründe liegen vor, wenn es sich um einen Verstoß gegen allgemeine Wahlvoraussetzungen bzw. um einen Verstoß gegen Vorschriften handelt, die das Wahlverfahren regeln. Mit den allgemeinen Wahlvoraussetzungen werden die organisatorischen Voraussetzungen geschaffen, damit eine Wahl stattfinden kann. Diese sind von den persönlichen Wahlvoraussetzungen zu unterscheiden, die in der Person der zur Wahl vorgeschlagenen Personen begründet und von diesen zu erfüllen sind. Die das Wahlverfahren regelnden Vorschriften beziehen sich auf den Ablauf einer Wahl, die mit der Ergebnisfeststellung endet. Der oben dargestellte Rechtsverstöß ist dem Wahlverfahren zuzuordnen und stellt somit einen verfahrensrechtlichen Grund dar.

Die Wahlbeschwerde ist daher zulässig und begründet und hat mithin Aussicht auf Erfolg.

### Aufgabe 2

Die Voraussetzungen zur Festsetzung eines Ordnungsgeldes ergeben sich vorliegend aus § 20 Abs. 1 GemO i.V.m. § 20 Abs. 2 GemO i.V.m. § 19 Abs. 3 GemO wegen einer möglichen Verletzung der Schweigepflicht.



Als Ratsmitglied übt Herr Heidelberg ein Ehrenamt im Sinne des § 18 Abs. 1 GemO aus und muss folglich auch Bürger (§ 13 Abs. 2 GemO) der verbandsfreien Gemeinde Lahndorf sein.

Fraglich ist, ob die Beratung und Beschlussfassung über die Schließung des Freibades der Schweigepflicht im Sinne des § 20 Abs. 1 GemO unterliegt. Die Beratung und Beschlussfassung dieser Angelegenheit erfolgte im nichtöffentlichen Teil der Gemeinderatssitzung, was für eine Anwendung der o.a. Vorschrift auf den Sachverhalt bezogen spricht. Allerdings stellt das Freibad eine öffentliche Einrichtung im Sinne des § 14 Abs. 2 GemO dar. Das Freibad stellt ein Leistungsangebot dar, welches die verbandsfreie Gemeinde im öffentlichen Interesse in Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 2 GemO geschaffen hat und unterhält. Die öffentliche Zugänglichkeit der Einrichtung wird durch deren Widmung definiert.

Die Beratung und Beschlussfassung über die Aufhebung einer öffentlichen Einrichtung hat nach § 35 Abs. 1 S. 2 HS 2 i.V.m. § 32 Abs. 2 Nr. 14 GemO zwingend in öffentlicher Sitzung zu erfolgen. Mithin erfolgte die Behandlung dieser Angelegenheit im nichtöffentlichen Teil der Gemeinderatssitzung in rechtswidriger Weise. Der Regelungsinhalt und damit der Schutzgedanke des § 20 Abs. 1 GemO stellt jedoch darauf ab, dass tatsächlich eine nichtöffentliche Sitzung durchgeführt wurde. Der Aspekt, dass die Angelegenheit rechtswidrig in nichtöffentlicher Sitzung behandelt wurde, ist dabei unbeachtlich.

Die Voraussetzungen zur Festsetzung eines Ordnungsgeldes liegen somit vor.

### Aufgabe 3

Der Gemeinderat ist vorliegend offensichtlich in einer Selbstverwaltungsangelegenheit tätig geworden, was die Anwendbarkeit der Regelungen über die Kommunalaufsicht (hier: § 121 GemO) eröffnet. Die Kreisverwaltung L ist nach § 118 Abs. 1 S. 1 GemO auch die zuständige unmittelbare Kommunalaufsichtsbehörde, da Lahndorf eine verbandsfreie Gemeinde ist. Kommunales Handeln liegt in Form der Beschlussfassung des Gemeinderates über den Erwerb der beiden Grundstücke vor.

Fraglich ist, ob dieses kommunale Handeln rechtswidrig ist.

#### 1. Sitzungsform

Nach § 35 Abs. 1 S. 1 GemO sind Sitzungen des Gemeinderates grundsätzlich öffentlich. Da vorliegend sowohl auf Käufer- als auch auf Verkäuferseite schutzwürdige Interessen (VV Nr. 1 zu § 35 GemO; VV zu § 20 GemO; VV Nr. 5 zu § 34 GemO/Grundstücksangelegenheit) tangiert sind, hat die Beratung und Beschlussfassung der Natur des Beratungsgegenstandes nach in nichtöffentlicher Sitzung zu erfolgen, was laut Sachverhalt auch erfolgt ist.

#### 2. Ausschließungsgründe

Herr München und Herr Loosen sind Ratsmitglieder. Sie üben daher ein Ehrenamt im Sinne des § 18 Abs. 1 GemO aus, müssen folglich Bürger (§ 13 Abs. 2 GemO) der verbandsfreien Gemeinde Lahndorf sein und gehören somit zum betroffenen Personenkreis des § 22 GemO.

Fraglich ist, ob die beiden Ratsmitglieder jeweils die persönliche Voraussetzung des § 22 GemO erfüllen.

#### a.) Ratsmitglied München

Eine Selbstbetroffenheit von Ratsmitglied München scheidet aus. Im Rahmen der Fremdbetroffenheit ist zu prüfen, ob die Verkäuferin Brigitte Boden eine Angehörige von Ratsmitglied München im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GemO i.V.m. § 22 Abs. 2 GemO ist. Die in § 22 Abs. 2 Nr. 5 GemO aufgeführte Schwägerschaft (§ 1590 BGB) bis zum zweiten Grade bezieht sich auf die Verwandten (§ 1589 BGB) eines Ehegatten. Hiervon ist die Ehefrau des Schwagers des Ratsmitgliedes nicht erfasst. Die Ehefrau von Ratsmitglied München ist mit ihrem Bruder im zweiten Grad in der Seitenlinie im Sinne des § 1589 BGB verwandt. Eine verwandtschaftliche Beziehung zur Ehefrau des Bruders besteht jedoch nicht.

Es handelt sich im Verhältnis zwischen dem Ratsmitglied München und Frau Brigitte Boden um eine „Schwippeschwägerschaft“ die nicht in die persönliche Voraussetzung des § 22 GemO fällt. Ratsmitglied München erfüllt die persönliche Voraussetzung des § 22 Abs. 1 GemO somit nicht.

#### b.) Ratsmitglied Loosen

Ratsmitglied Loosen gehört dem Verwaltungsrat der Kreissparkasse L an. Fraglich ist, ob der Verwaltungsrat einer Kreissparkasse ein gleichartiges Organ im Sinne des § 22 S. 1 Abs. 1 Nr. 3 b GemO darstellt. Die KSK ist nach § 1 Abs. 1 SpkG eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts und damit eine juristische Person. Die Aufgaben des Verwaltungsrates sind mit den Aufgaben eines Aufsichtsrats vergleichbar (§ 8 Abs. 1 SpkG). Insbesondere obliegt dem Verwaltungsrat einer Sparkasse in diesem Zusammenhang nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 SpkG die Beschlussfassung über den Dienstvertrag der Vorstandsmitglieder sowie die Entlastung des Vorstandes und die Beschlussfassung über die Verwendung des Jahresüberschusses (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 8 SpkG).

Somit ist der Verwaltungsrat ein gleichartiges Organ im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 3b GemO. Ratsmitglied Loosen gehört dem Verwaltungsrat nicht als Vertreter der verbandsfreien Gemeinde Lahndorf, sondern als Vertreter des Landkreises L an. Somit liegt die persönliche Voraussetzung auf ihn bezogen vor.

#### Sachliche Voraussetzung:

Frau Brigitte Boden wie auch die Kreissparkasse L erfüllen die sachliche Voraussetzung des § 22 GemO. Diese ist dann erfüllt, wenn die beiden Verkäufer im Vergleich zur ursprünglichen Situation durch die Beschlussfassung eine Besser- bzw. Schlechterstellung und somit einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bzw. ein unmittelbares persönliches oder wirtschaftliches Interesse erfahren. Dies ist vorliegend gegeben. Durch die Grundstücksveräußerung verlieren beide Verkäufer ihr Eigentumsrecht an den in Rede stehenden Grundstücken (Nachteil), erlangen jedoch einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung (Vorteil). Diese Wirkungen erfolgen auch unmittelbar. Der noch abzuschließende notarielle Vertrag stellt in diesem Zusammenhang ein reiner formaler Vollzugsakt dar, der für den Bürgermeister als Vertreter der Gemeinde nach außen (§ 47 Abs. 1 GemO) mit keinerlei Ermessens- oder Entscheidungsspielraum verbunden ist.

Hinsichtlich des Ratsmitgliedes Loosen liegen daher Ausschließungsgründe vor.

Obwohl bei Ratsmitglied München diese Ausschließungsgründe nicht vorliegen, hat er nach entsprechender Aufforderung durch den Bürgermeister den Sitzungssaal verlassen. Da somit ein Verfahren nach § 22 Abs. 5 GemO nicht erforderlich wurde, liegt bei ihm ein

freiwilliger Mandatsverzicht vor, der die Rechtmäßigkeit der Beschlussfassung nicht berührt.

Da das kommunale Handeln des Gemeinderates somit nicht rechtswidrig war, liegen die Voraussetzungen für eine Beanstandung des Beschlusses durch die Kreisverwaltung L nach § 121 GemO nicht vor.

Birgit Beckermann/Sebastian Hansen\*

## Verwaltungsmanagement und Organisation

### Aufgaben

#### Aufgabe 1

##### Sachverhalt:

In der kleinen kreisangehörigen Gemeinde G sind dem Amt 10 die Aufgaben „Organisation“, „Büroleitung“, „Wahlen“, „Ratsangelegenheiten“ sowie „Arbeitssicherheit- und Arbeitsschutz“ zugeordnet. Auf diese Aufgaben entfallen unterschiedlichste Teilaufgaben, so z. B.

- Bundestagswahlen
- Ratsmitglieder beraten
- Aufwandsentschädigungen an Ratsmitglieder zahlen
- Wahlen vorbereiten
- Wahlhelfer verpflichten
- Persönlicher Referent des Bürgermeisters
- Organisationsuntersuchungen
- Stellenbedarfsermittlung
- Wahlhelfer schulen
- Protokolle von Ratssitzungen fertigen
- Kommunalwahlen
- Arbeitsplatzbegehungen planen und durchführen
- Arbeitsmedizinischer Dienst
- Stellenbewertung
- Reden für den BM fertigen
- BM auf Veranstaltungen begleiten

Diese (Teil-)Aufgaben werden durch den Amtsleiter, eine Sachbearbeiterin und zwei Zuarbeiter wahrgenommen. Der Amtsleiter ist persönlicher Referent des Bürgermeisters (BM) und die Sachbearbeiterin ist Beauftragte für die Arbeitssicherheit und den Arbeitsschutz.

##### Aufgaben:

1.1 Benennen Sie die in der Aufgabenanalyse genutzten Gliederungskriterien und bewerten Sie deren Nutzen für die Durchführung einer Aufgabenanalyse in der behördlichen Praxis.

\* Birgit Beckermann lehrt als hauptamtliche Dozentin an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW am Hochschulstandort Münster Öffentliche Betriebswirtschaftslehre, Verwaltungsmanagement, Organisation und Personalmanagement und engagiert sich im Forschungszentrum Personal und Management der FHöV NRW.

Sebastian Hansen ist hauptamtlicher Dozent für Wirtschaftswissenschaften, insbesondere Öffentliche Betriebswirtschaftslehre, Personalmanagement, Qualitätsmanagement sowie Verwaltungsmanagement und Organisation an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW in Köln.

1.2 Führen Sie auf Basis der genannten Informationen eine Aufgabenanalyse durch und benennen Sie dabei die Gliederungskriterien und Gliederungsarten, nach denen Sie vorgegangen sind. Erstellen Sie die Aufgabenanalyse mindestens bis auf die dritte Gliederungs-/Ordnungsebene.

1.3 Unterscheiden Sie die Aufgabenanalyse von der Aufgabensynthese und bewerten Sie den Praxisnutzen der Aufgabenanalyse für die Tätigkeit der für die Organisation zuständigen Organisationseinheit einer beliebigen Behörde.

#### Aufgabe 2

##### Sachverhalt:

Aufgrund Ihrer Aufgabenanalyse und der kritischen Betrachtung der vorhandenen Prozesse hat das Amt 10 sich dazu entschieden, die Aufgaben „Arbeitssicherheit und Arbeitsschutz“ aus dem Amt 10 aus- und in das Amt 11 (Personal) einzugliedern. Im Nachgang hat eine Projektgruppe von Studierenden der FHöV NRW eine umfangreiche Organisationsuntersuchung von Amt 10 vorgenommen.

Es sind folgende Daten erhoben worden:

- Amt 10 beschäftigt derzeit eine Sachbearbeiterin (eine Vollzeitstelle – 1,0 VZÄ ) zuzüglich des Amtsleiters und zweier Zuarbeiter. Die beiden Zuarbeiter haben insgesamt 0,75 Stellenanteile (VZÄ) im Amt 10.
- Aus Vereinfachungsgründen sind alle im Amt anfallenden Arbeiten in die drei folgenden Kategorien eingeteilt worden:
  - I. Leicht
  - II. Mittel
  - III. Schwer
- Die eingesetzten Zuarbeiter sind aufgrund ihrer Ausbildung in der Lage, die Aufgaben der Kategorie I zu bearbeiten. Die Aufgaben der Kategorie II und III werden aufgrund deren Schwierigkeit ausschließlich von der Sachbearbeiterin bearbeitet. Die Tätigkeit des Amtsleiters ist aufgrund seiner alleinigen Zuständigkeit als persönlicher Referent des Bürgermeisters und seiner Führungsfunktion mit dem Umfang einer Vollzeitstelle als gesetzt anzunehmen.
- Für die drei Kategorien sind folgende Jahreswerte ermittelt worden:

Kategorie	Zahl der Fälle	Rückfragen
I	2.500	480
II	3.890	1.460
III	1.850	310

Von den 1.850 Fällen der Kategorie III sind 650 Fälle der Tätigkeit des Amtsleiters als persönlicher Referent zuzuordnen, zu Rückfragen kommt es in diesen Fällen nicht.

- Die Bearbeitung von Fällen der Kategorie I dauert durchschnittlich 12 Minuten. Fälle der Kategorie II dauern durchschnittlich 17 Minuten. Bei Fällen der Kategorien III muss jeweils mit einem durchschnittlichen Zeitaufwand von 43 Minuten gerechnet werden.
- Bei einigen Fällen kommt es zu Rückfragen, die eine erneute Bearbeitung des Falles erforderlich machen. Bei Rückfragen wird von einem zusätzlichen Zeitaufwand i.H.v. 25 % der regulären Bearbeitungszeit ausgegangen.

#### Aufgaben:

- 2.1 Ermitteln Sie den neuen Stellen- und Personalbedarf für das Amt 10. Gehen Sie bei der Ermittlung von 40 Wochenarbeitsstunden und 202 Arbeitstagen pro Jahr aus und wählen Sie eine zweckmäßige Methode der Stellenbedarfsermittlung.
- 2.2 Welche/s Verfahren der Stellenbedarfsermittlung liegt/liegen der Ermittlung des Stellenbedarfes des Amtsleiters zugrunde? Bitte beschreiben Sie auch die Grenzen des/der genutzten Verfahren/s.
- 2.3 Welche Rückschlüsse ziehen Sie aus der von Ihnen durchgeführten Personalbedarfsermittlung?

#### Aufgabe 3

##### Sachverhalt:

Die Verwaltung der kreisangehörigen Gemeinde L. (24.000 Einwohner) in NRW hat zurzeit folgende Struktur: Dem Verwaltungsvorstand um Bürgermeister Bernhard Bollermann (BM) gehören der Erste Beigeordnete Erwin Ederer (E), der Technische Beigeordnete Thomas Teuter (TT) und der Kämmerer Konrad Klamm (KK) an. Dem Verwaltungsvorstand organisatorisch unmittelbar zugeordnet sind der Zentrale Steuerungsdienst (ZSD) und das Stadtmarketing (SM). Beide Organisationseinheiten übernehmen steuerungsunterstützende bzw. steuerungsrelevante Aufgaben. Die Gleichstellungsstelle (GL) ist organisatorisch ebenfalls direkt dem Verwaltungsvorstand zugeordnet. Es gibt außerdem fünf Fachbereiche: Dem Fachbereich 1 „Service“ (FB 1) gehören vier Fachdienste an, und zwar die Fachdienste Allgemeiner Service (AS), Personal (P), Abgaben (A) und Finanzen (F). Dem Fachbereich 2 „Bürgerdienste“ (FB 2) sind zurzeit drei Fachdienste zugeordnet: Recht (R), Sicherheit und Ordnung (SuO) und Bürgerdienste (B). Der Fachbereich 3 „Soziales und Jugend“ (FB 3) besteht aus den drei Fachdiensten Arbeit und Soziales (AuS), Kinder und Jugend (KuJ) sowie Soziale Dienste (SD). Die drei Fachdienste Schulen (Sch), Kultur (K) und Sport (Sp) bilden den Fachbereich 4 „Bildung und Freizeit“ (FB 4). Im Fachbereich 5 „Infrastruktur, Stadtentwicklung, Umwelt“ (FB 5) sind fünf Fachdienste zusammengeführt, und zwar die Fachdienste Vermessung (V), Bauordnung (BO), Gebäudemanagement (G), Tiefbau (T) sowie Stadtentwicklung und Umwelt (SuU). Die Gemeinde L. befindet sich seit mehreren Jahren in einer äußerst prekären Haushaltssituation, weshalb im Zuge der diesjährigen Haushalts- und Etatberatungen erneut nach Einspar- und Optimierungspotenzialen Ausschau gehalten wird. Die beiden Mehrheitsfraktionen im Rat der Gemeinde L. haben jüngst einen Vorstoß gewagt und vorgeschlagen, die Gemeindeverwaltung deutlich zu verschlanken. Es gelte, das althergebrachte weberianische Bürokratiemodell zu über-

winden und verstärkt neue Steuerungselemente zu implementieren. Zunächst sei die Stelle des Technischen Beigeordneten einzusparen, der zum 31.03.2015 in den Ruhestand trete. Eine erneute Ausschreibung der Stelle sei überflüssig, da die verbleibenden Mitglieder des Verwaltungsvorstandes die bisherigen Aufgaben des Technischen Beigeordneten mit übernehmen könnten. Außerdem solle die Fachbereichsstruktur stringenter gestaltet werden, indem die bisherigen Fachbereiche 1 und 2 zu einem neuen Fachbereich 1 „Service und Bürgerdienste“, die derzeitigen Fachbereiche 3 und 4 zu einem neuen Fachbereich 2 „Soziales, Jugend, Bildung und Freizeit“ zusammengeführt und der Fachbereich 5 zum neuen Fachbereich 3 überführt werden. Innerhalb des bisherigen Fachbereiches 1 „Service“ (FB 1) sollen aus den vier Fachdiensten die drei Fachdienste Allgemeiner Service (AS), Personal (P) sowie Finanzen und Abgaben (FuA) gebildet werden. Im derzeitigen Fachbereich 2 „Bürgerdienste“ (FB 2) sollen aus den drei vorhandenen Fachdiensten die zwei Fachdienste Recht (R) und Bürgerdienste (einschließlich Sicherheit und Ordnung) (B) entstehen. Die drei Fachdienste Schulen (Sch), Kultur (K) und Sport (Sp) sollen zu einem Fachdienst gebündelt werden. Der Leitung des zukünftigen Fachbereiches 1 soll ein Controller zugeordnet werden, der insbesondere zu Finanzierungsfragen und zur Haushaltskonsolidierung Steuerungsunterstützung leisten soll.

#### Aufgaben:

- 3.1 Erklären Sie kurz mit einem Satz, was in der Organisationslehre unter einem Organigramm verstanden wird. Stellen Sie den vorgeschlagenen zukünftigen Aufbau der Gemeindeverwaltung L. in einem Organigramm dar.
- 3.2 Erläutern Sie, welche Strukturtypen/Formen der Aufbauorganisation im derzeitigen Organigramm der Gemeindeverwaltung L. vorkommen. Gehen Sie hierbei auch auf die jeweiligen Vor- und Nachteile der Strukturtypen/Formen der Aufbauorganisation ein, indem Sie diese auf den vorliegenden Sachverhalt bezogen begründen.
- 3.3 Zeigen Sie auf, welche Organisationsprinzipien tangiert sind, soweit die von den Mehrheitsfraktionen vorgeschlagene Umstrukturierung der Gemeindeverwaltung L. tatsächlich umgesetzt werden würde. Legen Sie dar, welche Auswirkungen die Neuorganisation mit Blick auf die Organisationsprinzipien haben könnte.
- 3.4 Nennen Sie die Merkmale des von Weber entwickelten Bürokratiemodells. Stellen Sie auf den vorliegenden Sachverhalt Bezug nehmend dar, ob und wenn ja, inwiefern die von den Mehrheitsfraktionen avisierte Überwindung des Bürokratiemodells hin zu einer Stärkung der neuen Steuerung durch die vorgeschlagene Umstrukturierung der Gemeindeverwaltung gefördert werden könnte.

#### Aufgabe 4

##### Sachverhalt:

Sowohl das Rathaus der Gemeinde L. als auch alle anderen Gebäude der Gemeinde, u. a. die sechs Schulen, die vier Sporthallen, das Schwimmbad und die Gemeindehalle, werden bislang durch eigene, jeweils für bestimmte Gebäude zuständige Hausmeister betreut. Angesichts der prekären Finanzsituation der Gemeinde wird nun im Rat die Frage diskutiert, ob es nicht – wie es bereits seit Jahren von einigen anderen Kommunen praktiziert wird – sinnvoller sei, die ge-



meindeeigenen Hausmeister, die über unterschiedliche handwerkliche Kompetenzen verfügen, in einen so genannten „Hausmeisterpool“ zu überführen, mit dem dann flexibler als bisher alle zur Verfügung stehenden Hausmeister jeweils an den benötigten Orten bzw. Gebäuden in der Gemeinde eingesetzt werden könnten. Alternativ steht auch im Raume, solch einen Hausmeisterpool im Wege der kommunalen Gemeinschaftsarbeit zusammen mit der Nachbargemeinde T. (17.500 Einwohner) einzurichten, um daraus alle kommunalen Gebäude in L. und T. flexibler als bisher betreuen lassen zu können. Als weitere Alternative zur zukünftigen Abdeckung von Hausmeisterdienstleistungen wird außerdem in Erwägung gezogen, auf eine Sicherstellung der Dienste durch eine externe, spezialisierte Fachfirma umzustellen, die die gemeindeeigenen Hausmeister übernehmen soll.

Die Vorschläge zur zukünftigen Organisation der Hausmeisterdienste werden äußerst kontrovers diskutiert. Einige Ratsmitglieder wollen den Status quo beibehalten, andere können sich sowohl die Poolvariante bei der Gemeinde L. als auch in Zusammenarbeit mit der Nachbarkommune T. vorstellen, wieder andere favorisieren die Vergabe der Dienste an eine externe Fachfirma. Eine konsensfähige Lösung ist zurzeit nicht in Sichtweite. Der Bürgermeister bittet Sie vor diesem Hintergrund, einen die Entscheidungsfindung unterstützenden Beitrag zu leisten und die Argumente zu den einzelnen Alternativen anhand der im Folgenden aufgeführten Parameter abzuwägen:

Zunächst einmal sind die Kosten der Hausmeisterdienste in der bisherigen organisatorischen Gestaltung und den o. a. Alternativen gegeneinander abzuwägen. Zurzeit werden pro Jahr für die Dienste durch die eigenen Hausmeister (acht Vollzeitstellen) folgende Kosten verzeichnet: Personalkosten (inklusive Neben- und Gemeinkosten) ca. 500.000 Euro plus Sachkosten (Maschinen, Werkzeuge, Materialien etc.) ca. 100.000 Euro. Die Kosten könnten nach entsprechenden Berechnungen des Fachdienstes Gebäudemanagement durch eine Umstellung auf einen gemeindeeigenen Hausmeisterpool um insgesamt 10 %, bei einem Pool gemeinsam mit der Nachbargemeinde T. um insgesamt 20 % und bei Erledigung der Dienste durch eine Fremdfirma um 30 % gesenkt werden. In allen kommunalen Gebäuden wird großer Wert auf eine angemessene Unterhaltung und Instandsetzung gelegt. Mit der gegenwärtigen Erfüllung dieser Dienste der Unterhaltung und Instandsetzung durch gemeindeeigenes Personal gibt es, wie Erhebungen zeigen, so gut wie keine Beanstandungen. Den Erfahrungsberichten einzelner Nachbarkommunen ist demgegenüber zu entnehmen, dass bei einer Durchführung der Dienste durch Fremdfirmen die Unterhaltung und Instandsetzung nicht mehr in der bisherigen Qualität gewährleistet werden kann und ein um 20 % schlechteres Arbeitsergebnis erzielt wird. Im Falle einer Sicherstellung der Dienste durch Personal aus einem eigenen Pool wird ein um 5 %, im Falle einer Sicherstellung der Dienste durch Personal aus einem Pool gemeinsam mit der Nachbargemeinde T. ein um 15 % schlechteres Arbeitsergebnis bezogen auf Unterhaltung und Instandsetzung zu erwarten sein. Außerdem ist bei der Erfüllung der Hausmeisterdienste verstärkt auf den Aspekt der Unfallsicherheit, z. B. bei der Betreuung bzw. Durchführung handwerklicher Arbeiten in den Gebäuden, zu achten. Hier werden zwischen den Alternativen keine relevanten Unterschiede zu erwarten sein. Von Bedeutung ist des Weiteren die Sicherstellung des laufenden Geschäftsbetriebes in den verschiedenen öffentlichen Gebäuden. Dies bedeutet, dass die Hausmeisterdienste den jeweiligen Öffnungs- bzw. Nutzungszeiten angepasst und teilweise im Schichtdienst wahrgenommen werden müssen, wobei auch zu besonderen Anlässen wie bei Wochenend- und Abendveranstaltungen die Aufgabenerfüllung gewährleistet sein muss. Hier ist davon auszugehen,

dass beim Einsatz eigener Kräfte in der jetzigen Organisationsform eine um 15 % höhere Flexibilität gegeben ist im Vergleich zu von einer externen Firma eingesetztem Personal und eine um 20 % niedrigere Flexibilität als sowohl jeweils bei dem eigenen als auch bei dem mit der Nachbarkommune T. betriebenen Pool. Es ist des Weiteren die Arbeitssituation der Hausmeister zu bedenken: Beim Wechsel von der jetzigen Organisationsform auf eine der beiden Poolvarianten würden die Hausmeister eine um 10 % ungünstigere Arbeitssituation haben, da sie jeweils an wechselnden Arbeitsorten und zu häufiger als bisher wechselnden Einsatzzeiten eingesetzt würden (bei gleichbleibender Bezahlung). Bei der Umstellung auf die Wahrnehmung der Dienste durch eine externe Firma würden Arbeitsplätze bei der Gemeinde L. wegfallen, was für die Hausmeister zu einer um 30 % ungünstigeren Arbeitssituation (einschließlich schlechterer Bezahlung) führen würde. Hinzu kommt bei dieser Variante die um 30 % geringere Arbeitsplatzsicherheit einschließlich der geringeren sozialen Absicherung, während die Arbeitsplatzsicherheit bei der gemeindeeigenen Poolbildung um 5 % und bei der gemeinsam mit der Nachbarkommune T. gebildeten Poollösung um 10 % geringer wäre. Die angemessene Unterhaltung und Instandsetzung sowie die Kosten sollen von ihrer Bedeutung her jeweils dreimal so hoch gewichtet werden wie jeweils die Arbeitssituation und die Arbeitsplatzsicherheit. Die Sicherstellung des Geschäftsbetriebes in den verschiedenen Gebäuden der Gemeinde L. soll doppelt so hoch gewichtet werden wie jeweils die Arbeitssituation und die Arbeitsplatzsicherheit.

### Aufgaben:

4.1 Benennen Sie die im o. a. Sachverhalt anzuwendende Technik, mit der die Entscheidungsfindung zur zukünftigen Organisation der Hausmeisterdienste für die Gebäude der Gemeinde L. unterstützt werden kann. Zeigen Sie Möglichkeiten und Grenzen der von Ihnen angewandten Technik auf. Wenden Sie sodann die Technik an und geben Sie eine Bewertung zu dem Ergebnis ab.

### Lösungshinweise

#### Zu Aufgabe 1

1.1 Benennen Sie die in der Aufgabenanalyse genutzten Gliederungskriterien und bewerten Sie deren Nutzen für die Durchführung einer Aufgabenanalyse in der behördlichen Praxis.

Die Gliederungskriterien werden genutzt, um eine ausgewählte und näher zu analysierende Gesamtaufgabe nach bestimmten Kriterien systematisch aufzugliedern. Damit dienen sie der systematischen Zerlegung von Aufgaben in Teilaufgaben und sind daher unverzichtbares Hilfsmittel zur Durchführung einer Aufgabenanalyse.

Die in der Praxis gebräuchlichsten Gliederungskriterien sind sicherlich „Objekt“ und „Verrichtung“, gelegentlich ergänzt um das Kriterium „Region“<sup>1</sup>:

- Unter dem Gliederungskriterium „Objekt“ werden einzelne Gegenstände verstanden, auf die sich eine Aufgabe bezieht, also z. B. Räume, Produkte, Möbel, etc.

1 Vgl. auch zur folgenden Aufzählung, z. B. *Paulic* (Hrsg.) (2012): „Verwaltungsmanagement und Organisation“, S. 116 ff oder *Pippke/Gourmelon/Meixner/Mersmann* (2007): „Organisation“, S. 56 ff.

- Das Gliederungskriterium „Verrichtung“ umfasst eine „Aufgabe im Sinne von Handlungen oder Tätigkeiten“<sup>2</sup>, also z.B. Informieren von Bürgern, Bearbeiten von Meldeangelegenheiten oder Ändern des Familienstandes.

Gelegentlich wird eine deutlich weitergehende Differenzierung vorgenommen.<sup>3</sup> So können z. B. die Kriterien

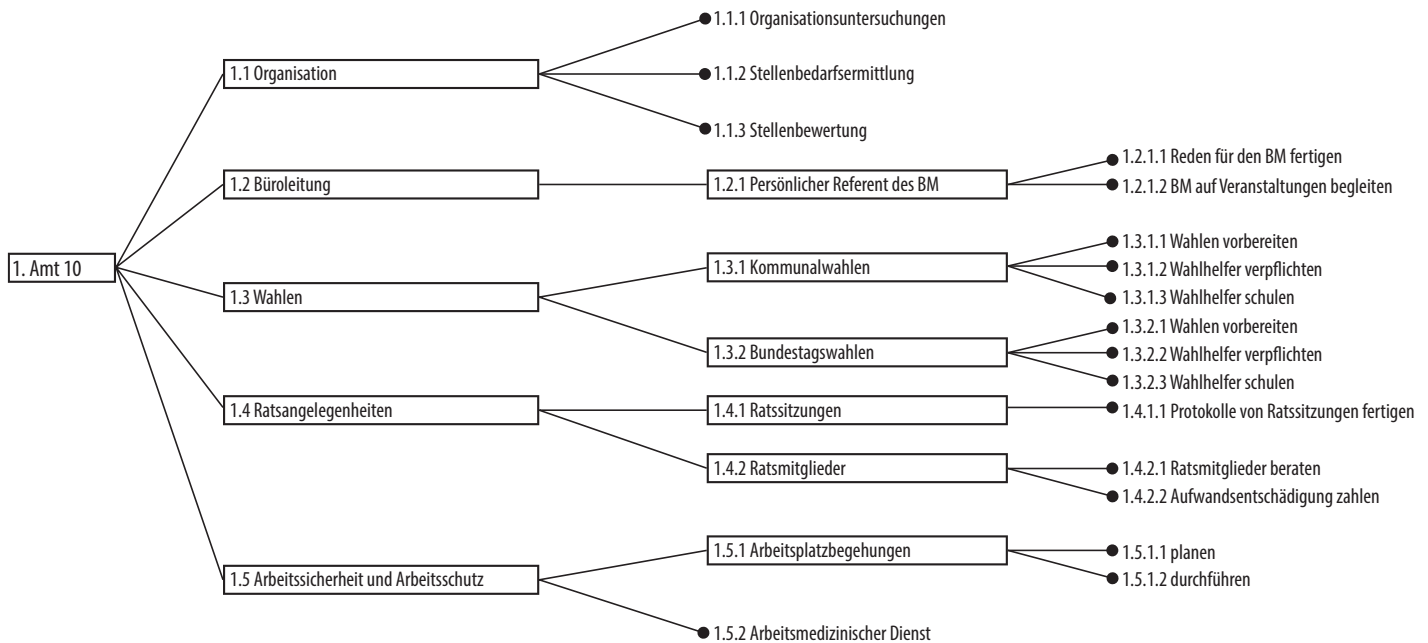
- Zweck,
- Entscheidung,
- Phase,
- Rang

unterschieden werden. Diese haben nach Einschätzung der Verfasser jedoch eine geringere Bedeutung für die Organisationspraxis.

1.2 Führen Sie auf Basis der genannten Informationen eine Aufgabenanalyse durch und benennen Sie dabei die Gliederungskriterien und Gliederungsarten, nach denen Sie vorgegangen sind. Erstellen Sie die Aufgabenanalyse mindestens bis auf die dritte Gliederungs-/Ordnungsstufe.

Unter Berücksichtigung der Gliederungskriterien, -grundsätze und -arten kann eine beliebige (sachlogische) Analyse und Darstellung der (Teil-)Aufgaben vorgenommen werden.

Wichtig ist, dass Sie erkennen, dass die in der Aufgabe enthaltenen Informationen zum vorhandenen Personal für die Aufgabenanalyse gänzlich unwichtig sind, da eben die Aufgaben und gerade nicht die Aufgabenträger einer weitergehenden Analyse unterzogen werden. Die Aufgabenanalyse kann als Beispiel wie folgt vorgenommen werden:



Und-Objektgliederung

Inklusive-Oder-Objektgliederung

Inklusive-Oder-Verrichtungsgliederung

2 Paulic (Hrsg.) (2012): „Verwaltungsmanagement und Organisation“, S. 116.

3 Siehe z. B. Klümper/Möllers/Zimmermann (2008): „Verwaltungsorganisation und Personalwirtschaft“, S. 45.

4 Vgl. Pippke/Gourmelon/Meixner/Mersmann (2007): „Organisation“, S. 58.

5 Vgl. Pippke/Gourmelon/Meixner/Mersmann (2007): „Organisation“, S. 58.

Schritt Aufgabenhauptgruppen und Aufgabengruppen nach bestimmten Gliederungsgrundsätzen, -kriterien und -arten in Aufgaben und Teilaufgaben zerlegt (Aufgabenanalyse). Die so identifizierten oder gewonnenen Aufgabenteile werden dann unter Berücksichtigung der sog. Zentralisierungskriterien systematisch so zusammengefügt, dass sinnvoll zugeschnittene Organisationseinheiten entstehen (Aufgabensynthese).<sup>6</sup>

Bei der Aufgabenanalyse handelt es sich um ein seit Jahrzehnten in der Organisationsarbeit genutztes Hilfsmittel, dessen Anwendung als recht mechanisch bezeichnet werden kann. Die leichte Erlernbarkeit und der unbestrittene Nutzen bei der Identifikation der relevanten Teilaufgaben und deren strukturierter Analyse machen die Aufgabenanalyse zu einem unverzichtbaren Hilfsmittel der Organisationsreferate und -abteilungen. Dabei ist es wichtig, die im Rahmen der Aufgabensynthese entstehenden Organisationseinheiten in ein effizientes Prozessmanagement einzufügen und den behördlichen Prozessen keine Aufbaustruktur überzustülpen, die nicht zu einer zweckmäßigen Aufgabenerledigung passt. Entsprechend sollten bereits bei der Aufgabenanalyse bestehende Aufgaben und organisatorische Abläufe nicht notwendigerweise als gegeben hingenommen werden. Die Aufgabenanalyse und die sich anschließende Aufgabensynthese stellen vielmehr eine Chance dar, bestehende Aufgaben und Strukturen kritisch zu hinterfragen.

**Zu Aufgabe 2**

2.1 Ermitteln Sie den neuen Stellen- und Personalbedarf für das Amt 10. Gehen Sie bei der Ermittlung von 40 Wochenarbeitsstunden und 202 Arbeitstagen pro Jahr aus und wählen Sie eine zweckmäßige Methode der Stellenbedarfsermittlung.

Es ist eine analytische Stellenbedarfsermittlung durchzuführen. Dazu werden das Aufgabenvolumen und die Arbeitskapazität zueinander ins Verhältnis gesetzt.

Die zugrunde liegende Formel lautet:<sup>7</sup>

$$Stellenbedarf = \frac{Aufgabenvolumen}{Arbeitskapazität \text{ einer Normalarbeitskraft}}$$

Wobei üblicherweise gilt:<sup>8</sup>

$$Aufgabenvolumen = \sum_{i=1}^n V_i \times mBz_i \times Z$$

Legende:

- $V_i$  = Anzahl der Vorgänge der Vorgangsart i
- $mBz_i$  = mittlere Bearbeitungszeit pro Vorgang der Vorgangsart i
- $Z$  = Zuschlagsfaktor

und

6 Vgl. Paulic (Hrsg.) (2012): „Verwaltungsmanagement und Organisation“, S. 116 und 120.  
 7 Vgl. Fischer (Hrsg.) (2011): „Personalmanagement“, S. 62 f.  
 8 Vgl. Fischer (Hrsg.) (2011): „Personalmanagement“, S. 62 f.

$$Nettoarbeitskapazität = 202 \times \frac{Wochenarbeitszeit}{5} \times 60 \times 0,9$$

Die Gesamtformel lautet demnach:

$$Stellenbedarf = \frac{\sum_{i=1}^n V_i \times mBz_i \times Z}{202 \times \frac{Wochenarbeitszeit}{5} \times 60 \times 0,9}$$

**Hinweis:** Bei der Stellenbedarfsermittlung finden die 650 Fälle, die direkt dem Amtsleiter zuzuordnen sind, keine Berücksichtigung. Der Stellenumfang der Leitungsstelle ist mit 1,0 Stellenanteilen als gegeben hinzunehmen. Bei der Berechnung der restlichen Stellenbedarfe sollten die Fälle, die insoweit bereits dem Stellenanteil des Amtsleiters zuzuordnen sind, daher nicht weiter berücksichtigt werden.

Es ergeben sich folgende Stellenbedarfe:

Kategorie	Zahl der Fälle	Min. pro Fall	mBz Gesamt	Rückfragen	Min. pro Fall bei Rückfragen	mBz bei Rückfragen Gesamt	Aufgabenvolumene
I	2.500	12	30.000	480	3	1.440	31.440

Aufgabenvolumen	31.440
Arbeitskapazität	87.264
Stellenbedarf	0,36

II	3.890	17	66.130	1.460	4,25	6.205	72.335
III	1.200	43	51.600	310	10,75	3.332,5	54.932,5

Aufgabenvolumen	127.267,5
Arbeitskapazität	87.264
Stellenbedarf	1,46

Der hier vorgenommenen Stellenbedarfsermittlung liegen 202 Arbeitstage zugrunde, die persönlich bedingten Ausfallzeiten sind mit einem Umfang von 10 % berücksichtigt worden. Die Berücksichtigung der persönlich bedingten Ausfallzeiten sollte vorgenommen werden, auch wenn dies im Aufgabentext nicht ausdrücklich gefordert worden ist.

Es besteht also ein Stellenbedarf von 0,36 Stellen für Zuarbeiter und 1,46 Stellen für Sachbearbeiter. Vor dem Hintergrund der aktuellen Personalausstattung ergibt sich folgender Personalbedarf:

- Es sind Zuarbeiter im Umfang von 0,75 Vollzeitäquivalenten (VZÄ) vorhanden, demnach ergibt sich ein Personalüberhang im Umfang von 0,39 VZÄ.

9 Die Formel gilt für eine Fünf-Tage-Woche mit 40 Wochenarbeitsstunden und 202 Jahresarbeitstagen bei angenommenen persönlich bedingten Ausfallzeiten i.H.v. 10 %. Für die Ermittlung der Jahresarbeitstage siehe z.B. KGSt®-Materialien Nr. 1/2012, S. 11.



- Die Sachbearbeiterin ist mit einem vollen Stellenanteil tätig, laut Stellenbedarfsermittlung sind jedoch 1,46 VZÄ notwendig. Entsprechend besteht ein Personalbedarf in Höhe von 0,46 VZÄ.

## 2.2 Welche/s Verfahren der Stellenbedarfsermittlung liegt/liegen der Ermittlung des Stellenbedarfes des Amtsleiters zugrunde? Bitte beschreiben Sie auch die Grenzen des/der genutzten Verfahren/s.

Bei der Vorgabe, die Aufgaben des Amtsleiters haben einen Stellenanteil von 1,0, handelt es sich um eine Stellenbedarfsermittlung nach summarisch-empirischen Verfahren, vermutlich nach dem politischen Verfahren.

Summarisch-empirische Verfahren haben insbesondere dort ihre Grenzen, wo Parameter zueinander in Beziehung gesetzt werden, die dafür nicht geeignet sind. Insgesamt sind analytische Verfahren zudem deutlich genauer, wenn sie auch bei der Durchführung mit mehr Aufwand verbunden sind.<sup>10</sup>

## 2.3 Welche Rückschlüsse ziehen Sie aus der von Ihnen durchgeführten Personalbedarfsermittlung?

Die ermittelten Stellenbedarfe weichen deutlich von den aktuell vorhandenen Stellen und der aktuellen Stellenbesetzung ab.

Die beiden Zuarbeiter sind derzeit mit 0,75 Stellenanteilen dem Amt 10 zugeordnet. Auf Basis der Stellenbedarfsermittlung machen deren Aufgaben jedoch nicht mehr als 0,36 Stellenanteile aus. Die Sachbearbeiterin ist hingegen mit einer Vollzeitstelle mehr als ausgelastet, sie hat Aufgaben im Umfang von 1,46 Stellenanteilen wahrzunehmen.

Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob die vorgenommene Vereinfachung, also die Reduzierung auf lediglich drei Aufgabenkategorien, zweckmäßig ist. Es könnte auch hinterfragt werden, ob die Vorgänge und deren mittlere Bearbeitungszeit bei der Organisationsuntersuchung korrekt ermittelt worden sind; diese deutliche Überlastung einer Sachbearbeiterin wäre jedenfalls auf Dauer nicht tragbar.

Im vorliegenden Fall ist jedenfalls die Aufgabe „Arbeitssicherheit und Arbeitsschutz“ aus der Zuständigkeit des Amtes in die Zuständigkeit eines neuen Amtes übertragen worden. Es ist daher auch durchaus möglich, dass die Fälle der schwerer zu bearbeitenden Kategorien II und III gleich geblieben sind und mit der ehemaligen Aufgabe lediglich die Fälle der einfachen Kategorie I verbunden waren, die nun in der Zuständigkeit des Amtes 11 liegen und zu einem Personalüberhang im Bereich der Zuarbeiter führen. Die Sachbearbeiterin wäre dann jedoch auch bereits vor Wegfall der Aufgabe deutlich überlastet gewesen. Außerdem ist die Sachbearbeiterin laut Sachverhalt in Aufgabe 1 bislang die Beauftragte für die Arbeitssicherheit und den Arbeitsschutz – das spricht dafür, dass die weggefallene Aufgabe eher den Kategorien II und III zugeordnet war.

Vermutlich wird die Sachbearbeiterin daher bislang einfach gelagerte Sachverhalte der Kategorie II oder gar III häufiger auf die Zuarbeiter delegiert haben und so deren Kapazitäten besser aus- und sich selber entlastet haben. Dies war jedoch nur dann möglich, wenn die Aufgabe „Arbeitssicherheit und Arbeitsschutz“ bislang lediglich ein

sehr geringes Aufgabenvolumen hatte und daher noch freie Arbeitskapazität vorhanden war.

Sofern die Anteile der Zuarbeiterstellen entsprechend der Stellenbedarfsermittlung auf 0,36 reduziert würden, wäre mit einer deutlichen Zunahme der Belastung der Sachbearbeiterin zu rechnen.

Im vorliegenden Fall sind zwei Lösungsmöglichkeiten denkbar:

- Einer der Zuarbeiter könnte mit neuen Aufgaben in einem anderen Amt betraut werden, der verbleibende Zuarbeiter wird mit 0,36 VZÄ im Amt 10 eingesetzt; damit sind die entsprechenden Aufgaben vollständig verteilt. Der noch vorhandene Personalbedarf in Höhe von 0,46 VZÄ für die Sachbearbeiteraufgaben kann intern oder extern besetzt werden.
- Die vorhandenen Fälle und die Einteilung in die drei Kategorien werde im Nachgang näher betrachtet. Es besteht zumindest der Verdacht, dass die Zuarbeiter auch bislang schwierigere Fälle der Kategorie II oder gar III übernehmen und die Sachbearbeiterin dadurch entlasten. Gegen dieses Vorgehen ist grundsätzlich nichts einzuwenden, da die im Überhang befindlichen 0,39 VZÄ der Zuarbeiter dem Bedarf von 0,46 VZÄ bei der Sachbearbeiterstelle entgegenstehen. In diesem Fall sollten die so neu entstehenden Stellen einer Stellenbewertung unterzogen werden. Zudem könnte in diesem Fall durch Maßnahmen der Personalentwicklung auch für eine weitergehende Qualifizierung der Zuarbeiter gesorgt werden – ggf. muss aber auch einfach nur die Aufteilung der vorhandenen Fälle in die drei Kategorien überdacht werden.

Es besteht darüber hinaus die Möglichkeit, dass die Sachbearbeiterin sehr leistungsfähig ist. Die analytische Stellenbedarfsermittlung geht schließlich immer von der Arbeitskapazität einer Normalarbeitskraft aus. Es ist durchaus möglich, dass die vorhandene Kraft leistungsfähiger ist als ein Durchschnittsarbeitnehmer. Auf Basis der vorgenommenen Stellenbedarfsermittlung sollten sich die Verantwortlichen jedoch gut überlegen, ob eine dauerhafte Unterbesetzung sinnvoll erscheint.

## Zu Aufgabe 3

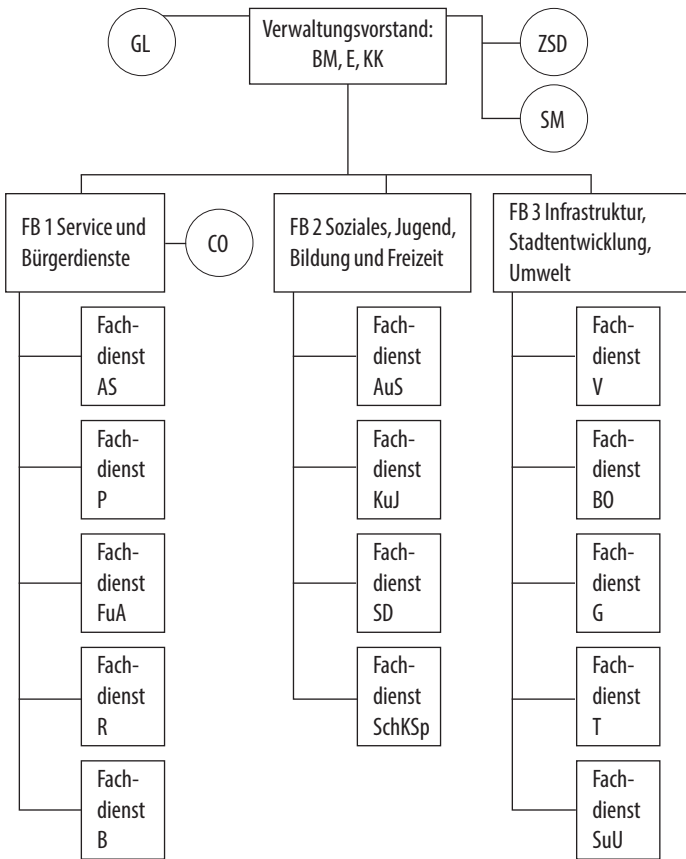
- ### 3.1 Erklären Sie kurz mit einem Satz, was in der Organisationslehre unter einem Organigramm verstanden wird. Stellen Sie den vorgeschlagenen zukünftigen Aufbau der Gemeindeverwaltung L. in einem Organigramm dar.

Ein Organigramm ist eine grafische Darstellung der Aufbauorganisation unter Berücksichtigung des hierarchischen Gefüges einschließlich der Leitungs- und Kommunikationsbeziehungen.

- ### 3.2 Erläutern Sie, welche Strukturtypen/Formen der Aufbauorganisation im derzeitigen Organigramm der Gemeindeverwaltung L. vorkommen. Gehen Sie hierbei auch auf die jeweiligen Vor- und Nachteile der Strukturtypen/Formen der Aufbauorganisation ein, indem Sie diese auf den vorliegenden Sachverhalt bezogen begründen.

Im Organigramm der Gemeinde L. ist als Grundmodell die Ein-Linien-Organisation verankert. Dieses wird ergänzt um Stäbe (Zentraler Steuerungsdienst, Stadtmarketing, ...). Bei den dargelegten Vor-

<sup>10</sup> Paulic (Hrsg.) (2012): „Verwaltungsmanagement und Organisation“, S. 206f.



und Nachteilen der Strukturtypen/Formen der Aufbauorganisation ist darauf zu achten, dass Sie die erkennbaren Vor- und Nachteile auf den Sachverhalt bezogen begründen und diese nicht nur aufzählen.<sup>11</sup>

**Vor- und Nachteile der Ein-Linien-Organisation:<sup>12</sup>**

Vorteile	Nachteile
<b>Aspekt der Entscheidungsqualität</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Einheitliche Entscheidungen, kein Kompromissdenken</li> <li>alleinige Verantwortung bedeutet einmalige Anerkennung persönlicher Beiträge, was die Einsatzbereitschaft fördert</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Gefahr der Informationsfilterung und -verzerrung durch Zwischeninstanzen</li> <li>starre langsame Willensbildung</li> </ul>
<b>Koordinationsaspekt</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>klare Kompetenzabgrenzung</li> <li>klare Kommunikationswege</li> <li>leichte Kontrolle</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>keine direkte Koordination zwischen hierarchisch gleichrangigen Stellen</li> <li>Gefahr der Überorganisation (Bürokratisierung)</li> </ul>
<b>Kapazitätsaspekt</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Einheit der Auftragserteilung reduziert Kommunikations- und Entscheidungsprozesse</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Überlastung der Leitungsspitze</li> <li>lange Kommunikationswege, Zeitverlust</li> <li>unnötige Belastung von Zwischeninstanzen</li> </ul>

11 Siehe auch Paulic, Rainer (Hrsg.) (2012): Verwaltungsmanagement und Organisation, 2. Auflage, S. 130 ff.; Gourmelon/Mroß/Seidel (2011): Management im öffentlichen Sektor, S. 159 ff.

12 Siehe auch Paulic, Rainer (Hrsg.) (2012): Verwaltungsmanagement und Organisation, 2. Auflage, S. 130 bis 133.

<b>Personenbezogener Aspekt</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>gute Linienführungskräfte werden als solche erkannt und gefördert</li> <li>einfache Kommunikations- und Kompetenzstruktur fördert das Sicherheitsgefühl</li> <li>großer Entfaltungsraum für obere Linienführungskräfte</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Betonung der vertikalen Beziehungen unvereinbar mit den heutigen menschlichen Anforderungen: Überbetonung der positionsspezifischen Autorität</li> </ul>
<b>In der Praxis</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Tendenz zur Bildung von Querverbindungen/informelle Kommunikation</li> <li>Tendenz zur Angliederung von Stäben und Formen von Teamarbeit</li> </ul>	

**Vor- und Nachteile der Stab-Linien-Organisation:<sup>13</sup>**

Vorteile	Nachteile
<b>Aspekt der Entscheidungsqualität</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>sinnvoller Ausgleich zwischen Spezialistendenken des Stabes und Überblick der Linie</li> <li>fachkundige Vorbereitung von Entscheidungen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Gefahr, dass Stabsarbeit von Linieninstanz nicht gewürdigt wird</li> <li>Stab als sog. „graue Eminenz“: Gefahr, dass der Stab die Linienführungskraft manipuliert (Entscheidung ohne Verantwortung)</li> </ul>
<b>Koordinationsaspekt</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Erhöhte Koordinationsfähigkeit gegenüber der Linie</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Fülle von Konfliktmöglichkeiten zwischen Linie und Stab</li> <li>unter Umständen unklare Aufgabenabgrenzung zwischen Linie und Stab</li> <li>Transparenz der Entscheidungsprozesse geht verloren</li> <li>Gefahr, dass zu wenig nach unten delegiert wird</li> </ul>
<b>Kapazitätsaspekt</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Entlastung der Leitungsinstanzen</li> <li>Erhöhte Kapazität für Entscheidungsvorbereitung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Gefahr der Entwicklung einer überdimensionierten „wasserkopffartigen“ Stabsstruktur</li> <li>Gefahr der Vernachlässigung der Leistungsorganisation (Stab als Vorwand für mangelhafte Delegation)</li> </ul>
<b>Personenbezogener Aspekt</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>Stabsstelle und Linienstelle sprechen unterschiedliche Individuen an und erlauben geeignetere Personalauswahl</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Betonung der vertikalen Beziehungen unvereinbar mit den heutigen menschlichen Anforderungen: Überbetonung der positionsspezifischen Autorität</li> <li>Psychologischer Nachteil der Stabsstelle, dass ihre Entscheidungskompetenzen und ihr Status nicht der meist hohen Fachkompetenz der Inhaberin/des Inhabers entsprechen</li> </ul>
<b>In der Praxis</b>	
Tendenz zur Bildung einer eigenen Stabshierarchie	

13 Siehe auch Paulic, Rainer (Hrsg.) (2012): Verwaltungsmanagement und Organisation, 2. Auflage, S. 134 bis 135.

3.3 Zeigen Sie auf, welche Organisationsprinzipien tangiert sind, soweit die von den Mehrheitsfraktionen vorgeschlagene Umstrukturierung der Gemeindeverwaltung L. tatsächlich umgesetzt werden würde. Legen Sie dar, welche Auswirkungen die Neuorganisation mit Blick auf die Organisationsprinzipien haben könnte.

Durch die Zusammenlegung von Fachbereichen und Fachdiensten, den Wegfall der Stelle des Technischen Beigeordneten und die Schaffung einer neuen Stabsstelle Controlling sind mehrere Organisationsprinzipien tangiert. Zu thematisieren sind mindestens das Prinzip des organisatorischen Minimums (horizontales Minimum), das Prinzip der optimalen Leitungsspanne und das Kongruenz-/AKV-Prinzip. Angesprochen werden können auch das Prinzip der Delegation, das Prinzip der dezentralen Fach- und Ressourcenverantwortung und das Prinzip der Produktverantwortung. Das Minimalebenenprinzip (vertikales Minimum) und das Prinzip flexibler Organisationsformen sind hier nicht betroffen und deshalb nicht zu nennen.

**Potenzielle Auswirkungen der avisierten Neuorganisation:**

• **Prinzip des organisatorischen Minimums**

Durch die Zusammenlegung von Fachdiensten und Fachbereichen bei der Gemeinde L. würden weniger, dafür aber größere Organisationseinheiten entstehen, was das Prinzip des organisatorischen Minimums fordert (eine möglichst geringe Anzahl von höheren Organisationseinheiten, z. B. Fachbereichen auf einer Ebene).

Vorteile	Nachteile
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Personalausfälle leichter ausgleichbar</li> <li>• Arbeitsmengenschwankungen besser ausgleichbar</li> <li>• bessere Querinformation und -koordination</li> <li>• besserer Überblick für Mitarbeiter/-innen/ erhöhte Transparenz</li> <li>• Einsparung von Personalkosten aufgrund höher dotierter Positionen</li> <li>• Delegation eher möglich und nötig</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• geringere Überschaubarkeit</li> <li>• weniger Beförderungsstellen</li> <li>• geringere Motivation</li> <li>• Gefahr der Überforderung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern</li> </ul>

• **Prinzip der optimalen Leitungsspanne**

Durch den Wegfall der Stelle des Technischen Beigeordneten würde sich die Leitungsspanne im o. a. Sachverhalt insoweit verändern, als dass sie für den Bürgermeister kleiner (zum 01.04.2015: Wegfall der Stelle des Technischen Beigeordneten, in spe: Wegfall Fachbereichsleiter- und Fachdienstleiterstellen), die verbleibenden Mitglieder des Verwaltungsvorstandes (BM, E, KK) und die verbleibenden Fachbereichsleiter (1, 2, 3) größer werden würde, weil jeweils mehr Mitarbeiter/-innen in größeren Fachbereichen bzw. Fachdiensten zu führen wären. Die Leitungsspanne umfasst den Bereich, also die Anzahl von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die eine qualifizierte Leitung einer Organisationseinheit noch überschauen und verantwortlich leiten, führen und kontrollieren kann. Dabei wird von einer weitgehenden Entlastung von Aufgaben der laufenden Verwaltung ausgegangen.

Faktoren für den Umfang der Leitungsspanne:
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aufgabenstruktur (Komplexität)</li> <li>• Programmierbarkeit (Standardisierbarkeit)</li> <li>• Umfang der Delegation (Autonomie)</li> <li>• Gleichwertigkeit der Aufgaben der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter</li> <li>• Grad der erforderlichen Intensität in Informationsaustausch und Zusammenarbeit</li> <li>• Verflechtungsgrad der Aufgaben mit anderen Aufgaben (Koordinierungsbedürfnis)</li> <li>• Störanfälligkeit der Aufgaben</li> <li>• Qualitäten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter</li> <li>• Qualitäten der Führungskraft</li> </ul>

• **AKV-/Kongruenzprinzip**

Durch den Wegfall der Stelle des Technischen Beigeordneten, die Schaffung der neuen Stabsstelle Controlling, die Zusammenlegung von Fachbereichen und Fachdiensten und den damit einhergehenden zukünftigen Wegfall von Fachbereichsleiter- und Fachdienstleiterstellen müssten Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung in den bzw. auf die einzelnen Organisationseinheiten neu zugeordnet werden, wobei darauf zu achten ist, dass die drei Teilaspekte in einem ausgewogenen und gut aufeinander abgestimmten Verhältnis zueinander stehen.<sup>14</sup>

3.4 Nennen Sie die Merkmale des von Weber entwickelten Bürokratiemodells. Stellen Sie auf den vorliegenden Sachverhalt Bezug nehmend dar, ob und wenn ja, inwiefern die von den Mehrheitsfraktionen avisierte Überwindung des Bürokratiemodells hin zu einer Stärkung der neuen Steuerung durch die vorgeschlagene Umstrukturierung der Gemeindeverwaltung gefördert werden könnte.

Merkmale des Bürokratiemodells von Max Weber:
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bürokratie als Organisationsform</li> <li>• Höchstmaß an Effizienz und Zweckmäßigkeit</li> <li>• Bürokratie als Idealtypus einer legalen und rationalen Herrschaft</li> <li>• Amts- und Autoritätshierarchie</li> <li>• Klare Über-/Unterordnungsverhältnisse mit klar definierten Kompetenzzuteilungen und Zuständigkeiten</li> <li>• Arbeitsteilung, funktionale Spezialisierung</li> <li>• Standardisierte Verfahrensabläufe</li> <li>• Aktenmäßigkeit aller Vorgänge</li> <li>• Berufsbeamtentum, Trennung von Amt und Person</li> <li>• Laufbahnprinzip</li> <li>• Beförderung und Aufstieg allein durch fachliche Kompetenz</li> </ul>

**Bedeutung des Ansatzes heute:**

1. Organisations- und personelles Konzept finden immer noch Anwendung in der modernen Verwaltung
2. Max Webers Bürokratiemodell ist nach wie vor eine Art erstrebenswerter Mindeststandard für viele Staaten (Good Governance)
3. Modernisierung erfolgte in Deutschland im Vergleich zu anderen Staaten relativ spät, da das Bürokratiemodell recht anerkannt war und ist

<sup>14</sup> Siehe auch *Paulic, Rainer* (Hrsg.) (2012): Verwaltungsmanagement und Organisation, 2. Auflage, S. 122 bis 124; *Gourmelon/Mroß/Seidel* (2011): Management im öffentlichen Sektor, S. 181 bis 184.



4. Wandel der Öffentlichen Verwaltung hin zu Dienstleistungsunternehmen mit weniger Bürokratie

**Bürokratiekritik – öffentliche Wahrnehmung früher:**

Bürokratie verschaffte

- (Rechts-)Sicherheit und Rechtsstaatlichkeit
- Berechenbarkeit des Handelns öffentlicher Verwaltung
- Verlässlichkeit und Nachvollziehbarkeit, Beendigung von Willkür
- Abbau/Verhinderung von Korruption

**Bürokratiekritik – öffentliche Wahrnehmung heute:**

1. Bürokratische Sprache
2. Bürokratisches Handeln
3. Bürokratische Vorschriften
4. Bürokratische Geschäftsprozesse und Strukturen
5. Bürokratische Verselbstständigung

Zur Förderung der Überwindung des Bürokratiemodells hin zu einer Stärkung der neuen Steuerung durch die vorgeschlagene Umstrukturierung der Gemeindeverwaltung L. sollte eine Verbindung zwischen den Merkmalen des Bürokratiemodells (u. a. Bürokratie als Organisationsform zur Sicherstellung eines Höchstmaßes an Effizienz und Zweckmäßigkeit, klare Über-/Unterordnungsverhältnisse mit klar definierten Kompetenzzuteilungen und Zuständigkeiten, Arbeitsteilung und funktionale Spezialisierung) und den Elementen der Neuen Steuerung (z. B. ziel-/outputorientierte Steuerung, Budgetierung, Zusammenführung von Fach- und Ressourcenverantwortung, Controlling und Berichtswesen) hergestellt und kritisch diskutiert werden.<sup>15</sup>

Die Neuorganisation der Gemeindeverwaltung L. soll – so die Vorstellungen der Mehrheitsfraktionen – und könnte tatsächlich dazu beitragen, die Effektivität und Effizienz der Aufgabenerfüllung durch die Gemeinde L. zu steigern. Die Bündelung bzw. Zusammenführung von Fachdiensten und Fachbereichen könnte hierzu beitragen, indem sie zu transparenteren Über-/Unterordnungsverhältnissen mit klarer definierten Kompetenzzuteilungen und Zuständigkeiten, allerdings mit weniger stark ausgeprägter Arbeitsteilung und geringerer Spezialisierung, führt. Die bisherigen Arbeitsteilungen und Spezialisierungen müssten in diesem Kontext überdacht und modifiziert werden, da durch die veränderte Aufbauorganisation auch die ablauforganisatorischen Prozesse anzupassen sind. Um den Grundgedanken der Neuen Steuerung Rechnung zu tragen, können Sie einzelne Elemente der Neuen Steuerung aufgreifen und aufzeigen, inwieweit durch diese die herkömmlichen Merkmale des Bürokratiemodells überwunden werden können, u. a. neue Steuerung durch konsequente Umsetzung des Kongruenz-/AKV-Prinzips, durch die Stärkung einer strategischen und wirkungsorientierten Steuerung,

<sup>15</sup> Siehe auch *Paulic, Rainer* (Hrsg.) (2012): *Verwaltungsmanagement und Organisation*, 2. Auflage, S. 71–73 und S. 44 ff.; *Gourmelon/Mroß/Seidel* (2011): *Management im öffentlichen Sektor*, S. 31–33 und S. 10–16; *Bogumil, Jörg/Grobs, Stephan/Kuhlmann, Sabine & Ohm, Anna K.* (2007): *Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell – Eine Bilanz kommunaler Verwaltungsmodernisierung*; vertiefend: *Derlien, Hans-Ulrich et al.* (2011): *Bürokratietheorie. Einführung in eine Theorie der Verwaltung*. Wiesbaden. VS-Verlag für Sozialwissenschaften. S. 19–35; *Dose, Nicolai* (2008): *Weshalb Bürokratieabbau auf Dauer erfolglos ist und was man trotzdem tun kann*. dms – der moderne Staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management, Heft 1/2008. S. 99–120.

durch Führen durch Zielvereinbarungen, durch die Verbindung von Aufgaben- und Ressourcensteuerung, durch prozessorientierte Steuerung, durch die Verbesserung des Zusammenspiels von politischen Entscheidungen und Verwaltungshandeln, durch eine Offenheit für Mitwirkung und eine neue Qualität der Transparenz und Öffnung des Verwaltungshandelns in die Gesellschaft hinein.

**Zu Aufgabe 4**

4.1 Benennen Sie die im o. a. Sachverhalt anzuwendende Technik, mit der die Entscheidungsfindung zur zukünftigen Organisation der Hausmeisterdienste für die Gebäude der Gemeinde L. unterstützt werden kann. Zeigen Sie Möglichkeiten und Grenzen der von Ihnen angewandten Technik auf. Wenden Sie sodann die Technik an und geben Sie eine Bewertung zu dem Ergebnis ab.

Anzuwenden ist hier die Entscheidungstechnik der Nutzwertanalyse, mit der monetäre und nicht monetäre Kriterien für die Entscheidungsfindung zwischen verschiedenen Alternativen berücksichtigt werden können. Sie vergleicht alternative Aufgabenstellungen, Projekte etc. anhand von Zielen, denen die Alternativen dienen sollen, miteinander.

**Möglichkeiten und Grenzen der Nutzwertanalyse:**

Möglichkeiten	Grenzen
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es kann eine Entscheidung über die Vorteilhaftigkeit von Alternativen getroffen werden.</li> <li>• Komplexe Entscheidungen werden in Teilentscheidungen zerlegt, so dass die abschließende Entscheidung leichter zu treffen ist.</li> <li>• Es erfolgt eine Offenlegung des Entscheidungsprozesses mit seinen Werturteilen</li> <li>• Beteiligung eines größeren Sachverständigenkreises am Entscheidungsprozess ist möglich und oftmals auch erforderlich.</li> <li>• Monetäre und nicht monetäre Größen können gleichzeitig berücksichtigt werden.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es können nur nutzenunabhängige Ziele berücksichtigt werden, ansonsten würde eine Doppelerfassung und Doppelzählung auftreten, was zu einer anderen Zielgewichtung und somit zu einem anderen Zielertrag führt.</li> <li>• Die Bewertung der Zielgewichtung und die Zielerträge sind sehr stark vom eigenen Wertempfinden des Beurteilenden beeinflusst (subjektive Wertung des Bearbeiters), dadurch kann es verbotenerweise zu Präferenzentscheidungen, entgegen dem geforderten Maximalprinzip, kommen.</li> </ul>

**Durchführung der Nutzwertanalyse:**

	Alternativen				
	Variante 1: „Beibehaltung Status quo“		Variante 2: „Hausmeisterpool in L.“		
Zielkriterien	Zielgewichte	Zielerträge	Teilnutzwerte	Zielerträge	Teilnutzwerte
Kosten	30 %	0,7 (7)	21 (210)	0,8 (8)	24 (240)
Angemessene Unterhaltung/ Instandsetzung	30 %	1 (10)	30 (300)	0,95 (9,5)	28,5 (285)
Sicherstellung lfd. Betrieb/Flexibilität	20 %	0,8 (8)	16 (160)	1 (10)	20 (200)
Arbeitssituation	10 %	1 (10)	10 (100)	0,9 (9)	9 (90)
Arbeitsplatzsicherheit	10 %	1 (10)	10 (100)	0,95 (9,5)	9,5 (95)
<b>Gesamtnutzwert</b>	<b>100 %</b>		<b>87 (870)</b>		<b>91 (910)</b>

Zielkriterien	Alternativen				
	Variante 3: „Hausmeisterpool gemeinsam mit T.“	Variante 4: „Hausmeisterdienste durch Fachfirma“			
	Zielgewichte	Zielerträge	Teilnutzwerte	Zielerträge	Teilnutzwerte
Kosten	30 %	0,9 (9)	27 (270)	1 (10)	30 (300)
Angemessene Unterhaltung/ Instandsetzung	30 %	0,85 (8,5)	25,5 (255)	0,8 (8)	24 (240)
Sicherstellung lfd. Betrieb/Flexibilität	20 %	1 (10)	20 (200)	0,65 (6,5)	13 (130)
Arbeitsituation	10 %	0,9 (9)	9 (90)	0,7 (7)	7 (70)
Arbeitsplatzsicherheit	10 %	0,9 (9)	9 (90)	0,7 (7)	7 (70)
<b>Gesamtnutzwert</b>	<b>100 %</b>		<b>90,5 (905)</b>		<b>81 (810)</b>

Von Ihnen ist zu erkennen, dass bei der durchzuführenden Nutzwertanalyse vier Alternativen abzuwägen sind sowie, dass die Zielkriterien Kosten mit einer Gewichtung von 30 %, angemessene Unterhaltung und Instandsetzung mit einer Gewichtung von 30 %, Sicherstellung des Geschäftsbetriebes/Flexibilität mit einer Gewichtung von 20 %, Arbeitsituation und Arbeitsplatzsicherheit jeweils mit einer Gewichtung von 10 % heranzuziehen sind, während der Aspekt der Unfallsicherheit nicht als Zielkriterium in die Nutzwertanalyse ein-

zubeziehen ist, da er für alle Alternativen identisch zu bewerten ist und somit nicht entscheidungsrelevant ist. Bei der Punktevergabe für die Zielerreichung (Zielerträge) bei den einzelnen Alternativen ist auch eine andere Skala, z. B. von 1 bis 5, möglich.

**Bewertung des Ergebnisses:**

Die Gesamtnutzwerte der Alternativen 1 und 4 fallen am niedrigsten aus, sodass diese beiden Alternativen eher nicht in Frage kommen. Der höchste Gesamtnutzwert wird Alternative 2 zugemessen, sodass hiernach die Hausmeisterpoolbildung in L. knapp vor der Poolbildung gemeinsam mit der Nachbarkommune T. (Alternative 3) zu favorisieren wäre. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Gesamtnutzwerte der Alternativen 2 und 3 sehr nah beieinander liegen, was die Notwendigkeit einer weitergehenden, ggf. um andere Kriterien erweiterte Abwägung zwischen den beiden Poolösungen deutlich macht.

Grundsätzlich kritisch zu hinterfragen sind die erzielten Ergebnisse bei den Gesamtnutzwerten je Alternative, was zu der Überlegung führen muss, ob die gewählten Zielkriterien die richtigen und ob sie vollständig sind, ob die Gewichtung der Zielkriterien oder/und die zugeordneten Zielerträge zutreffend sind bzw. eventuell verändert werden müssten. Bei Umstellung bzw. Erweiterung der Nutzwertanalyse könnte/würde das Ergebnis möglicherweise zugunsten anderer Alternativen ausfallen.

## Rechtsprechung

### Belehrung über Recht auf konsularischen Beistand

(BVerfG, Beschl. v. 5. 11. 2013 – 2 BvR 1579/11)

1. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Belehrung ausländischer Beschuldigter darüber, dass die konsularische Vertretung seines Heimatlandes zu benachrichtigen ist (Art. 36 Abs. 1 Buchst. b Satz 3 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen – WÜK) führt nicht zwangsläufig zu einem Beweisverwertungsverbot.

2. Die Entscheidung für oder gegen ein Verwertungsverbot ist vielmehr aufgrund einer Abwägung der im Rechtsstaatsprinzip angelegten gegenläufigen Gebote und Ziele – einerseits dem Recht eines Beschuldigten auf effektiven Beistand, andererseits dem Strafverfolgungsinteresse des Staates – zu treffen.

3. Ein Verwertungsverbot kommt danach allenfalls dann in Betracht, wenn dem Beschuldigten durch den Verstoß tatsächlich ein Nachteil entstanden ist.

4. In die Abwägung darf der Umstand eingestellt werden, dass der Beschuldigte ordnungsgemäß gem. den §§ 136 Abs. 1, 163a StPO belehrt worden ist.

**Anmerkung:**

Der Beschwerdeführer (B), ein ausländischer Staatsbürger, war wegen schwerer Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von elf Jahren ver-

urteilt worden. Gegen dieses Urteil hatte er Revision eingelegt. In deren Rahmen machte er geltend, er sei vor seiner polizeilichen Vernehmung nicht gem. Art. 36 Abs. 1 Buchst. b Satz 3 WÜK über sein **Recht auf konsularischen Beistand** belehrt worden. Der BGH verworf die Revision zweimal, jedoch wurden die Revisionsentscheidungen zweimal vom BVerfG aufgehoben. Beanstandet wurde jeweils, dass der BGH die Vorgaben des Internationalen Gerichtshofs nicht genügend beachtet habe. Im dritten Anlauf hatte die Entscheidung des BGH, mit der die Revision erneut als unbegründet verworfen wurde, Bestand.

Mit dieser Entscheidung hat – zumindest im Hinblick auf die deutsche Gerichtsbarkeit – ein mehr als zehn Jahre dauernder Prozessmarathon sein Ende gefunden. Er hätte durch eine **ordnungsgemäße Belehrung** nach dem WÜK leicht vermieden werden können. Zur Vermeidung solcher Fälle steht diese Belehrungspflicht mittlerweile in § 114b Abs. 2 Satz 3 StPO.

J.V.

### Zur Befreiung einer muslimischen Schülerin vom koedukativen Schwimmunterricht

(BVerwG, Urt. v. 11. 9. 2013 – 6 C 25/12)

1. Seitens eines einzelnen Schülers als maßgeblich erachtete religiöse Verhaltensgebote dürfen von der Schule zwar nicht als prinzipiell unbeachtlich behandelt werden, der einzelne Schüler kann gestützt auf solche Verhaltensgebote aber nur in Ausnahmefällen eine Unterrichtsbefreiung beanspruchen.

2. Einer Schülerin muslimischen Glaubens ist die Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht in einer Badebekleidung, die muslimischen Bekleidungsvorschriften entspricht, zumutbar; ihr steht kein grundrechtlicher Anspruch auf Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht zu.

(Leitsätze)

#### Anmerkung:

#### I. Zum Sachverhalt

Die Klägerin (K) ist Muslima. Im Schuljahr 2011/2012 besuchte sie ein der Aufsicht des Beklagten (B) unterstehendes Gymnasium in der 5. Jahrgangsstufe. Dort wurde der Schwimmunterricht für Jungen und Mädchen gemeinsam erteilt (koedukativer Schwimmunterricht). Die Eltern der K stellten im Namen der gesamten Familie einen Antrag auf Befreiung der K vom Schwimmunterricht: Im Islam sei zwar sportliche Betätigung jeder Art erlaubt und erwünscht. Die islamischen Bekleidungsvorschriften erlaubten jedoch nicht, dass Mädchen und Jungen gemeinsam am Schwimmunterricht teilnahmen. Der Schulleiter lehnte den Antrag ab. K hat – nach erfolglosem Widerspruch – Klage mit dem Antrag erhoben, die Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheids sowie des Widerspruchsbescheids festzustellen. Das VG hat die Klage abgewiesen. Der Hessische VGH hat die Berufung der K zurückgewiesen: Ein „besonderer Grund“, der nach § 69 Abs. 3 Satz 1 HessSchulG (= z.B. § 43 Abs. 3 Satz 1 nrwSchulG) zur Unterrichtsbefreiung führen könne, liege nicht vor. K hat ohne Erfolg Revision beim BVerwG eingelegt.

#### Zur Rechtslage

*Der Senat geht davon aus, dass die Schule mit der Ablehnung des Befreiungsantrags in den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG eingegriffen hat. Die durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Glaubens- und Bekenntnisfreiheit umfasse nicht nur die (innere) Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die Freiheit, den Glauben in der Öffentlichkeit zu manifestieren und zu verbreiten. Umfasst sei auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren des Glaubens auszurichten und im Alltag seiner Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln. Durch die Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht wäre die Glaubensfreiheit der Klägerin jedoch nicht verletzt worden. Die Ablehnung des Befreiungsantrags sei aufgrund des staatlichen Bestimmungsrechts im Schulwesen (Art. 7 Abs. 1 GG) gerechtfertigt. In Bezug auf die verfassungsrechtlich determinierte Rechtslage argumentiert das Gericht ähnlich wie im „Krabat-Beschluss“ vom selben Tage. Nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz seien das Grundrecht auf Glaubensfreiheit und das staatliche Bestimmungsrecht im Schulbereich wechselseitig zu begrenzen und in einen schonenden Ausgleich zu bringen.*

„Dies bedingt schon auf abstrakt-genereller Ebene **wechselseitige Relativierungen** beider Verfassungspositionen, die im hier interessierenden Zusammenhang zu der allgemeinen Maßgabe führen, dass seitens eines einzelnen Schülers als maßgeblich erachtete religiöse Verhaltensgebote von der Schule zwar nicht als prinzipiell unbeachtlich behandelt werden dürfen, der einzelne Schüler gestützt auf solche Verhaltensgebote aber nur in **Ausnahmefällen** eine Unterrichtsbefreiung beanspruchen kann.“

*Ein solcher Ausnahmefall liegt nach Ansicht des BVerwG hier nicht vor. Der Senat betont die Bedeutung der Schule für die Entfaltung der nach-*

*wachsenden Generation und für den Zusammenhalt der Gesellschaft. Die Schule habe insbesondere die Funktion, die soziale Integration der Schülerinnen und Schüler zu fördern. Diese Integration setze auch voraus, dass Minderheiten sich nicht selbst abgrenzen und sich der Konfrontation mit Unterrichtsinhalten, gegen die sie religiöse, weltanschauliche oder kulturelle Vorbehalte hegen, nicht stets von vornherein verschließen dürfen:*

„Mit ihrem Befreiungsverlangen knüpfte K ihre Bereitschaft, am Schulunterricht teilzunehmen, an die Bedingung, dass dort ein bestimmter, nach allgemeiner Auffassung unverfänglicher Ausschnitt sozialer Realität ausgeblendet werden sollte. Dies stellt den schulischen Wirkungsauftrag in seinem Kern in Frage. Die Schule soll, neben ihrer Bildungsaufgabe, unter den von ihr vorgefundenen Bedingungen einer pluralistisch und individualistisch geprägten Gesellschaft eine für das Gemeinwesen unerlässliche Integrationsfunktion erfüllen. Diese würde tiefgreifend geschwächt werden, wenn die Schulpflicht unter dem Vorbehalt stünde, dass die Unterrichtsgestaltung die soziale Realität in solchen Abschnitten ausblendet, die im Lichte individueller religiöser Vorstellungen als anstößig empfunden werden mögen. (...) Hierbei kommt dem Anliegen, bei allen Schülern die Bereitschaft zum Umgang mit bzw. zur Hinnahme von Verhaltensweisen, Gebräuchen, Meinungen und Wertanschauungen Dritter zu fördern, die ihren eigenen religiösen oder kulturellen Anschauungen widersprechen, entscheidende Bedeutung zu. In der **Konfrontation der Schüler mit der in der Gesellschaft vorhandenen Vielfalt an Verhaltensgewohnheiten** – wozu auch Bekleidungsgeohnheiten zählen – bewährt und verwirklicht sich die **integrative Kraft der öffentlichen Schule** in besonderem Maße.“

*Der Senat stellt daher hohe Anforderungen an einen Ausnahmefall, der eine Befreiung von schulischen Veranstaltungen rechtfertigt bzw. erfordert. Auch damit, dass ein Befreiungsverlangen nur eine einzelne Unterrichtsstunde oder eine überschaubare Zahl von Unterrichtseinheiten betreffe, könne eine Unterrichtsbefreiung regelmäßig noch nicht hinreichend begründet werden. Denn hiermit relativiere sich zum einen häufig zugleich das Gewicht der grundrechtlichen Beeinträchtigung. Vor allem aber liefe eine Betrachtungsweise, die ein Versäumnis einzelner oder ihrer Zahl nach begrenzter Unterrichtseinheiten – gegebenenfalls auch unter Verweis auf ihren vorgeblich geringen bildungsmäßigen Stellenwert – für vernachlässigenswert hält, auf eine unzulässige Ausblendung der Integrationsfunktion der Schule hinaus. Der einzelne Schüler solle an sämtlichen schulischen Veranstaltungen teilnehmen müssen, weil nur die permanente, obligatorische Teilhabe am Schulunterricht unter Hintanstellung aller entgegenstehenden individuellen Präferenzen gleich welcher Art jenen gemeinschaftstiftenden Effekt zu erzeugen vermag, der mit der Schule bezweckt werde und der die Einführung der staatlichen Schulpflicht zu wesentlichen Anteilen legitimiere. Der Senat geht sodann auf den konkreten Fall der K ein und legt dar, dass ein „Bekleidungskompromiss“ gefunden werden könne. Es bestehe insbesondere die Möglichkeit, beim Schwimmunterricht einen sog. Burkini zu tragen:*

„Die Unterrichtsteilnahme im Burkini stellte für K eine annehmbare Ausweichmöglichkeit dar. Dass sie diese ausschlug, fällt nach dem oben Gesagten ihr zu Last.“

Es ist – angesichts der vom Berufungsgericht festgestellten Eigenschaften dieses Kleidungsstücks – nicht nachvollziehbar, inwiefern K selbst bei Anlegen eines Burkini nicht hinreichend ihren religiösen Überzeugungen hätte folgen können. Soweit K nunmehr im Stadi-



um des Revisionsverfahrens vorträgt, bei Tragen eines Burkini hätten sich ihre Körperkonturen abbilden können, kann sie hiermit kein Gehör finden. Mangels entsprechender Darlegungen der K hat im vorliegenden Fall der VGH nicht die Feststellung treffen können, auch bei Anlegen eines Burkini wäre sie – wegen der hiermit verbundenen Gefahr, dass sich ihre Körperkonturen abzeichnen – in ihrer Glaubensfreiheit beeinträchtigt worden. Unabhängig hiervon erscheint der Vortrag der K auch in der Sache nicht plausibel. Sie nimmt nach eigener Einlassung am sonstigen Sportunterricht in langärmeligem Hemd und langer Hose teil. Auch bei Verwendung weit geschnittener Kleidung ist es im Sportunterricht unvermeidlich, dass sich in der Bewegung Körperkonturen abzeichnen. Gleichwohl sieht sich K nicht aus Glaubensgründen an einer Teilnahme am sonstigen Sportunterricht gehindert. Einen nachvollziehbaren, gerade in ihren religiösen Überzeugungen wurzelnden Grund für eine abweichende diesbezügliche Bewertung von Schwimm- und sonstigem Sportunterricht hat K nicht vorgetragen. Auch soweit K entgegenhält, das Tragen eines Burkini führe zu religiöser Stigmatisierung und Ausgrenzung, vermag der Senat ihr nicht zu folgen. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass der Anblick eines Burkini einzelne Mitschüler zu intoleranten sozialen Reaktionen veranlassen könnte, wengleich die dahingehende Gefahr schon deshalb begrenzt sein dürfte, weil – wie der VGH tatrichterlich festgestellt hat –, das Tragen eines solchen Kleidungsstücks mittlerweile sowohl in islamisch geprägten Ländern wie auch in Deutschland Verbreitung gefunden hat. Allerdings muss derjenige, der auf die konsequente Umsetzung seiner religiösen Überzeugungen im Rahmen des Schulunterrichts dringt und von der Schule in diesem Zusammenhang Rücksichtnahme einfordert, seinerseits grundsätzlich akzeptieren, dass er sich hierdurch in eine gewisse, für andere augenfällig hervortretende Sonderrolle begeben kann. Hieraus erwachsende Belastungen sind nur dann unannehmbar, wenn sie ein noch angemessenes Maß überschreiten. Die Vorgabe der Herstellung praktischer Konkordanz im Einzelfall verlangt von allen Beteiligten die Bereitschaft, von einer optimalen Verwirklichung ihrer Anliegen Abstand zu nehmen und bis zu einer gewissen Grenze Nachteile in Kauf zu nehmen. In Anbetracht der Würdigung des VGH, die Lehrkräfte hätten in Wahrnehmung ihrer Aufsichtsverantwortung unangemessenen Reaktionen seitens der Mitschüler entgegnetreten können, war diese Grenze im vorliegenden Fall für die Klägerin nicht überschritten.“

*Auch im Hinblick auf das von K in Bezug genommene Glaubensgebot, sich nicht mit dem Anblick von Männern bzw. Jungen in knapp geschnittener Badebekleidung zu konfrontieren, könne K nicht zum Zuge kommen. Die Einführung eines nach Geschlechtern getrennten Schwimmunterrichts sei der Schule nicht zu zuzumuten. Denn damit würde das Konzept einer gemeinsamen Unterrichtung von Jungen und Mädchen gravierend beeinträchtigt.*

#### Ergänzender Hinweis:

*Das BVerwG hält zwar, wie es betont, an den Grundsätzen fest, die es in einer Entscheidung aus dem Jahre 1993 (BVerwGE 94, S. 82) zum Thema „Schwimmunterricht“ aufgestellt hat. Das Gericht kommt aber zwanzig Jahre später zu einer abweichenden Bewertung. Zu Recht weist der Senat auf die – zunehmend wichtiger werdende – Integrationsfunktion der öffentlichen Schulen hin. S. in diesem Zusammenhang den (problematischen) Beschluss des OVG Münster zur Teilnahme einer muslimischen Schülerin an einer Klassenfahrt: DVP 2003, S. 509).*

J.V.

## Befreiung von Schulveranstaltung Kinobesuch („Krabat“ II)

(BVerwG, Urt. v. 11. 9. 2013 – 6 C 12/12)

*1. Eltern können aufgrund eigener religiöser Erziehungsvorstellungen nur in Ausnahmefällen die Befreiung ihrer Kinder von einer Unterrichtsveranstaltung verlangen.*

*2. Angehörigen der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas ist es zumutbar, dass ihre Kinder in der Schule an der Vorführung eines Spielfilms teilnehmen, in dem das Praktizieren schwarzer Magie dargestellt wird.*

(Nichtamtl. Leitsätze)

#### Anmerkung:

#### I. Zum Sachverhalt:

Die Kläger (K) gehören der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas an. Ihr Sohn besuchte ein der Aufsicht des Beklagten unterstehendes Gymnasium in der 7. Klasse. Als von der Schule die Teilnahme der Klasse an der Vorführung des Spielfilms „Krabat“ beschlossen wurde – das zugrundeliegende Buch „Krabat“ von Otfried Preußler war zuvor auszugsweise im Deutschunterricht behandelt worden –, schrieb K dem Deutschlehrer ihres Sohnes: „Aus religiösen Gründen möchten wir nicht, dass unser Sohn (...) den Film Krabat (...) ansieht. Wir möchten uns von bösen Geistermächten fernhalten, auch indem wir uns mystische Filme nicht ansehen.“ K bekräftigte in einem Gespräch mit dem Schulleiter unter Hinweis auf verschiedene Bibeltexte, sie könnten als Angehörige der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas nicht zulassen, dass ihr Sohn an der Filmvorführung teilnehme. Sie müssten alle Berührungspunkte mit Spiritismus und jeglicher Form von Magie meiden. Der Schulleiter lehnte die Befreiung von der Teilnahme an der Filmvorführung ab. Die hiergegen gerichtete (Feststellungs-)Klage war vor dem VG Münster erfolglos. Das OVG Münster hat der hiergegen gerichteten Berufung demgegenüber stattgegeben und die begehrte Feststellung ausgesprochen. Es habe ein wichtiger Grund für die Befreiung von der Unterrichtsteilnahme i.S. von § 43 Abs. 3 Satz 1 SchulG NRW vorgelegen und sei zugleich das nach dieser Vorschrift dem Schulleiter eingeräumte Ermessen auf Null reduziert gewesen (s. hierzu DVP 2013, S. 476 und Editorial in Heft 11/2013).

#### II. Zur Rechtslage

*Das BVerwG erachtet die zulässige Revision des beklagten Landes für begründet und hat die Entscheidung des OVG aufgehoben. Die Schule sei nicht aufgrund des religiösen Erziehungsrechts der K aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 i.V.mit Art. 4 Abs. 1 GG verpflichtet, ihren Sohn von der Teilnahme an der Vorführung des Filmes „Krabat“ zu befreien. Aus § 43 Abs. 3 Satz 1 SchulG NRW ergebe sich kein Anspruch auf Befreiung vom Kinobesuch. Der Senat legt im Einzelnen schulbuchmäßig dar, dass zwar ein Eingriff in den Schutzbereich der Art. 6 und 4 GG vorliege (1.), die Ablehnung der Befreiung sei jedoch aufgrund des staatlichen Bestimmungsrechts im Schulwesen (Art. 7 Abs. 1 GG) gerechtfertigt gewesen (2.).*

1. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG erkennt Pflege und Erziehung der Kinder als natürliches Recht der Eltern an. In Verbindung mit Art. 4 Abs. 1

GG schützt die Norm auch das Recht der Eltern zur Erziehung ihrer Kinder **in religiöser Hinsicht**. Es ist Sache der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubensfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten. Die durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Glaubens- und Bekenntnisfreiheit umfasst nicht nur die (innere) Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch die Freiheit, den Glauben in der Öffentlichkeit zu manifestieren und zu verbreiten. Umfasst ist auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren des Glaubens auszurichten und im Alltag seiner Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln (BVerfG, Beschl. v. 19. 10. 1971 – 1 BvR 387/65 – BVerfGE 32, 98 <106>; stRspr). Korrespondierend hiermit schließt das religiöse Erziehungsrecht der Eltern ein, darauf hinzuwirken, dass auch ihre Kinder in ihrem alltäglichen Verhalten die Vorgaben des Glaubens beachten, den die Eltern für richtig halten und ihren Kindern zu vermitteln trachten. Das Befreiungsverlangen der K war tatbestandlich von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 i. V. mit Art. 4 Abs. 1 GG erfasst. Die Aussagen der Lehren der Zeugen Jehovas erfüllen die Merkmale des Begriffs des Glaubens i. S. von Art. 4 Abs. 1 GG (vgl. Urt. v. 26. 6. 1997 – BVerwG 7 C 11.96 – BVerwGE 105, 117 <119> = Buchholz 11 Art. 140 GG Nr. 61 S. 31). K haben nach der Wertung des OVG in objektiv nachvollziehbarer Weise dargetan, dass sie jegliche Befassung mit Spiritismus und schwarzer Magie aus Glaubensgründen ablehnen und vor diesem Hintergrund die Teilnahme ihres Sohnes an der Vorführung des Filmes, der das Praktizieren schwarzer Magie in einigen Szenen darstelle, einem für sie verbindlichen, nach ihrer erzieherischen Vorstellung auch von ihrem Sohn zu beachtenden Glaubensgebot widersprochen hätte. Hiervon ausgehend ist das OVG zu der nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffenen und daher den Senat bindenden (§ 137 Abs. 2 VwGO) Feststellung gelangt, dass K aufgrund der Haltung der Schule vor einem ernsthaften, glaubensbedingten **Gewissenskonflikt** standen.

*Hinweis: Der Senat weist zwar darauf hin, dass in der fraglichen Glaubensüberzeugung der K ein besonders weitreichendes religiöses Regelverständnis zum Vorschein komme, das Außenstehenden – womöglich selbst anderen Angehörigen der Glaubensgemeinschaft der K – überzogen erscheinen möge. Den Bürgern sei jedoch das Verfolgen ihrer jeweiligen Glaubensüberzeugungen ungeachtet ihrer zahlenmäßigen Stärke, sozialen Relevanz oder ihrer Anerkennung durch Dritte verfassungsrechtlich gewährleistet, solange sie nicht in unzulässigen Widerspruch zu anderen Wertentscheidungen der Verfassung geraten. Dem Staat sei es verwehrt, Glaubensüberzeugungen der Bürger zu bewerten und sie aufgrund dessen vom verfassungsrechtlich gebotenen Grundrechtsschutz auszunehmen.*

2. Das religiöse Erziehungsrecht der Eltern ist zwar vorbehaltlos gewährt, wird jedoch auf Ebene der Verfassung durch das **staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen** beschränkt, das in Art. 7 Abs. 1 GG verankert ist. Die Vorschrift begründet nicht nur Aufsichtsrechte des Staates im technischen Sinne des Wortes, sondern – vorbehaltlich der Einschränkungen im Bereich des Privatschulwesens (Art. 7 Abs. 4 GG) – darüber hinaus einen umfassend zu verstehenden staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag. Dieser verleiht dem Staat Befugnisse zur Planung, Organisation, Leitung und inhaltlich-didaktischen Ausgestaltung des Schulwesens, seiner Ausbildungsgänge sowie des dort erteilten Unterrichts.

*Hinweis: Das religiöse Erziehungsrecht der Eltern sowie das staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen stehen sich gleichrangig gegenüber. Sie bedürfen nach dem Grundsatz **praktischer Konkordanz** der wechselseitigen Begrenzung in einer Weise, die nicht eines von ihnen bevorzugt und*

*maximal behauptet, sondern beiden Wirksamkeit verschafft und sie möglichst schonend ausgleicht. Der Senat führt aus:*

Das elterliche Erziehungsrecht wird auf einer ersten Ebene durch die Eigenständigkeit der staatlichen Wirkungsbefugnisse im Schulbereich relativiert. Diese erklärt sich – und bezieht ihre innere Legitimation – aus der Bedeutung der Schule für die Entfaltung der Lebenschancen der nachwachsenden Generation und für den Zusammenhalt der Gesellschaft. Die Schule soll allen jungen Bürgern ihren Fähigkeiten entsprechende Bildungsmöglichkeiten gewährleisten und einen Grundstein für ihre selbstbestimmte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben legen. Zugleich soll sie, unter den von ihr vorgefundenen Bedingungen einer pluralistisch und individualistisch geprägten Gesellschaft, dazu beitragen, die Einzelnen zu dem Ganzen gegenüber verantwortungsbewussten Bürgern heranzubilden, und hierüber eine **für das Gemeinwesen unerlässliche Integrationsfunktion** erfüllen. Diesen weitreichenden Aufgaben könnte der Staat nicht gerecht werden, ohne eine **allgemeine Schulpflicht** einzuführen, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit daher außer Frage steht. Mit ihr haben die Eltern hinzunehmen, dass der **Staat als Bildungs- und Erziehungsträger im Umfang des schulischen Wirkungsfeldes** an ihre Stelle tritt, womit ihre Möglichkeit, unmittelbar in eigener Person pädagogisch auf ihre Kinder einzuwirken, auf den außerschulischen Bereich beschränkt wird. Für die Ausfüllung seiner Rolle ist der Staat darauf angewiesen, das Bildungs- und Erziehungsprogramm für die Schule **grundsätzlich unabhängig von den Wünschen der beteiligten Schüler und ihrer Eltern** anhand eigener inhaltlicher Vorstellungen bestimmen zu können. Um die hierin angelegten Einschränkungen individueller religiöser Bestimmungsansprüche nicht zu überspannen, ist in der Rechtsprechung des BVerfG die in verschiedenen Verfassungsbestimmungen wurzelnde Vorgabe hervorgehoben worden, dass der Staat bei Ausgestaltung des Unterrichts **Neutralität und Toleranz vor allem in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht** zu wahren hat.

*Allerdings seien, so der Senat, auch der schulischen Pflicht zur Rücksichtnahme Grenzen gesetzt. Eine kategorische Beachtlichkeit sämtlicher elterlicherseits vorgebrachter religiöser Verhaltensgebote liefe – entgegen dem oben aufgezeigten Ausgangspunkt – auf einen prinzipiellen Vorrang jedweder individuellen Glaubensposition vor dem staatlichen Bestimmungsrecht im Schulwesen hinaus, das insoweit dann seinerseits leerlaufen müsste. Die Schule hätte sich dann mit Unterrichtsgestaltungen zu begnügen, die von sämtlichen Glaubensstandpunkten aus akzeptabel erscheinen; sie wäre letztlich vom Konsens aller individuell Beteiligten abhängig. Dies könne in einer religiös pluralen Gesellschaft weder praktisch möglich noch, mit Blick auf die Integrationsfunktion der Schule, verfassungsrechtlich intendiert sein. Die integrative Wirksamkeit der Schule erweise sich nicht nur darin, Minderheiten einzubeziehen und in ihren Eigenarten zu respektieren. Sie setze auch voraus, dass Minderheiten sich nicht selbst abgrenzen und sich der Konfrontation mit Unterrichtsinhalten, gegen die sie religiöse, weltanschauliche oder kulturelle Vorbehalte hegen, nicht stets von vornherein verschließen dürfen. Hieraus folge für alle Eltern, dass sie in einem bestimmten Umfang Beeinträchtigungen religiöser Erziehungsvorstellungen als typische, von der Verfassung von vornherein einkalkulierte Begleiterscheinung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags und der seiner Umsetzung dienenden Schulpflicht hinnehmen müssten. Eine Befreiung wegen befürchteter Beeinträchtigungen religiöser Erziehungsvorstellungen habe danach die Ausnahme zu bleiben. Das Bestreben zur Tabuisierung bestimmter literarischer oder filmischer Darstellungen oder sonstiger Unterrichtsinhalte sei auch anderen Glaubensrichtungen nicht fremd. Müsste die Schule in allen einschlägigen Fäl-*

*len Unterrichtsbefreiung gewähren, wäre der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag ersichtlich mehr als nur in einem von vornherein vernachlässigswerten Umfang berührt. Diesen Gedanken führt der Senat umfangreich aus, bevor er sich dem konkreten Fall zuwendet.*

Den auf Basis der Darlegungen der K getroffenen Feststellungen des OVG ist zu entnehmen, dass für diese das Gebot, einer Praktizierung schwarzer Magie nicht angesichtig zu werden, „erhebliches Gewicht“ besitzt, das durch die Suggestivwirkung der filmischen Darstellung weiter verstärkt wurde und so Anlass für das Entstehen eines „ernsthaften“ Glaubenskonflikts geben konnte. Aus den Feststellungen des OVG und den ihnen zugrunde liegenden Darlegungen der K ergibt sich jedoch nicht zweifelsfrei, ob diesem Gebot im Verhältnis zu anderen von K als religiös bindend erachteten Verhaltensgeboten ein erhöhter Stellenwert zukommt und ihr religiöser Erziehungsplan durch die Teilnahme ihres Sohnes an der Filmvorführung nicht nur überhaupt, sondern darüber hinaus auf eine gravierend intensive Weise beschränkt worden wäre. Insbesondere lässt der angefochtene Beschluss die naheliegende Frage offen, ob das Maß der K drohenden Beeinträchtigung nicht auch aus ihrer Sicht dadurch bereits ein erhebliches Stück gemildert wurde, dass von ihrem Sohn ein rein rezeptives Verhalten verlangt war und das im Film dargestellte Praktizieren schwarzer Magie weder durch den Film noch durch die Schule mit einem positiven Wertbezug versehen worden ist.

*Hinweis: Der Senat verwendet hier ein argumentum ad absurdum: Welche Schule würde diese Absicht ernsthaft auch nur in Erwägung ziehen?*

Vor diesem Hintergrund stellt sich dem Senat die im Revisionsverfahren freilich nicht aufzuklärende (§ 137 Abs. 2 VwGO) Frage, ob K tatsächlich eine Belastung ihrer Grundrechtsposition oberhalb desjenigen Maßes drohte, das im Rahmen der Schule von allen Eltern in jedem Fall hinzunehmen ist. Selbst wenn diese Frage zu bejahen wäre, würde dem religiösen Erziehungsrecht der K unter den vorliegenden Umständen jedoch kein Vorrang einzuräumen sein: Die Konfliktfelder zwischen staatlichem Bestimmungsrecht im Schulwesen und religiösem Erziehungsrecht der Eltern potenzieren sich, je weiter eine Glaubensgemeinschaft bzw. der individuelle Grundrechtsträger religiöse Vorgaben auf alltägliche Verhaltensbezirke ohne unmittelbaren Bezug zum religiösen Bekenntnis, zur Vornahme kultischer Handlungen oder zur Ausübung religiöser Gebräuche erstreckt, die nach der Anlage des Art. 4 GG im Zentrum der grundrechtlichen Gewährleistung religiöser Freiheit stehen. Dies illustriert in besonders eindrücklicher Weise der hier in Rede stehende Fall eines regelrechten Konfrontationsverbots. Eine verpflichtende Rücksichtnahme der Schule auf einen derart fundamental gefassten religiösen Bestimmungsanspruch würde die Erfüllung der staatlichen Bildungs- und Erziehungsverantwortung erheblich schwächen und in einen tendenziell unbeschränkten Nachrang gegenüber individuellen religiösen Tabuisierungsvorstellungen versetzen. Sie würde der schulischen Aufgabe, die nachwachsende Generation – unter Einschluss des Sohnes der K – vorbehaltlos und möglichst umfassend mit Wissensständen der Gemeinschaft und ihrem geistig-kulturellen Erbe, wie es sich etwa in filmischen und literarischen Darstellungen niederschlägt, vertraut zu machen, unmittelbar in ihrem Kern entgegenwirken. Ein Zurücktreten des staatlichen Bestimmungsrechts könnte bei dieser Sachlage allenfalls in Betracht zu ziehen sein, wenn andernfalls das religiöse Weltbild der Betroffenen nach ihrer Wahrnehmung insgesamt negiert – d.h. zugleich auch das religiöse Erziehungsrecht in seinem Kern in Frage gestellt – würde. Dafür, dass diese extreme Schwelle

im vorliegenden Fall erreicht gewesen sein könnte, ergeben weder die Feststellungen des OVG noch die ihnen zugrunde liegenden Darlegungen der K genügend Anhaltspunkte.

#### Abschließender Hinweis:

*Die Entscheidung überzeugt: Der Senat hat – insbesondere zum Schluss – sehr deutliche Worte gefunden. Sie überrascht andererseits auch nicht. Würde man der Meinung des OVG Münster folgen, wäre die Arbeit in staatlichen Schulen in unvertretbarer Weise blockiert. Es ist schlechterdings unmöglich, einen Unterricht in jedem Fach so zu gestalten, dass auch nur geringfügige Widersprüche zu (insbesondere extremen) Glaubensrichtungen ausgeblendet werden können.* J.V.

### Verantwortlichkeit für abrutschendes Ackergrundstück

*(OVG Münster, Beschl. v. 6.2.2013 – 5 B 839/12)*

*Der Eigentümer eines abrutschenden Ackergrundstücks ist zur Verhinderung dieser Situation nur in dem Umfang verpflichtet, der den Wert der Ackerfläche nicht übersteigt.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

#### Anmerkung:

Wenn ein Ackergrundstück oberhalb einer öffentlichen Straße liegt, wird der Zustand durch Erosion verändert. Erdreich und Bewuchs rutschen dann auf die Straße. Diese Entwicklung wird von der Ordnungsbehörde nicht hingenommen. Es kommt zu einer Ordnungsverfügung mit der Anordnung, den Böschungsabschnitt durch eine kostenintensive Abflächungsmaßnahme standsicher herzustellen. Diese Handhabung ist für den Landwirt problematisch, weil nicht zu übersehen ist, welche Kosten entstehen.

Nach dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen muss von der Behörde das Kostenausmaß festgestellt werden, also was dem Eigentümer zur Gefahrenabwehr abverlangt werden kann. Nach der Rechtsprechung ist es Aufgabe der Behörde wegen einer Begrenzung auf das zumutbare Maß vorzunehmen. Es geht um die Grenzen der Zustandsverantwortlichkeit zur Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums. Dem Eigentümer gegenüber sind als Folge der Sozialbindung des Eigentums Anordnungen zur Gefahrenabwehr nur insoweit zulässig, als der finanzielle Aufwand hierfür den Verkehrswert des Grundstücks nach Gefahrenbeseitigung nicht übersteigt. Wird der Verkehrswert von den Kosten überschritten, entfällt nämlich das Interesse des Eigentümers an einem künftigen Gebrauch des Grundstücks. Eine diese Grenzen überschreitende Belastung kann insbesondere dann unzumutbar sein, wenn die Gefahr, die von dem Grundstück ausgeht, aus Naturereignissen, aus der Allgemeinheit zuzurechnenden Ursachen oder von nicht nutzungsberechtigten Dritten herrührt. Demgegenüber kann eine Kostenbelastung, die den Verkehrswert des Grundstücks übersteigt, zumutbar sein, wenn der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewusst in Kauf genommen hat oder wenn Risikoumstände beim Erwerb des Grundstücks erkennbar waren bzw. im Verlauf der Nutzung hätten erkannt werden können. Allerdings ist es dem Eigentümer nicht zumutbar, unbegrenzt für Gefahren einzu-



stehen, die auch mit dem Vermögen nicht zusammenhängen, das in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem gefährdenden Grundstück steht. Ergibt sich nach diesen Maßstäben, dass die Kostenbelastung wegen fehlender Zumutbarkeit begrenzt ist, muß die Verwaltung auch über die Grenzen der Kostenbelastung des Zustandsverantwortlichen entscheiden. Sind der Verwaltung die Gründe der Unzumutbarkeit im Zeitpunkt der Sanierungsanordnung nicht oder nicht vollständig bekannt, so dass über die Kostentragung zu diesem Zeitpunkt noch nicht abschließend entschieden werden kann, wird die Sanierungsverfügung mit dem Vorbehalt einer gesonderten Entscheidung über die Kostentragung verbunden. Ein Eigentümer kann nämlich die Entscheidung, ob er die seine Zustandsverantwortlichkeit begründende Sanierungsanordnung hinnehmen oder anfechten will, nur treffen, wenn er weiß, ob er unbegrenzt mit den Kosten belastet wird oder mit welcher Kostenbelastung er höchstens zu rechnen hat. F.O.

### Zur Schließung von Abfallschächten in einem Hochhaus – Anmerkungen zur einschlägigen Ermächtigungsgrundlage im öffentlichen Baurecht –

(OVG Münster, Urt. v. 6. 3. 2014 – 7 A 1844/12)

1. § 46 Abs. 1 S. 2 und 3 BauO NRW verstoßen nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.

2. Nicht § 61 Abs. 1 S. 2 iVm S. 1 BauO NRW, nicht § 61 Abs. 2 S. 1 BauO NRW, auch nicht § 87 Abs. 1 BauO NRW, erst recht nicht § 14 Abs. 1 OBG NRW kommen als Ermächtigungsgrundlage für die Schließung von Abfallschächten in Betracht, sondern ausschließlich § 46 Abs. 1 S. 2 und 3 BauO NRW.

3. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, öffentlich-rechtlichen Genehmigungen stets einen unbedingten Bestandsschutz vor Veränderungen einzuräumen.

(nichtamtliche Leitsätze)

#### Sachverhalt

Die Klägerin wendet sich gegen die bauaufsichtliche Verfügung, mit der sie aufgefordert wurde, die Abfallschächte in einem Hochhaus außer Betrieb zu nehmen und zu schließen.

#### Entscheidungsgründe

1. § 46 Abs. 1 S. 2 und 3 BauO NRW sind nicht verfassungswidrig. Die Gesetzgebungskompetenz des Landes NRW dazu ergibt sich aus Art. 70 Abs. 1 GG. Danach haben die Länder die Gesetzgebungskompetenz, soweit das GG nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

§ 46 Abs. 1 S. 2 und 3 BauO NRW sind Regelungen, die Anforderungen an die Beschaffenheit und Nutzung eines Gebäudes stellen. Für diesen Bereich hat der Bund keine Gesetzgebungskompetenz (so bereits grundlegend BVerfGE 3 S. 407 ff.). § 46 Abs. 1 S. 2 und 3 BauO NRW beugen auch keinen materiell-verfassungsrechtlichen

Bedenken. Ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG liegt nicht vor. Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet das Eigentum und regelt, dass „Inhalt und Schranken durch die Gesetze bestimmt werden.“

§ 46 Abs. 1 S. 2 und 3 BauO NRW sind nicht als Enteignung oder Grundlage für eine Enteignung zu sehen, sondern lediglich als gesetzliche Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums (vgl. dazu bereits BVerfGE 102 S. 1 ff.).

2. Art. 14 Abs. 1 GG gebietet nicht, öffentlich-rechtlichen Erlaubnissen stets einen unbedingten Bestandsschutz einzuräumen. Sofern hinreichend gewichtige öffentliche Belange eine Anpassung bestehender baulicher Anlagen an veränderte rechtliche Anforderungen erfordern, darf der Gesetzgeber entsprechende Vorschriften erlassen.

Den Anforderungen an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist genügt, wenn der Gesetzgeber ein legitimes Ziel verfolgt (1) und die getroffene Regelung geeignet, erforderlich und angemessen ist (2).

So liegt es hier.

Es geht darum, durch bauliche Normierung unterstützend dazu beizutragen, dass Abfälle zur Verwertung getrennt gehalten werden können; mit Blick auf die Erfüllung der Anforderungen des Abfall- bzw. Kreislaufwirtschaftsrechts. Der Gesetzgeber zielt darauf ab, bereits das Abfalltrennverhalten der Abfallbesitzer zu beeinflussen und so einen Beitrag zur Abfallvermeidung zu leisten. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass auch die Schließung bestehender Abfallschächte in Hochhäusern wesentlich dazu beitragen kann. Der Regelung fehlt auch nicht die Erforderlichkeit. Hierbei ist zu beachten, dass dem Gesetzgeber bei der Prognose und der Einschätzung ein Bewertungsspielraum zur Seite steht.

Schließlich ist die Regelung des § 46 Abs. 1 BauO NRW auch angemessen. Ziel des Schutzes sind die natürlichen Lebensgrundlagen iSd Art. 20a GG. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt wurde und die Abfallschächte der Altgebäude mindestens bis 2003 genutzt werden konnten.

3. § 46 Abs. 1 S. 2 und 3 BauO NRW sind auch eine geeignete Grundlage zur Durchsetzung der Pflicht zur Außerbetriebnahme und Schließung in Form eines VAs.

4. § 61 Abs. 1 S. 2 iVm S. 1 BauO NRW kommt als Ermächtigungsgrundlage nicht in Betracht. Danach haben die Bauaufsichtsbehörden bei Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzung und der Nutzungsänderung sowie der Instandhaltung baulicher Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Auf dieser Grundlage des § 61 Abs. 1 S. 2 iVm S. 1 BauO NRW kann jedoch keine bestandskräftige Genehmigung unterbunden werden, wenn sich nach der Genehmigung das materielle Baurecht verschärft. Insoweit könnte nur § 87 BauO NRW zum Zuge kommen.

5. Ein solcher Fall liegt hier vor. Denn die Abfallschächte sind genehmigt worden. Jedoch: § 87 Abs. 1 BauO NRW ermächtigt die Bauaufsichtsbehörden nur, rechtmäßig bestehende bauliche Anlagen, die nicht den Vorschriften des geltenden Baurechts entsprechen, diesen nun geltenden Vorschriften anzupassen. Dies gilt allerdings nur, wenn es im Einzelfall wegen der „Sicherheit für Leben oder Gesundheit zwingend erforderlich ist.“ Sinn dieser Regelung ist es, dem aus Art. 14 GG abgeleiteten Bestandsschutz Rechnung zu tragen. Es müssen

gewichtige öffentliche Belange in Form von Neuregelungen vorliegen, deren Nicht-Umsetzung „Leben oder Gesundheit“ beeinträchtigen. Bei dem hier verfolgten Ziel geht es jedoch nicht um „Sicherheit für Leben oder Gesundheit“ im engeren Sinne dieser Regelung, so dass § 87 Abs. 1 BauO NRW als Ermächtigungsgrundlage ausscheidet.

6. Auch § 61 Abs. 2 S. 1 BauO NRW kommt nicht zum Zuge. Ungeachtet, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der „nicht voraussehbaren Gefahren oder unzumutbaren Belästigungen der Allgemeinheit oder derjenigen, die die bauliche Anlage benutzen“, nicht gegeben sein dürften, kommt diese Vorschrift bei Sachverhalten nicht zur Anwendung, wenn es um Maßnahmen geht, die nach Erteilung der Genehmigung einer baulichen Anlage wegen der eingetretenen Verschärfungen von Anforderungen der BauO NRW ergriffen werden sollen.

7. Auf § 14 Abs. 1 OBG NRW kann die Bauaufsicht nicht zurückgreifen, wonach Ordnungsbehörden bzw. kraft Verweisung des § 12 OBG NRW auch Sonderordnungsbehörden die notwendigen Maßnahmen treffen können, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren. Denn nach § 1 Abs. 2 S. 1 OBG NRW kommt § 14 Abs. 1 OBG NRW schon wegen des Grundsatzes der Spezialität nicht zum Zuge. Es besteht ein sog. Anwendungsvorrang des Spezialgesetzes, so dass die Anwendung der ordnungsrechtlichen Generalmächtigung ausgeschlossen ist, wenn und soweit die Ermächtigung zu ordnungs- bzw. sonderordnungsbehördlichem Eingreifen sondergesetzlich geregelt ist; wie hier mit § 46 Abs. 1 S. 2 und 3 BauO NRW.

**Fazit:**

Den Entscheidungsgründen ist in vollem Umfange zuzustimmen. Sie lassen darüber hinaus erkennen, dass das OVG NRW gewillt ist, seinen Weg weiter zu gehen; nämlich die Behörden anzuhalten, sich zum einen mit dem Sachverhalt auseinanderzusetzen und sich zudem verstärkt Gedanken zur (richtigen und damit einschlägigen) Ermächtigungsgrundlage zu machen (so u.a. OVG NRW – Urteil vom 23. Sept. 2013 zum Az. 10 A 971/12: „Die Ordnungsverfügung leidet bereits deshalb an einem erheblichen Fehler, weil ein Vielzahl von Vorschriften des DenkmSchG NRW zitiert wird, ohne hinreichend zu prüfen, ob und welche Ermächtigungsgrundlage für welche im Tenor getroffene Anordnung in Betracht kommt.“).

E.B.

**Taschenkontrollen von Beschäftigten beim Verlassen des Betriebsgeländes**

(BAG, Beschl. v. 9. 7. 2013 – 1 ABR 2/13, ZD 2014, S. 256)

1. Maßnahmen, die das Persönlichkeitsrecht von Beschäftigten beeinträchtigen – hier: Taschenkontrollen an einem Betriebstor – müssen den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen

2. Eine Betriebsvereinbarung, die zur Verhinderung von Diebstählen kleinräumiger Produktionsgegenstände Taschenkontrollen vorsieht, ist verhältnismäßig, wenn

- andere, gleich wirksame Mittel zum Schutz des Eigentums nicht zur Verfügung stehen
- zuvor ein erheblicher Schaden (hier: in einer Größenordnung von circa 250.000 Euro innerhalb eines Jahres) entstanden war und

- die Auswahl der – an 30 Tagen im Jahr – zu kontrollierenden Personen (hier: 86) durch einen Zufallsgenerator vorgenommen wird.

(Nichtamtl. Leitsätze)

**Anmerkung**

**I. Zum Sachverhalt**

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung. Die Arbeitgeberinnen betreiben ein Distributionscenter (DC) zum Vertrieb von Kosmetika und Parfums. Ein (früher zuständiger) Betriebsrat hatte mit der Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberinnen eine Betriebsvereinbarung über die Durchführung von Torkontrollen (BV-Torkontrolle) geschlossen. Danach werden zum Schutz des Eigentums aus den Ausgangsdrehkreuzen Kontrollen durchgeführt, wobei die Auswahl der zu kontrollierenden Personen durch einen Zufallsgenerator getroffen wird. Die Kontrolle bezieht sich auf die Durchsicht mitgeführter Behältnisse, Jacken- und Manteltaschen. In begründeten Verdachtsfällen sieht die Vereinbarung vor, dass der Betroffene aufgefordert wird, sämtliche Kleidertaschen zu leeren. Über die durchgeführten Kontrollen sind Protokolle anzufertigen. Hintergrund der Kontrollen war, dass im Laufe eines Jahres im DC Waren im Wert von etwa 250.000 Euro entwendet worden waren. Auf der Grundlage der BV-Torkontrolle werden nunmehr jährlich an 30 Tagen Kontrollen durchgeführt, bei denen 86 Personen kontrolliert werden.

**II. Zur Rechtslage**

Das BAG hat die Regelung über die BV-Torkontrolle für wirksam erachtet. Die Betriebsparteien hätten nicht die ihnen nach § 75 Abs. 2 Satz 1 BetrVG obliegende Pflicht verletzt, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Das zulässige Maß einer Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei nicht überschritten. Die Taschenkontrollen seien **geeignet**, das Eigentum der Arbeitgeberinnen zu schützen. Die Kontrollen seien weiterhin **erforderlich**. Andere, mildere Mittel des Eigentumsschutzes gebe es nicht. Eine Videoüberwachung der Arbeitnehmer bei Verlassen des Betriebsgeländes wäre nicht gleich wirksam, weil mitgeführte Gegenstände in Taschen und Behältnissen nicht erkannt werden könnten. Eine dauerhafte Videoüberwachung würde das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer sogar stärker beeinträchtigen. Auch sei – bei Abwägung der Schwere des Eingriffs mit dem abzuwendenden Schaden – auch das Gebot der **Angemessenheit** gewahrt. Für relevant hält der Senat in diesem Zusammenhang den Einsatz eines Zufallsgenerators; dadurch werde die Stigmatisierung einzelner Arbeitnehmer verhindert. Schließlich hält das Gericht die Protokollierungsregelung für vereinbar mit dem Datenschutzrecht. Es könne dahinstehen, ob die Protokollierung nach Maßgabe des § 32 BDSG zulässig sei. Denn jedenfalls stelle die **Betriebsvereinbarung eine „Rechtsvorschrift“** i. S. des § 4 Abs. 1 BDSG dar, die – sowohl die automatisierte als auch die nicht automatisierte – Erhebung, Nutzung oder Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern erlaube. J.V.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:  
 E.B. = Prof. Dr. Edmund Beckmann  
 F.O. = Rechtsanwalt Dr. Franz Otto  
 J.V. = Prof. Dr. Jürgen Vahle

# Schrifttum

**Wolfgang Schreiber, BWahlG, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 9. Aufl. Köln 2013, 1.048 S., ISBN: 978-3-452-27870-8, Carl Heymanns Verlag**

Seitdem vor fast 40 Jahren die erste Auflage von Schreibers „Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag. Kommentar zum Bundeswahlgesetz“ erschien, haben sich die Folgeauflagen – regelmäßig dem Turnus der Bundestagswahlen angepasst – zu dem Standardwerk des bundesdeutschen Wahlrechts entwickelt, quasi zum Solitär der Wahlrechtskommentierung. Gleichwohl wird mit der vorliegenden Auflage Neuland betreten: Das Werk wird erstmalig in die Hände zweier – freilich auf dem Gebiete des Wahlrechts versierter – Kommentatoren gelegt. Außerdem bekommt pro Exemplar ein Nutzer einen Zugang zu einer Online-Version mit zusätzlichen Nutzungsfunktionen – allerdings erst, nachdem er eine Reihe persönlicher Daten preisgegeben und sich über eine veraltete Sicherheitstechnik angemeldet hat. Im übrigen sind die (Such-)Funktionen dermaßen unterentwickelt ausgestaltet, dass der Zusatznutzen zweifelhaft erscheint. Der Titel war schon zuvor auf die jetzige Fassung gekürzt.

Ohnehin erweist sich dieser bei genauerem Hinsehen als ein Diminutivum oder auch als Ausdruck der Bescheidenheit der Autoren. Denn in Wirklichkeit reicht der Inhalt des Buches nicht selten über den Bereich der Bundestagswahlen hinaus, wenn sich für die Verfasser ein Anknüpfungspunkt dazu bietet. So finden sich etwa Ausführungen oder zumindest Hinweise zum (kommunalen) Ausländerwahlrecht, zu europa- wie landes- und kommunalwahlrechtlichen Regelungen oder Entscheidungen von Landesgerichten zu landesrechtlichen Bestimmungen, die dem Bundesrecht entsprechen. Das ist insbesondere deshalb besonders verdienstvoll und hilfreich, weil es keine dem „Schreiber“ vergleichbaren Bücher zu den Landtags- oder Kommunalwahlen gibt.

Im übrigen gilt zur Substanz wie zu den Voraufgaben: Das Werk besticht durch wissenschaftliche Akribie und Vollständigkeit. Es bietet eine wahre Fundgrube für alle, die – wie auch immer – mit Wahlrecht befasst sind: für die Wissenschaft ebenso wie für die Praxis, für Organisatoren von Wahlen wie für Wahlbewerber, für Beamte wie Politiker, was noch komplettiert wird durch ein voluminöses Literaturverzeichnis, dem kaum ein einschlägiger Titel entgeht. Dass die Kommentierung auf den letzten gesetzgeberischen und Rechtsprechungs-Stand des Wahljahres 2013 gebracht wurde, versteht sich von selbst. Aber auch weiterreichende Diskussionen finden Beachtung, etwa die zu Online-Wahlen per Internet bzw. per Handy oder die Verwendung von Photo-Handys in der Wahlkabine, wenngleich für solchen Fall der Hinweis auf die Ordnungsbefugnisse des Wahlvorstandes recht hilflos klingt. Von der (zu?) großzügigen Neuregelung der Erteilung von Wahlscheinen bis hin zum Oktroy von Ausgleichsmandaten, das nach eigenem Bekenntnis des Gerichts „nicht vollständig begründet werden kann“, lassen die Autoren die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wenig kritisch in einem höchst milden Licht erscheinen.

Prof. Dr. Hans-Jörg Bücking, M.A., Bielefeld

**Kugele, Dieter, Verwaltungsverfahrensgesetz mit VwVG und VwZG, Kommentar, 1. Auflage 2014, 1.032 Seiten, geb., € 69,00, ISBN 978-3-472-08349-8, Luchterhand**

Der jüngst erschienene Kommentar von Dieter Kugele, ehemaliger Richter am Bundesverwaltungsgericht, reiht sich in die stark angewachsene Zahl von VwVG-Kommentierungen ein, die in den letzten Jahren zu verzeichnen ist. Sie reichen von eher praxisbezogenen Darstellungen bis zu wissenschaftlichen Großwerken und scheinen bislang alles in allem ihre Daseinsberechtigung im Kanon der verfahrensrechtlichen Literatur gefunden zu haben. Das Werk Kugeles zählt zur ersten Kategorie und ist die Printversion der zuvor schon als Online-Kommentierung erschienenen Bearbeitung. Es zeichnet sich nicht nur dadurch aus, dass die für die Verwaltungspraxis eminent wichtigen Nebengesetze – VwVG und VwZG – gleich mitkommentiert werden. Vielmehr wartet Kugele mit einer selten anzutreffenden Konzentration auf das wirklich Wesentliche auf. Der insgesamt 1.032 Seiten umfassende Kommentar verschafft daher rasch Orientierung über die maßgeblichen Norminhalte. Besonders hervorzuheben ist, dass die einschlägige Rechtsprechung nicht nur in den Fußnoten erfasst ist, sondern zumeist unter einem eigenständigen Gliederungspunkt (Judikatur) zusammengefasst und dort über die bloße Nachweisfunktion hinaus um weitere Entscheidungen ergänzt wird. In gleicher Weise findet sich am Ende jedes Abschnitts eine überaus hilfreiche Zusammenstellung der praxisrelevanten Literatur. Fazit: Ein vorzüglicher Praktikerkommentar, der zu einem schnellen und fundierten Überblick verhilft.

Prof. Dr. A. Pautsch, Osnabrück

**Handbuch der Justiz 2014/2015 (Hrsg.: Deutscher Richterbund), 811 Seiten, gebunden, Subskriptionspreis bis 5.11.2014: € 74,99, danach € 89,99, ISBN 978-3-8114-3753-1, C. F. Müller, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm**

Das nunmehr im 32. Jahrgang erschienene und auf den Stand 1. Januar 2014 gebrachte – „Handbuch“ kann – so die Verlagswerbung – durchaus als „Kompass der Justiz“ bezeichnet werden. Das Buch enthält eine Auflistung der Träger und Organe der Recht sprechenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland. Rund 30 000 Namen sind in dem Buch verzeichnet. Geordnet nach Bundes- und

Landesgerichten sowie nach Gerichtsbarkeiten finden sich in dem Handbuch Informationen zu Richtern, Staatsanwälten und Beamten der Justizverwaltung. Darüber hinaus sind die Postanschriften, Telefon- und Faxnummern, E-Mail-Adressen sowie Pressestellen der Justizverwaltungen, Gerichte und Staatsanwaltschaften aufgeführt. Ein alphabetisch geordnetes Namensverzeichnis aller „Justizpersonen“ schließt den Band ab.

Fazit: Eine ausgezeichnet systematisierte Zusammenstellung von Daten über die deutsche Justiz, die auch in den Bibliotheken der öffentlichen Verwaltung nicht fehlen sollte.

Reg.-Dir. Günter Haurand, Bielefeld

**Sonntag/Rütten, Privates Baurecht, 1. Aufl. 2014, 459 Seiten, kart., 88,00 €, ISBN 9 783848 706754, Nomos**

Der Untertitel des Buches bringt treffend zum Ausdruck, worum es sich bei dem anzuzeigenden Werk handelt: „Vertragsgestaltung und Vertragsabwicklung Mustersammlung mit Erläuterungen“.

Die Autoren, als Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht ausgewiesene Kenner der Materie, haben Handreichungen für den Praktiker entwickelt, die Muster für fast alle denkbaren faktischen und rechtlichen Konstellationen bei der Durchführung eines Bauvorhabens behandeln. Die Muster werden erläutert und detailliert beschrieben. Zudem finden sich Handlungstipps und Hinweise für rechtliche Reaktionen. Ausführliche Berücksichtigung finden die VOB/B-Bauvertrag, die kommentarartig dargestellt werden. Sehr nützlich ist die beigefügte CD-Rom. Nicht nur Anwälte, Bauträger und interessierte Bauherren können großen Nutzen aus dem Buch ziehen, sondern auch Baubehörden und Rechtsämter.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

**Klages, Helmut/Vetter, Angelika, Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene, Perspektiven für eine systematische und verstetigte Gestaltung, 2013, 131 Seiten, € 14,90, ISBN 978-3-8360-7293-9, edition sigma, Berlin**

„Stuttgart 21“ hat die Diskussion um mehr Bürgerbeteiligung auf allen öffentlichen Ebenen stark belebt. Die Autoren entwickeln in dem angezeigten Band eine „realistische“ Position lokaler Bürgerbeteiligung, die sie weiterführen bis zu konkreten Anleitungen zur Entwicklung von „Leitlinien“ für Partizipation. Das Buch richtet sich damit sowohl an Leser, die eine grundlegende Orientierung suchen, als auch an Praktiker, denen an umsetzbarem Wissen gelegen ist.

**Meyer, Recht der Ratsfraktionen, Darstellung, 7. Auflage 2013, kart., 276 Seiten, € 29,00, ISBN 978-3-8293-1081-9, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden**

Das Werk nimmt eine genaue Betrachtung des Fraktionsrechts für Gemeinden, Städte und Landkreise vor. Einen Schwerpunkt bilden die kommunalverfassungsrechtlichen Rechte der Fraktionen, die im Überblick für alle Flächenbundesländer erörtert werden. Zusätzlich beinhaltet das Werk eine umfassende Darstellung der Finanzierung der Fraktionen auf kommunaler Ebene. Die aktuelle Rechtsprechung und das neue Schrifttum sind eingearbeitet.

**Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, ergänzbarer Kommentar mit weiterführenden Vorschriften, Lieferung 2/2014, April 2014, Lieferung 3/2014, Juni 2014, Erich Schmidt Verlag, Berlin**

Im Jahr 2013 ist die Sächsische Gemeindeordnung erneut – und in jeweils kurzen Abständen – geändert worden.

Mit der Lieferung 2/2014 wurden diese Änderungen (bis § 25) in die in Band I kommentierten Vorschriften eingearbeitet. Die weiteren Aktualisierungen werden abschnittsweise mit den nächsten Lieferungen folgen.

Die Lieferung 3/2014 bezieht sich ausschließlich auf die Vorschriften der kommunalen Finanzwirtschaft.

**Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen, Kommentare, 38. Nachlieferung, Juli 2014, 290 Seiten, € 49,60, Gesamtwerk: 2.292 Seiten, € 149,00, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden**

Diese Lieferung enthält die Aktualisierung sowie Neukommentierung einiger Paragraphen des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes. Der Gesetzestext wurde aktualisiert.

**Kommunalverfassungsrecht Hessen, Kommentare, Texte, 36. Nachlieferung, August 2014, 370 Seiten, € 59,20, Gesamtwerk: 4.684 Seiten, € 249,00, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden**

**Hessische Gemeindeordnung (HGO)**

Mit dieser Lieferung wurden die Kommentierungen zu den §§ 94–99 HGO überarbeitet.



## Herausgeber:

Staatssekretär a. D. Dr. **Hans Bernhard Beus** • Dr. **Yvonne Dorf**, Ltd. Regierungsdirektorin, Fachbereichsleiterin Allgemeine Innere Verwaltung an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl • Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. **Peter Eichborn**, 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 • **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 Verwaltungseminare 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 • **Reinhard Mokros**, Präsident der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen • 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 Schrappner**, Ministerialdirigent, Ministerium für Schule und Weiterbildung, Düsseldorf • Dr. **Sabine Seidel**, Direktorin des Westfälisch-Märkischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Dortmund • **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 Münde • 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 • Prof. Dr. **Iris Wiesner**, Vizepräsidentin der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen

## 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  
Burgwiese 7, 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,  
Ballindamm 17, 20095 Hamburg  
Tel. (0 40) 70 70 80-3 06, Telefax (0 40) 70 70 80-3 24  
E-Mail: vertrieb@dvp-digital.de  
www.dvp-digital.de  
ISSN 0945-1196

**Anzeigen:** Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,  
Ballindamm 17, 20095 Hamburg,  
Susanne Dürr, Tel. (040) 7070 80-323,  
Katharina Klockow, Tel. (040) 7070 80-320,  
Telefax (040) 7070 80-324, E-Mail: vertrieb@dvp-digital.de  
Zurzeit ist Anzeigenpreisliste Nr. 29 gültig. Anzeigenschluss jeweils  
am 15. des Vormonats.

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

**Druck und Bindung:**  
DZA Druckerei zu Altenburg, Altenburg

Die DEUTSCHE VERWALTUNGSPRAXIS erscheint in 12 Ausgaben.  
Bezugsgebühr jährlich 89,90 € einschl. 7 % Mehrwertsteuer. Preis  
je Heft einzeln 8,90 €. 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 Verar-  
beitung in elektronischen Systemen.

Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmigung des  
Verlages unter vollständiger Quellenangabe gestattet. Das Ziti-  
erungsrecht 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.



## Kennen Sie Ihre Versorgungsansprüche?

– bei Dienstunfähigkeit durch Krankheit oder Dienstunfall und im Ruhestand

Die oftmals komplizierten Regelungen der Beamtenversorgung sind nicht immer leicht zu verstehen. Wir berechnen daher für Sie Ihre individuellen Versorgungsansprüche und bieten für Ihren persönlichen Bedarf die passenden Lösungen.

Sprechen Sie uns an, wir informieren Sie gerne.

anders als andere

Info  
(02 61) 4 98-0  
[www.debeka.de](http://www.debeka.de)

Debeka

## Die Beamtenversorgung – gut abgesichert?

(Presse-Text Herbst 2014)

Viele glauben, dass Beamte sich um ihre Absicherung keine Gedanken machen müssten.

Dies ist allerdings nicht der Fall. Nicht nur die Öffentlichkeit, auch viele Beamtinnen und Beamte sind nach wie vor davon überzeugt, dass ihre Versorgung und die ihrer Angehörigen vom Dienstantritt an gesichert sind. Grundsätzlich besteht aber erst nach fünf Dienstjahren ein Versorgungsanspruch gegenüber dem Dienstherrn.

Auch der Höhe nach baut sich die Versorgung erst nach und nach allmählich auf. Besonders junge Beamtinnen und Beamte sind im Fall einer Dienstunfähigkeit durch den Dienstherrn nur unzureichend oder gar nicht versorgt. Beamte auf Widerruf sowie Beamte auf Probe können bei Dienstunfähigkeit sogar entlassen werden. Die Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung, die in diesen Fällen greift, reicht nicht aus.

Wer seinen Lebensstandard später halten möchte, muss privat vorsorgen. Daran führt kein Weg vorbei. Denn das gesetzliche Versorgungsniveau wird dem Anspruch einer bedarfsgerechten Versorgung zur Sicherung des Lebensstandards nicht mehr gerecht. Das hat viele Gründe, einige davon sind folgende: Wie auch andere Versorgungssysteme steht die Beamtenversorgung aufgrund der demogra-

phischen Entwicklung und der längeren Bezugszeiten von Versorgungsleistungen vor dem Problem ständig steigender Ausgaben: Immer weniger Junge müssen immer mehr Ältere länger finanzieren.

Um die stetig steigenden Versorgungskosten einzudämmen, wurden seit 1992 bereits mehrere Maßnahmen ergriffen. So wurden z. B. die Ruhegehaltsskala von 35 auf 40 Jahre gestreckt, das Höchstruhegehalt von 75 auf 71,5 Prozent reduziert, die anrechenbaren Ausbildungszeiten begrenzt, die Ruhegehaltfähigkeit von Stellenzulagen gestrichen, Abschläge bei Dienstunfähigkeit und vorzeitiger Pensionierung eingeführt und das Witwen- und Witwergeld von 60 Prozent auf 55 Prozent abgesenkt. Die Absenkung des gesetzlichen Rentenalters bedeutet letztlich auch für die Beamten weitere Einschnitte. Durch den anhaltenden Reformbedarf wächst die Versorgungslücke, also die Differenz zwischen Dienstbezügen und Versorgung. Eine „Aufstockung“ durch private Vorsorge ist also unerlässlich und sogar mit staatlicher Förderung möglich.

In der Beamtenversorgung ist es schwierig, sich allein zurechtzufinden und die optimale Lösung für sich zu finden. Die oft komplizierten Regelungen der Beamtenversorgung sind nicht immer leicht verständlich. Besonders bei nicht

lückenlosen Dienstverläufen, wie z. B. Freistellungen wegen Kindererziehung oder Teilzeitbeschäftigung, sind die Versorgungsansprüche nur schwer nachzuvollziehen. Doch mit welchen Leistungen können Sie tatsächlich rechnen, wenn Sie aufgrund einer Dienstunfähigkeit aus dem Berufsleben ausscheiden?

Sie benötigen jemanden, der Ihnen mit Rat und Tat zur Seite steht? Für die Versorgung von Beamten mithilfe von Versicherungen gibt es passende Lösungen, insbesondere bei der Debeka. Deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nehmen sich Zeit für Ihre ganz persönliche, unverbindliche und kostenfreie Beratung. Mit einem speziellen Berechnungsprogramm wird neben dem Ruhegehalt im Alter Ihr aktueller Versorgungsanspruch bei Dienstunfähigkeit durch Krankheit oder Dienstunfall sowie das Witwen- und Halbwaisengeld ermittelt und für Sie nachvollziehbar dokumentiert. Auf Basis dieser komplexen Analyse können Sie die Versorgungslücken gezielt und auf Ihren persönlichen Bedarf ausgerichtet schließen – und das bei einem sehr guten Preis-Leistungs-Verhältnis.

Seit mehr als 100 Jahren ist die Debeka ein kompetenter Ansprechpartner für den öffentlichen Dienst. Bundesweit ist sie an 4.500 Orten mit über 17.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern vertreten.





Ich will wissen, wie andere  
bei kniffligen Fällen zur  
sicheren Lösung kommen.

**rehm. ganz klar.**

[www.rehmnetz.de](http://www.rehmnetz.de)

Fachinformationen und Arbeitshilfen  
für die öffentliche Verwaltung:

- Arbeits- und Tarifrecht
- Beamtenrecht
- Personalvertretungsrecht
- Personalmanagement
- Haushaltsrecht
- Bau- und Umweltrecht
- Vergaberecht

**::rehm**