

# DDVP

DEUTSCHE  
VERWALTUNGS-  
PRAXIS

63. Jahrgang  
August 2012  
ISSN 0945-1196  
C 2328  
138/2012008

**8/2012**

**Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung**

## Abhandlungen

**Beate Rheindorf/Holger Weidemann**  
Die öffentliche Bekanntgabe und  
öffentliche Zustellung eines Verwaltungsakts

**Reiner Stein**  
Effektives Lernen in der Aus- und Fortbildung

**Peter Eichhorn**  
ABC – Glossar – XYZ

## Fallbearbeitungen

**Dirk Weber**  
Die Stadträtin und der Altersrentner

**Susanne Hanitzsch/Klaus Breitrück**  
Die naturschutzrechtliche Genehmigungsfiktion

## Rechtsprechung

Nachbar gegen Altglassammelcontainer

Keine Wohngebäude im Wald

Regelung des Fraktionsmindeststärke

Spendensammlung durch Wasserwerk

Beseitigung von Straßenbaumwurzeln im  
Hausanschlusskanal

Ungültigkeitserklärung einer Bürgermeisterwahl

Verschwiegenheitspflicht des Ratsmitgliedes

Bürger verlangen „richtige“ Anwendung des  
Gemeindehaushaltsrechts

Private Äußerungen in einem Internet-Portal über  
Kunden des Arbeitgebers

Frist zur Urteilsergänzung

Strafbarkeit des Bürgermeisters wegen  
Haushaltsmanipulation

Haftung des Hostproviders für einen Blog-Eintrag

Umfang der Verkehrssicherungspflicht für einen Baum

Einsatz jugendlicher Testkäufer durch Polizei

Verkehrssicherungspflicht für abgesackten Weg bei  
Angriff durch Schwan

Vertrag über Baulärm zwischen Grundstückseigentümer  
und Gemeinde

Einsichtnahme des Betriebsrats in Gleitzeitlisten

## Schrifttum

# Die DVP im August 2012/Inhaltsverzeichnis

Beate Rheindorf/Holger Weidemann

## Die öffentliche Bekanntgabe und öffentliche Zustellung eines Verwaltungsakts . . . . . 310

Ein Verwaltungsakt muss dem Empfänger bekanntgegeben werden, um Wirksamkeit zu erlangen. Der noch gar nicht bekanntgegebene Verwaltungsakt ist – noch – kein Verwaltungsakt, sondern ein Entwurf. Bekanntgabe ist die Eröffnung des Verwaltungsaktes – d.h. die Mitteilung über die Tatsache als solche und den Inhalt – mit Wissen und Willen der Behörde.

Sofern es keine speziellen Vorgaben gibt, entscheidet die Behörde, wie sie die Bekanntgabe bewirken will. Der Regelfall ist dabei, dass der Verwaltungsakt individuell bekannt gegeben wird. Dies bedeutet, dass es einen tatsächlichen Zugang des Verwaltungsakts gibt. Dabei ist es unerheblich, ob dies durch Übergabe eines Schriftstücks, in elektronischer Form oder durch mündliche Anordnung erfolgt. Nun kann es aber Situationen geben, in denen die zuvor skizzierte Bekanntgabeform nicht geboten ist. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn von der Regelung eine große Zahl Beteiligter betroffen ist (sog. Massenverfahren), es schwierig ist, den Verwaltungsakt eindeutig und zeitnah bestimmten Betroffenen zuzuordnen (z.B. Widmung einer Straße) oder aber der Betroffene untertaucht, um so die direkte Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu vermeiden.

Die Abgabenordnung, das Sozialgesetzbuch X, das Verwaltungsverfahren- und das Verwaltungszustellungsrecht bieten Bekanntgabeformen an, um den genannten Besonderheiten Rechnung zu tragen. Dabei sind die öffentliche Zustellung und die öffentliche Bekanntgabe (i.e.S.) strikt voneinander zu unterscheiden.

Eine öffentliche Zustellung kann erfolgen, wenn es nicht möglich ist, den Verwaltungsakt auf andere Weise zuzustellen. Demgegenüber kommt die öffentliche Bekanntgabe (i.e.S.) regelmäßig nur in sog. Massenverfahren oder bei Verwaltungsakten, die nicht unmittelbar einem bestimmten Adressaten zuzuordnen sind (z.B. Widmung einer Straße), in Betracht. Beide Möglichkeiten verfolgen damit unterschiedliche Zielsetzungen.

Reiner Stein

## Effektives Lernen in der Aus- und Fortbildung . . . . . 317

Unzählige Auszubildende, Studenten und Teilnehmer von Aus- und Fortbildungslehrgängen sitzen an ihren Arbeitstischen vor sorgsam einsortierten Lehrbüchern und sehen sich in ihrer Aus- bzw. Fortbildung vor unüberwindliche Hindernisse gestellt, nämlich den erforderlichen Lernstoff zu beherrschen und in einer Prüfung anwenden zu können. Dies gilt in besonderem Maße für die juristischen Fächer, deren Beherrschung ein hohes Abstraktionsvermögen voraussetzt. Nicht selten hören Dozenten die Lernenden klagen, dass Lernen eine große Qual sei und unendlich viel Energie in Anspruch nehme. Dass Lernen gar Spaß machen kann, mag keiner von ihnen so recht behaupten. Dabei kann man in der Aus- und Fortbildung erfolgreich und ohne übergroße Mühen vorankommen, wenn man sich geeigneter Lerntechniken bedient und mit der erforderlichen Motivation zur Sache geht.

Dieser Artikel richtet sich an Auszubildende, Studenten und Teilnehmer von Aus- und Fortbildungslehrgängen und zeigt aus Sicht eines Verwaltungsrechtsdozenten verschiedene Techniken und Methoden auf, mit denen zeit- und energiesparendes Lernen und Wiederholen des Unterrichtsstoffes durch zusammenhängendes Lernen in 3 Stufen (Erlernen von Wissen einschl. Auf- bzw. Nachbereitung, Wiederholen und Vorbereitung des neuen Unterrichtsstoffes) effektiv betrieben werden kann, ohne gänzlich den Spaß daran zu verlieren. In einer abschließenden „Checkliste“ finden sich konkrete Lerntipps.

Peter Eichhorn

## ABC-Glossar-XYZ . . . . . 323

Hier wird das Glossar zu wichtigen Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt.

## Fallbearbeitungen

Dirk Weber

## Die Stadträtin und der Altersrentner . . . . . 325

Grundlage dieser Klausur aus dem Sozialrecht sind im Wesentlichen zwei Urteile des BSG. Einerseits geht es um die Frage einer gemischten Bedarfsgemeinschaft (SGB II/SGB XII) im Rahmen sozialhilferechtlicher Leistungen zum Lebens-

unterhalt. Die zweite Entscheidung befasste sich mit der Berücksichtigung von Entschädigungen für eine Tätigkeit als Stadträtin (Grundentschädigung, Sitzungsgeld, Fahrtkosten) als Einkommen.

Susanne Hanitzsch/Klaus Breitrück

## Die naturschutzrechtliche Genehmigungsfiktion. . . . . 336

Es handelt sich um eine Prüfungsklausur im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht im Abschlusslehrgang für Verwaltungsfachangestellte 2011 in der Hansestadt Lübeck im Auftrag der Verwaltungsakademie Bordsesolm.

In der Sache geht es u.a. um den möglichen Eintritt einer Genehmigungsfiktion nach § 111a Abs. 3 LVwG/§ 42a Abs. 3 VwVfG i.V.m. § 11 Abs. 5 LNatSchG des Landes Schleswig-Holstein und die darüber zu erteilende Bescheinigung.

Ausführlich widmen sich die Autoren in diesem Zusammenhang auch der Frage, ob die Bescheinigung als Verwaltungsakt einzustufen ist.

## Rechtsprechung

Der Rechtsprechungsteil enthält Entscheidungen zu den Themen

**Nachbar gegen Altglassammelcontainer**  
(BVerwG, Beschluss vom 22.11.2010 – 7 B 58.10) . . . . . 343

**Keine Wohngebäude im Wald**  
(BVerwG, Urteil vom 27.10.2011 – 4 CN 7/10) . . . . . 343

**Regelung des Fraktionsmindeststärke**  
(OVG Bautzen, Urteil vom 29.09.2010 – 4 C 8/09) . . . . . 344

**Spendensammlung durch Wasserwerk**  
(OVG Bautzen, Beschluss vom 18.01.2011 – B 270/10) . . . . . 344

**Beseitigung von Straßenbaumwurzeln im Hausanschlusskanal**  
(OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14.10.2010 – 1 L 82/10) . . . . . 344

**Ungültigkeitserklärung einer Bürgermeisterwahl**  
(OVG Münster, Beschluss vom 05.11.2010 – 15 A 860/10) . . . . . 345

**Verschwiegenheitspflicht des Ratsmitgliedes**  
(OVG Münster, Beschluss vom 07.04.2011 – 15 A 441/11) . . . . . 345

**Bürger verlangen „richtige“ Anwendung des Gemeindehaushaltsrechts**  
(VGH München, Beschluss vom 20.10.2011 – 4 ZB 11.1187) . . . . . 345

**Private Äußerungen in einem Internet-Portal über Kunden des Arbeitgebers**  
(VGH München, Beschluss vom 29.02.2012 – 12 C 12.264) . . . . . 346

**Frist zur Urteilsergänzung**  
(VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 08.02.2012 – 6 K 2646/11) . . . . . 348

**Strafbarkeit des Bürgermeisters wegen Haushaltsmanipulation**  
(BGH, Beschluss vom 13.04.2011 – 1 St R 592/10) . . . . . 349

**Haftung des Hostproviders für einen Blog-Eintrag**  
(BGH, Urteil vom 25.10.2011 – VI ZR 93/10) . . . . . 349

**Umfang der Verkehrssicherungspflicht für einen Baum**  
(OLG Brandenburg, Urteil vom 28.06.2011 – 2 U 16/10) . . . . . 350

**Einsatz jugendlicher Testkäufer durch Polizei**  
(OLG Bremen, Beschluss vom 31.10.2011 – 2 SsRs 28/11) . . . . . 350

**Verkehrssicherungspflicht für abgesackten Weg bei Angriff durch Schwan**  
(OLG Koblenz, Urteil vom 30.06.2011 – 5 U 196/11) . . . . . 351

**Vertrag über Baulärm zwischen Grundstückseigentümer und Gemeinde**  
(OLG Schleswig, Beschluss vom 10.03.2011 – 3 U 122/10; LG Itzehoe, Urteil vom 10.10.2010 – 3 O 509/09) . . . . . 351

**Einsichtnahme des Betriebsrats in Gleitzeitlisten**  
(LAG Köln, Beschluss vom 28.06.2011 – 12 TaBv 1/11) . . . . . 352

## Schrifttum

352

Die Schriftleitung

### Impressum

#### Redaktion:

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

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

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

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

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

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

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

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

Die DEUTSCHE VERWALTUNGS-PRAXIS erscheint in 12 Ausgaben. Bezugsgebühr jährlich 79,90 € einschl. 7 % Mehrwertsteuer. Preis je Heft einzeln 7,80 €. Bestellungen in Buchhandlungen oder beim Maximilian Verlag GmbH & Co. KG, Postfach 104504, 20031 Hamburg. Kündigung des Abonnements schriftlich 6 Wochen vor Bezugsjahresende. Kein Anspruch bei Behinderung der Lieferung durch höhere Gewalt. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg.

Die in der DEUTSCHEN VERWALTUNGS-PRAXIS enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmigung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe gestattet. Das Zitierungsrecht bleibt davon unberührt. Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekennzeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redaktion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugsweisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Einsender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch die Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.

**Produktionsmanagement:**  
impress media GmbH, Mönchengladbach

### Liebe Leserinnen und Leser,

in den Personalabteilungen deutscher Unternehmen und Behörden könnten künftig Bewerbungsschreiben eingehen, in denen Folgendes steht:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit bewerbe ich mich um die am ... ausgeschriebene Stelle. Ich bin entsprechend ausgebildet und halte mich für gut geeignet. Ich würde mich freuen, von Ihnen zu hören.

Mit freundlichen Grüßen

X, postlagernd.“

Dieser Text entspräche jedenfalls den Vorstellungen der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Die Stelle befürwortet anonymisierte Bewerbungen. Sie hat mit fünf Groß-Unternehmen (u.a. Deutsche Post und L'Oréal) und drei Behörden (u. a. das Bundesfamilienministerium) ein entsprechendes Projekt durchgeführt. Persönliche Informationen sollten bei der ersten Durchsicht der Bewerbungsunterlagen nicht sichtbar sein, um mögliche, gegebenenfalls auch unbewusste Diskriminierungen aufgrund dieser Merkmale zu verhindern. In den Bewerbungsunterlagen wurden deshalb folgende Angaben anonymisiert: Name, Geschlecht, Nationalität und Geburtsort, evtl. Behinderungen, Geburtsdatum (bzw. Alter) und Familienstand. Das übliche Bewerbungsfoto entfiel ebenfalls. Da E-Mail-Adressen, Telefonnummern, Adressen oder Beschäftigungszeiträume ebenfalls indirekte Rückschlüsse auf die sich bewerbenden Personen zulassen, einigte man sich darauf, auch diese Angaben weitgehend zu anonymisieren. Zulässig waren demgemäß nur Angaben zur Qualifikation. Solche sind aber auch problematisch, weil sie Rückschlüsse auf das Alter oder das Geschlecht ermöglichen. Hat jemand in einem bestimmten Studiengang einen Bachelor-Abschluss statt des „alten“ Diploms erworben hat, muss sie oder er beispielsweise recht jung sein. Wer sein Abitur am „Mädchengymnasium St. Agnes“ abgelegt hat, ist im Zweifel weiblich.

Die Antidiskriminierungsstelle hat die Ergebnisse des Versuchs als positiv bewertet. Es sei das Ziel gewesen, allen Bewerbern die gleichen Chancen zu einer Einladung auf ein Bewerbungsgespräch zu geben, und dieses Ziel sei „grundsätzlich erreicht“ worden.

Es ist aber zweifelhaft, ob diese Chance den Bewerberinnen und Bewerbern im Ergebnis hilft. Natürlich werden mehr Leute zum Vorstellungsgespräch geladen, wenn die Bewerbungen überhaupt nichts über die sich bewerbenden Personen aussagen. Über die Einstellung wird aber nach wie vor nicht (allein) aufgrund anonymisierter Unterlagen entschieden, sondern nach einem Vorstellungsgespräch. In diesem Termin lernen sich beide Seiten persönlich kennen. Sogar die Antidiskriminierungsstelle verlangt nicht, dass die Kandidatinnen und Kandidaten bei diesem Gespräch optisch und akustisch verfremdet werden. Wenn der Chef (unvernünftigerweise) junge Frauen wegen möglicher Schwangerschaft nicht einstellt und Männer bevorzugt, fallen Frauen im gebärfähigen Alter spätestens dann durch. In der ZEIT (v. 19. 4. 2012, S. 12) findet Alice Bota lobende Worte für das Projekt der Antidiskriminierungsstelle und verweist darauf, dass immerhin vier der beteiligten Arbeitgeber an dem Verfahren festhalten wollen. Die Autorin glaubt, dass Deutschland damit gerechter wird. Und sie droht: Wenn Unternehmen keine anonymisierten Bewerbungen akzeptieren sollten, dann sei ihnen nur noch mit einer „Quote“ zu helfen. Nach Frau Bota gibt es das „falsche Geschlecht, die falsche Herkunft, das falsche Alter, die falschen Namen, selbst die falsche Postleitzahl“. Nimmt man die Quoten-Befürworterin ernst, so müssten Firmen und Behörden Personen mit diesen Merkmalen solange einstellen, bis die Belegschaft die jeweils vorgeschriebene Quote von Benachteiligten erreicht hat. Für die Mandys aus Marzahn würde sich aber vermutlich nichts ändern: das *Arbeitsgericht Stuttgart* hält die Bezeichnung „Ossi“ nicht für eine ethnische und damit verbotene Diskriminierung (Urteil vom 15. April 2010 – 17 Ca 8907/09). Sie hätten es mit einer anonymisierten Bewerbung vielleicht doch leichter.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Beate Rheindorf/Holger Weidemann\*

## Die öffentliche Bekanntgabe und öffentliche Zustellung eines Verwaltungsakts

– AO, SGB X, VwVfG und VwZG im Vergleich –

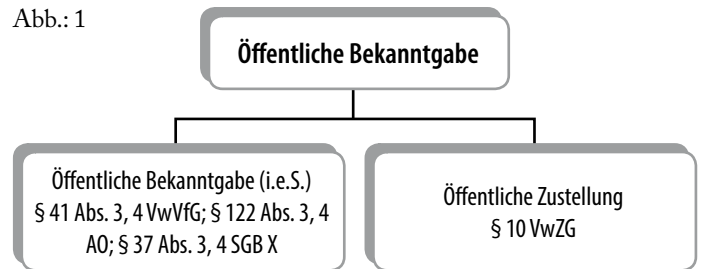
### 1. Wirksamkeit und Bekanntgabe eines Verwaltungsakts

Ein Verwaltungsakt ist demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen ist (§§ 122 Abs. 1 AO, 37 Abs. 1 SGB X, 41 Abs. 1 VwVfG<sup>1</sup>). Zu seiner Wirksamkeit muss der Verwaltungsakt bekannt gegeben werden (§§ 124 Abs. 1 AO, 39 Abs. 1 SGB X, 43 Abs. 1 VwVfG)<sup>2</sup>. Vor einer Bekanntgabe an einen Betroffenen liegt noch kein Verwaltungsakt vor; erst mit der Bekanntgabe wird er existent, erlangt also seine äußere Wirksamkeit. Sofern es keine speziellen Vorgaben gibt (vgl. z.B. § 73 Abs. 3 VwGO) entscheidet die Behörde, wie sie die Bekanntgabe bewirken will. Der **Regelfall** ist dabei, dass der **Verwaltungsakt individuell bekannt gegeben** wird. Dies bedeutet, dass es einen tatsächlichen Zugang des Verwaltungsakts gibt. Dabei ist es unerheblich, ob dies durch Übergabe eines Schriftstücks, in elektronischer Form oder durch mündliche Anordnung erfolgt.

Nun kann es aber Situationen geben, in denen die zuvor skizzierte Bekanntgabeform nicht geboten ist. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn von der Regelung eine große Zahl Betroffener betroffen ist (sog. Massenverfahren), es schwierig ist, den Verwaltungsakt eindeutig und zeitnah bestimmten Betroffenen zuzuordnen (z.B. Widmung einer Straße) oder aber der Betroffene untertaucht, um so die Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu vermeiden.

Die Abgabenordnung, das Sozialgesetzbuch X, das Verwaltungsverfahren- und das Verwaltungszustellungsrecht bieten nun Bekanntgabeformen an, um den genannten Besonderheiten Rechnung zu tragen. Dabei sind die öffentliche Bekanntgabe (i.e.S.) und die öffentliche Zustellung strikt voneinander zu unterscheiden.

Abb.: 1



Eine **öffentliche Zustellung** kann erfolgen, wenn es nicht möglich ist, den Verwaltungsakt auf andere Weise zuzustellen. Demgegenüber kommt die **öffentliche Bekanntgabe (i.e.S.)** regelmäßig nur in sog. Massenverfahren oder bei Verwaltungsakten, die nicht unmittelbar einem bestimmten Adressaten zuzuordnen sind (z.B. Widmung einer Straße), in Betracht. Beide Möglichkeiten verfolgen damit unterschiedliche Zielsetzungen.

### 2. Öffentliche Bekanntgabe (i.e.S.)

#### 2.1 Übersicht

Alle Verfahrensordnungen enthalten Bestimmungen über die öffentliche Bekanntgabe von Verwaltungsakten. Nachfolgend die Regelungen der AO, des SGB X und des VwVfG im Überblick. Zur besseren Vergleichbarkeit werden die Bestimmungen über die öffentliche Zustellung eines Verwaltungsakts gegenüber gestellt:

Hierzu Abb.: 2 auf der folgenden Seite.

#### 2.2 Grundsatz

Da es bei einer öffentlichen Bekanntgabe für die Betroffenen mitunter schwierig sein kann, tatsächlich von diesem Verwaltungsakt Kenntnis zu erlangen, bedarf es einer besonderen Rechtfertigung. Es liegt nicht allein in der Entscheidungsfreiheit der Verwaltung, wann sie diese in der AO, dem SGB X und dem VwVfG geregelte Bekanntgabeform aufgreifen will. Nach den §§ 122 Abs. 3 AO, 37 Abs. 3 SGB X und 41 Abs. 3 VwVfG kommt eine öffentliche Bekanntgabe nur in Betracht, wenn dies durch **Rechtsvorschrift zugelassen** ist. Diese rechtlichen Vorgaben können sich aus dem jeweiligen Fachrecht oder aus den Verfahrensordnungen heraus ergeben. So bestimmt beispielsweise § 10 Abs. 8 BImSchG, dass die Zustellung des Genehmigungsbescheides an Personen, die Einwendungen erhoben haben, durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden kann. Soll eine Kreisstraße in Niedersachsen gewidmet werden, so sieht § 6 Abs. 3 NStrG vor, dass diese Widmung öffentlich bekannt zu machen ist.<sup>3</sup> Ferner fordert § 50 Abs. 1 BauGB die ortsübliche Bekanntmachung von Umlegungsbeschlüssen. Bei Entscheidungen im

\* Regierungsdirektorin *Beate Rheindorf* ist Dozentin an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung in Mayen; Prof. *Holger Weidemann* ist auf der Leitungsebene des Niedersächsischen Studieninstituts Hannover e.V., das zugleich Träger der Fachhochschule für kommunale Verwaltung in Niedersachsen ist, tätig

1 Der Anwendungsbereich des VwVfG ist in § 1 bestimmt. Eine unmittelbare Anwendung scheidet in den Bundesländern aus. Die Länder haben entweder ein eigenes sog. Voll- oder aber Verweisungsgesetz erlassen; vgl. auch *Suckow/Weidemann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Rdnr. 44b ff. Das Bundesgesetz findet beispielsweise in Niedersachsen grundsätzlich Anwendung (vgl. § 1 Abs. 1 NVwVfG); Einzelheiten zu den Wechselbeziehungen zwischen bundesrechtlichen und landesrechtlichen Regelungen siehe *Weidemann*, Niedersächsisches Verwaltungsverfahrensgesetz (NVwVfG) Kommentar in: Praxis der Kommunalverwaltung A 15 Nds, Loseblattsammlung, Einf. Ziff 1 ff; § 1 Rdnr. 1 ff.; ferner *Brandt*, S. 164 ff in *Brandt/Schinkel* (Hrsg.), Staats- und Verfassungsrecht für Niedersachsen, Baden-Baden 2002.

2 Grundlegend zur Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes siehe *Schmidt-De, Caluwe*, VerwArch 90 (1999), S. 49 ff.

3 Ebenso in § 36 Abs. 3 Landesstraßengesetz Rheinland-Pfalz

122 Abs. 3, 4 AO	§ 37 Abs. 3, 4 SGB X	§ 41 Abs. 3, 4 VwVfG	§ 10 VwZG – Auszug –
<p>(3) Ein Verwaltungsakt darf öffentlich bekannt gegeben werden, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist. Eine Allgemeinverfügung darf auch dann öffentlich bekannt gegeben werden, wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist.</p> <p>(4) Die öffentliche Bekanntgabe eines Verwaltungsakts wird dadurch bewirkt, dass sein verfügender Teil ortsüblich bekannt gemacht wird. In der ortsüblichen Bekanntmachung ist anzugeben, wo der Verwaltungsakt und seine Begründung eingesehen werden können. Der Verwaltungsakt gilt zwei Wochen nach dem Tag der ortsüblichen Bekanntmachung als bekannt gegeben. In einer Allgemeinverfügung kann ein hiervon abweichender Tag, jedoch frühestens der auf die Bekanntmachung folgende Tag bestimmt werden.</p>	<p>(3) Ein Verwaltungsakt darf öffentlich bekannt gegeben werden, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist. Eine Allgemeinverfügung darf auch dann öffentlich bekannt gegeben werden, wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist.</p> <p>(4) Die öffentliche Bekanntgabe eines schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsakts wird dadurch bewirkt, dass sein verfügender Teil in der jeweils vorgeschriebenen Weise entweder ortsüblich oder in der sonst für amtliche Bekanntmachungen vorgeschriebenen Art bekannt gemacht wird. In der Bekanntmachung ist anzugeben, wo der Verwaltungsakt und seine Begründung eingesehen werden können. Der Verwaltungsakt gilt zwei Wochennach dem Tage der ortsüblichen Bekanntmachung als bekannt gegeben. In einer Allgemeinverfügung kann ein hiervon abweichender Tag, jedoch frühestens der auf die Bekanntmachung folgende Tag bestimmt werden.</p>	<p>(3) Ein Verwaltungsakt darf öffentlich bekannt gegeben werden, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist. Eine Allgemeinverfügung darf auch dann öffentlich bekannt gegeben werden, wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist.</p> <p>(4) Die öffentliche Bekanntgabe eines schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsakts wird dadurch bewirkt, dass sein verfügender Teil ortsüblich bekannt gemacht wird. In der ortsüblichen Bekanntmachung ist anzugeben, wo der Verwaltungsakt und seine Begründung eingesehen werden können. Der Verwaltungsakt gilt zwei Wochennach dem Tage der ortsüblichen Bekanntmachung als bekannt gegeben. In einer Allgemeinverfügung kann ein hiervon abweichender Tag, jedoch frühestens der auf die Bekanntmachung folgende Tag bestimmt werden.</p>	<p>(1) Eine Zustellung kann durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. der Aufenthaltsort des Empfängers unbekannt ist und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist,</li> <li>2. bei juristischen Personen, die zur Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift zum Handelsregister verpflichtet sind, eine Zustellung weder unter der eingetragenen Anschrift noch unter einer im Handelsregister eingetragenen Anschrift einer für Zustellungen empfangsberechtigten Person oder einer ohne Ermittlungen bekannten anderen inländischen Anschrift möglich ist oder</li> <li>3. sie im Fall des § 9 nicht möglich ist oder keinen Erfolg verspricht.</li> </ol> <p>Die Anordnung über eine öffentliche Zustellung trifft ein zeichnungsberechtigter Bediensteter.</p> <p>(2) Die öffentliche Zustellung erfolgt durch Bekanntmachung einer Benachrichtigung an der Stelle, die von der Behörde hierfür allgemein bestimmt ist, oder durch Veröffentlichung einer Benachrichtigung im Bundesanzeiger. Die Benachrichtigung muss</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. die Behörde, für die zugestellt wird,</li> <li>2. den Namen und die letzte bekannte Anschrift des Zustellungsadressaten,</li> <li>3. das Datum und das Aktenzeichen des Dokuments sowie</li> <li>4. die Stelle, wo das Dokument eingesehen werden kann,</li> </ol> <p>erkennen lassen. Die Benachrichtigung muss den Hinweis enthalten, dass das Dokument öffentlich zugestellt wird und Fristen in Gang gesetzt werden können, nach deren Ablauf Rechtsverluste drohen können. (...)</p> <p>In den Akten ist zu vermerken, wann und wie die Benachrichtigung bekannt gemacht wurde. Das Dokument gilt als zugestellt, wenn seit dem Tag der Bekanntmachung der Benachrichtigung zwei Wochen vergangen sind.</p>

förmlichen Verwaltungsverfahren (§§ 63 ff. VwVfG) und im Planfeststellungsverfahren (§§ 74 ff. VwVfG) ist es zulässig, die Entscheidung öffentlich bekannt zu geben, wenn diese an mehr als 50 Personen zuzustellen wäre (vgl. §§ 69 Abs. 2 S. 3, 74 Abs. 5 S. 1 VwVfG). Mit den §§ 122 Abs. 3 S. 2 AO, 37 Abs. 3 S. 2 SGB X und 41 Abs. 3 S. 2 VwVfG hat der Gesetzgeber eine weitere Fallgruppe für die öffentliche Bekanntmachung geöffnet. Hiernach darf eine **Allgemeinverfügung** auch dann öffentlich bekannt gegeben werden, wenn eine

Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist. Dies ist dann anzunehmen, wenn eine individuelle Bekanntgabe wegen der Natur der Allgemeinverfügung nicht möglich oder aber mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre.<sup>4</sup> So wäre es praktisch kaum möglich, ein Versammlungsverbot für eine geplante Versammlung individuell

<sup>4</sup> Vgl. VGH Baden-Württemberg NVwZ 1989, S. 978 [980]; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG-Kommentar, 12. Aufl., § 41 Rdnr. 46

bekannt zu geben. Sollen alle potentiellen Versammlungsteilnehmer bereits im Vorwege erreicht werden, kommt nur eine öffentliche Bekanntgabe in Betracht. Während im Bereich des Sozialrechts<sup>5</sup> und des Abgabenrechts<sup>6</sup> der Allgemeinverfügung keine große praktische Bedeutung zukommt, ist die Situation im sonstigen Verwaltungsrecht anders zu beurteilen.

Aber auch unterhalb der Schwelle der abschließenden Entscheidung eines Verwaltungsverfahrens durch Verwaltungsakt kann der Gesetzgeber für bestimmte Verfahrensschritte die öffentliche Bekanntgabe vorsehen. So ist die Absicht, eine Bundesfernstraße einzuziehen zu wollen, drei Monate zuvor öffentlich bekannt zu machen, um so Gelegenheit zu geben, Einwendungen zu formulieren (§ 2 Abs. 5 S. 1 FStrG). Nach § 259 Satz 1 AO soll regelmäßig vor dem Beginn einer Vollstreckung der Vollstreckungsschuldner gemahnt werden. Nach § 259 Satz 4 AO kann an die Zahlung auch durch eine öffentliche Bekanntmachung allgemein erinnert werden.<sup>7</sup>

Auch wenn der Gesetzgeber im Grundsatz einen großen Gestaltungsspielraum hat, müssen gewichtige Gründe für die Zulassung der öffentlichen Bekanntgabe vorliegen. So reichen regelmäßig Vereinfachungs- und Praktikabilitätsgesichtspunkte nicht aus. Hier ist zu berücksichtigen, dass den Betroffenen besondere Überwachungspflichten zugemutet werden. Die Gefahr, dass einzelne Betroffene faktisch keine Kenntnis von der Verwaltungsentscheidung erlangen, darf nicht unterschätzt werden. Die Rechtsprechung hat aber anerkannt, dass erheblicher Verwaltungsaufwand oder aber die besondere Eilbedürftigkeit die Anordnung einer öffentlichen Bekanntgabe rechtfertigen können.<sup>8</sup>

Soweit die öffentliche Bekanntgabe nach den §§ 122 Abs. 3 AO; 37 Abs. 3 SGB X, 41 Abs. 3 VwVfG in Betracht kommt, trifft die Behörde eine Ermessensentscheidung.<sup>9</sup> Im Zuge der Ermessensentscheidung kommt der Frage des effektiven Rechtsschutzes eine gewichtige Rolle zu. Die öffentliche Bekanntgabe ist daher nur zulässig, wenn die Erlangung wirksamen Rechtsschutzes für den Betroffenen, nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt wird.<sup>10</sup> Es ist dabei insbesondere zu berücksichtigen, dass den Betroffenen besondere Mitwirkungslasten auferlegt werden. Sie müssen selbst aktiv werden, um von der Bekanntgabe Kenntnis zu erlangen um dann in einem weiteren Schritt, den konkreten Verwaltungsakt auch sichten zu können.<sup>11</sup>

5 So *Waschull*, in: Diering/Timme/Waschull (Hrsg.), Sozialgesetzbuch X – Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl., § 37 Rdnr. 3; Beispiel für eine Allgemeinverfügung im Sozialrecht: Festbetragsfestsetzung für Arznei und Verbandsmittel nach § 35 SGB V; vgl. auch BSGE 94, 1

6 Praktische Beispiele für Allgemeinverfügungen im Abgabenrecht siehe *Seer* in: Tipke/Kruse Abgabenordnung-Kommentar, Losebl., Stand Februar 2011, § 118 Rdnr. 20

7 So auch die landesrechtlichen Vorschriften über die Vollstreckung (siehe nur § 4 Abs. 3 Nr. 1 Niedersächsisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz und § 22 Abs. 2 Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz Rheinland-Pfalz); siehe ferner die öffentliche Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung nach § 149 Abs. 1 S. 3 AO; auch *Seer* a.a.O., § 122 Rdnr. 65 formuliert Zweifel hinsichtlich der VA-Qualität entsprechender öffentlicher Aufforderungen

8 Vgl. BVerwGE 104, 301 [305 ff.]

9 Vgl. auch BVerwG NVwZ 1985, S. 39

10 Vgl. BVerfG NVwZ 1999, S. 178; 2000, S. 185 [186]

11 Vgl. nur *Bader/Ronellenfisch*, Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 2010, § 41, Rdnr. 89

## 2.3 Öffentliche Bekanntgabe schriftlicher oder elektronischer Verwaltungsakte

### 2.3.1 Form der öffentlichen Bekanntgabe

Die Beantwortung der Frage, welche **Vorgaben** bei der öffentlichen Bekanntgabe zu berücksichtigen sind, hängt – zumindest für den Bereich des SGB X und des VwVfG – von der Form des Verwaltungsakts ab. Für **schriftliche oder elektronische Verwaltungsakte** weisen die §§ 37 Abs. 4 SGB X und 41 Abs. 4 VwVfG bestimmte Anforderungen auf. Die AO enthält in § 122 Abs. 4 keine ausdrückliche Begrenzung auf schriftliche und elektronische Verwaltungsakte. Dies könnte darauf hindeuten, dass im Anwendungsbereich der AO alle Verwaltungsakte, die öffentlich bekannt gemacht sollen, die dort genannten Vorgaben beachten müssen. Im Hinblick auf die in den einzelnen Verfahrensordnungen einheitlich formulierten Anforderungen, zu denen auch die Möglichkeit der Einsichtnahme in das Dokument gehört, lässt dies nur den Schluss zu, dass auch die Abgabenordnung insoweit von einem existierenden Dokument ausgeht. Mündliche Verwaltungsakte werden damit von § 122 Abs. 4 AO ebenfalls nicht erfasst.

So wird die öffentliche Bekanntgabe dadurch bewirkt, dass sein verfügender Teil ortsüblich bekanntgemacht wird (§§ 122 Abs. 4 S. 1 AO, 37 Abs. 4 S. 1 SGB X, 41 Abs. 4 S. 1 VwVfG). Zudem muss sich aus der Veröffentlichung ergeben, wer der betroffene Adressatenkreis ist.<sup>12</sup> Damit formuliert das Gesetz **Mindestanforderungen** an den zu veröffentlichenden Text. Neben dem verfügenden Teil sind auch Informationen darüber aufzunehmen, wo der Verwaltungsakt und seine Begründung eingesehen werden kann. Ob neben dem Einsichtsort auch die maßgeblichen Geschäftszeiten anzugeben sind, ist umstritten.<sup>13</sup> Dafür spricht, dass der Betroffene sich bereits bei der Sichtung der Veröffentlichung Klarheit darüber verschaffen kann, wann es ihm möglich ist, den Verwaltungsakt einzusehen. Die öffentliche Bekanntgabe selbst ist kein Verwaltungsakt, sie ist praktisch nur der Hinweis auf den zur Einsicht ausliegenden Verwaltungsakt.<sup>14</sup> Damit finden die §§ 119 Abs. 3, 33 Abs. 3, 37 Abs. 3 VwVfG keine unmittelbare Anwendung. Im Hinblick auf die besondere Funktion der Veröffentlichung ist es aber geboten, diese Norm entsprechend anzuwenden. Der Leser muss wissen, welche Behörde den maßgeblichen Verwaltungsakt erlassen hat und wer mit seiner Unterschrift die Verantwortung für die Entscheidung übernommen hat. Zum **verfügenden Teil** gehören alle Elemente, die **Regelungscharakter** ausweisen. Anknüpfungspunkt für die Klärung der Frage, was zum verfügenden Teil zählt, sind die §§ 118 S. 1 AO, 31 S. 1 SGB X, 35 S. 1 VwVfG. Ein Wesenselement des Verwaltungsakts ist die Regelung. Diese Regelung wird üblicherweise in der Tenorierung des Bescheides konkretisiert. Darin ist zunächst die Hauptentscheidung zu sehen, die zu veröffentlichen ist. Diese Regelung muss wörtlich und nicht nur in einer inhaltlichen Zusammenfassung mitgeteilt werden.<sup>15</sup> Für den Anwendungsfall des § 74 Abs. 5 VwVfG hat das Bundesverwaltungsgericht<sup>16</sup> es zwar als ausreichend angesehen, dass

12 Gut vertretbar ist es, die Elemente „erlassende Behörde“ und „betroffener Personenkreis“ unter die Vorgabe: Verfügender Teil zu subsumieren; so zutreffend, *Waschull*, a.a.O., § 37 Rdnr. 16

13 Dafür *Bader/Ronellenfisch*, a.a.O., § 41 Rdnr. 117; a.A. VGH Mannheim NVwZ-RR 1994, S. 374

14 Vgl. *Schwarz* in Fehling/Kastner [Hrsg.], Verwaltungsverfahrenrecht – Handkommentar, 2. Aufl., § 41 Rdnr. 38

15 *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 7. Aufl., § 41 Rdnr. 168. m. N.

16 BVerwG NJW 1984, S. 188

es ausreicht, lediglich eine inhaltliche Umschreibung des Vorhabens zu veröffentlichen, doch lässt sich diese Entscheidung nicht auf § 41 Abs. 4 VwVfG übertragen<sup>17</sup>. Ergibt sich aus dem verfügenden Teil, dass auf Karten und Pläne verwiesen wird, so sind auch diese zu veröffentlichen.<sup>18</sup> Auch Nebenbestimmungen (vgl. nur § 36 Abs. 2 VwVfG) gehören zum notwendigen Bestandteil der öffentlichen Bekanntmachung.<sup>19</sup> Bei Nebenentscheidungen kommt es darauf an, welche Interessen die Betroffenen an einer Veröffentlichung haben. Können sie von Zwangsmitteln betroffen sein, so ist eine Veröffentlichung geboten. Hier ist auch zu beachten, dass eine Zwangsmittelandrohung Regelungscharakter aufweist und selbst ebenfalls Verwaltungsakt ist<sup>20</sup>. Die Veröffentlichung der konkreten Kostenentscheidung ist dagegen regelmäßig nicht geboten. Neben den Vorgaben der Verfahrensordnungen (vgl. §§ 122 Abs. 4 AO, 37 Abs. 4 SGB X, 41 Abs. 4 VwVfG) können sich aus speziellen Vorschriften über die öffentliche Bekanntgabe besondere Anforderungen ergeben. So bestimmt § 10 Abs. 8 BImSchG, dass die Rechtsbehelfsbelehrung sowie ein Hinweis auf Auflagen mit aufzunehmen ist. Auch die §§ 69 Abs. 2 und § 74 Abs. 5 VwVfG weisen eine vergleichbare Bestimmung auf. Es ist nicht ausgeschlossen, über den vorgegebenen Mindestinhalt hinaus, **weitere Informationen** in die Veröffentlichung mit aufzunehmen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) stellt zwar keinen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG dar<sup>21</sup>, sie sollte dennoch mit veröffentlicht werden. Auch kann es sinnvoll sein, auch dort, wo es nicht gesetzlich zwingend geboten ist, eine Rechtsbehelfsbelehrung zu veröffentlichen. Auch ist es der Behörde nicht verwehrt, den gesamten Inhalt des Verwaltungsakts zu veröffentlichen.<sup>22</sup>

### 2.3.2 Ortsübliche Bekanntmachung

Die §§ 122 Abs. 4 AO und 41 Abs. 4 VwVfG sehen vor, dass der verfügende Teil ortsüblich bekannt gemacht wird. § 37 Abs. 4 SGB X enthält dagegen eine eigene Regelung. Hiernach ist der verfügende Teil entweder ortsüblich *oder* in der sonst für amtliche Veröffentlichungen vorgeschriebenen Art bekannt zu machen. Die Behörde hat hier aber keine Wahlmöglichkeit, weil sie die Veröffentlichung in der jeweils vorgeschriebenen Weise vorzunehmen hat.<sup>23</sup> Als sonst für amtliche Verkündungen vorgeschriebene Art kommt beispielsweise die Bekanntgabe des Verwaltungsakts in Mitteilungsblättern der Versicherungsträger in Betracht.<sup>24</sup>

Welche Anforderungen an das Merkmal „**ortsübliche Bekanntmachung**“ zu stellen sind, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Entscheidend ist auch, welche Behörde den Verwaltungsakt erlassen will. Häufig gibt es normative Vorgaben (z.B. kommunale Satzungsbestimmungen). Als **Medium** für die **Bekanntmachung** kommen Tageszeitungen, Amtsblätter und – in kleineren Kommunen – auch die Aushangtafel in Betracht. Gegenwärtig wird eine allein internetbasierte Veröffentlichung (noch) nicht ausreichen. Es ist durchaus zulässig, die Veröffentlichung an unterschiedlichen Stellen

vorzusehen. In Spezialvorschriften können besondere Anforderungen formuliert sein. So bestimmt beispielsweise § 74 Abs. 5 VwVfG, dass die Veröffentlichung im amtlichen Verkündungsblatt der zuständigen Behörde und in den örtlichen Tageszeitungen, die in dem Gebiet verbreitet sind, zu erfolgen hat. Der Gesetzgeber hat, wie gerade auch § 74 VwVfG zeigt, immer noch primär die Printmedien im Blick. Ob Angesichts des zurückgehenden Verbreitungsgrades der Printmedien so noch der gewünschte Verbreitungsgrad erreicht werden kann, darf eher bezweifelt werden. Sollen die Betroffenen der Entscheidung tatsächlich Kenntnis erlangen können, wird es erforderlich werden, unter dem Stichwort „ortsübliche Bekanntmachung“, andere Verbreitungs Kanäle ins Blickfeld zu rücken.

### 2.3.3 Wirksamkeit

Der Verwaltungsakt gilt nach den §§ 122 Abs. 4 S. 3 AO, 37 Abs. 4 S. 3 SGB X, 41 Abs. 4 S. 3 VwVfG zwei Wochen nach der ortsüblichen Bekanntmachung (bzw. im Sozialrecht nach der Bekanntmachung<sup>25</sup>) als bekannt gegeben. Es handelt sich damit um eine sogenannte **Bekanntgabefiktion**. Die **äußere Wirksamkeit**<sup>26</sup> des Verwaltungsakts (§§ 124 Abs. 1 S. 1 AO, 39 Abs. 1 S. 1 SGB X, 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG) tritt damit am 15. Tag nach der Veröffentlichung ein. Soweit die Veröffentlichung in unterschiedlichen Publikationen erfolgte, beginnt der 14-Tageszeitraum erst zu laufen, wenn die letzte Veröffentlichung erfolgt ist. Erst zu diesem Zeitpunkt ist der Bekanntmachungsvorgang abgeschlossen. Dieses Datum ist auch maßgeblich für die Bestimmung der maßgeblichen Rechtsbehelfsfrist. Der Behörde ist es aber nicht verwehrt, für den Eintritt der Regelungswirkung (sog. innere Wirksamkeit [§ 43 Abs. 1 S. 2 VwVfG]) ein abweichendes Datum vorzusehen. Für Allgemeinverfügungen enthalten die §§ 122 Abs. 4 S. 4 AO, 37 Abs. 4 S. 4 SGB X, 41 Abs. 4 S. 4 VwVfG eine Sonderregelung. Es kann ein von der Bekanntgabefiktion abweichender Tag der Bekanntgabe bestimmt werden. Als frühestmöglicher Tag kommt der auf die Bekanntmachung folgende Tag in Betracht. Dies muss aus der Bekanntmachung hervorgehen.

### 2.3.4 Der Verwaltungsakt

Der Verwaltungsakt muss in der Behörde im Original vorliegen.<sup>27</sup> Hinsichtlich der Form und äußeren Gestaltung muss er den Anforderungen der Verfahrensordnungen genügen. Es müssen die Vorgaben der §§ 119 Abs. 3 AO, 33 Abs. 3 SGB X, 37 Abs. 3 VwVfG beachtet werden. Zudem muss er, soweit eine Begründung erforderlich ist (vgl. z.B. § 10 Abs. 7 BImSchG oder §§ 121 AO, 35 SGB X, 39 VwVfG), eine ordnungsgemäße Begründung aufweisen (zu den Anforderungen siehe z.B. § 39 Abs. 1 S. 2 und ggf. 3 VwVfG).

### 2.4 Öffentliche Bekanntgabe sonstiger Verwaltungsakte

Für **sonstige Verwaltungsakte**, zu denen beispielsweise mündliche Verwaltungsakte gehören, formulieren die Verfahrensordnungen keine Anforderungen an die Form, den „Ort“ der Veröffentlichung und den Eintritt der Wirksamkeit.<sup>28</sup> Hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Denkbar ist beispielsweise die Veröffentlichung

17 So zutreffend *Bader/Ronellenfitsch*, a.a.O., § 41 Rdnr. 111

18 Vgl. OVG Münster NWVBl. 1989, S. 26

19 *Schwarz*, a.a.O., § 41, Rdnr. 37

20 *U. Stelkens*, a.a.O., § 35 Rdnr. 165 ff. m. umfangreichen N.; *Bader/Ronellenfitsch*, a.a.O., § 35 Rdnr. 129 m.N.

21 Vgl. nur *Gersdorf* in: Posser/Wolf, VwGO-Kommentar, § 80 Rdnr. 71; ferner OVG Berlin NVwZ 1993, S. 198

22 Vgl. nur *Bader/Ronellenfitsch*, a.a.O., § 41, Rdnr. 107

23 Vgl. nur *Waschull*, a.a.O., § 37 Rdnr. 17 mit Hinweis auf die Gesetzesbegründung.

24 ebenda

25 Die Gesetzesformulierung des SGB X nimmt insoweit Rücksicht auf die beiden Variationen der Veröffentlichung. Da bei der AO und dem VwVfG lediglich die ortsübliche Bekanntmachung in Betracht kommt, war eine derart allgemeine Formulierung hier nicht geboten.

26 Zur Begrifflichkeit vgl. auch *Suckow/Weidemann*, a.a.O., Rdnr. 202 ff.

27 So wohl auch *Schwarz*, a.a.O., § 41 Rdnr. 33; ferner BGH DÖV 1981, S. 722 [723]

28 Vgl. nur *Ruffert* in Knack/Hennecke (Hrsg.), VwVfG Kommentar, 9. Aufl., § 41 Rdnr. 54



auf der Internetseite der Behörde<sup>29</sup> oder im Radio oder TV. Damit diese Veröffentlichung auch die notwendigen Rechtswirkungen entfalten kann, sind bestimmte Mindestanforderungen (siehe Ziff. 2.3.1) zu berücksichtigen. Da es aber an einer schriftlichen Niederlegung des Bescheides fehlt, ist ein Hinweis auf eine mögliche Einsichtnahme entbehrlich. U.U. kann bereits die Veröffentlichung den Verwaltungsakt verkörpern. In der Praxis wird diese Fallgestaltung eher selten in Betracht kommen.

## 2.5 Fehler

Leidet die öffentliche Bekanntmachung an **Fehlern**, so kann dies die **Wirksamkeit** des Verwaltungsakts berühren, da es dann an der erforderlichen Bekanntgabe fehlt. So ist eine nicht durch Rechtsvorschrift zugelassene öffentliche Bekanntmachung unwirksam.<sup>30</sup> Enthält die Veröffentlichung beispielsweise keinen Hinweis auf die Einsichtsmöglichkeit oder fehlen weitere Mindestbestandteile, so ist ebenfalls von einer fehlerhaften Bekanntgabe auszugehen.<sup>31</sup> Damit fehlt es an einer Wirksamkeitsvoraussetzung für den Verwaltungsakt. Ist es auf einen Fehler der Behörde zurückzuführen, dass es einem Betroffenen nicht möglich war, zur vorgegebenen Zeit Einsicht in den Verwaltungsakt zu nehmen, so liegt ihm gegenüber keine wirksame Bekanntgabe vor.<sup>32</sup> Dies bedeutet aber nicht, dass die Bekanntgabe insgesamt gescheitert wäre. In der konkreten Konfliktsituation empfiehlt es sich, eine individuelle Bekanntgabe vorzusehen.

## 3. Öffentliche Zustellung<sup>33</sup>

Auf die Angebote des Verwaltungszustellungsrechts kann in allen Verwaltungszweigen zurückgegriffen werden (vgl. nur §§ 122 Abs. 5 AO, 37 Abs. 5 SGB X, 41 Abs. 5 VwVfG).<sup>34</sup> Ist nun eine Zustellung auf andere Weise nicht möglich, kommt die **öffentliche Zustellung** (§ 10 VwZG) als **ultima ratio** in Betracht.<sup>35</sup> Hier muss der sachgerechte Ausgleich zwischen dem Interesse der Behörde an einer Bekanntgabe des Verwaltungsakts auf der einen Seite und der tatsächlichen Möglichkeit der Kenntnisnahme von dem Verwaltungsakt durch den Betroffenen auf der anderen Seite erreicht werden. Dies fordert von der zuständigen Behörde, dass im Vorfeld alle Möglichkeiten ausgeschöpft wurden, um den Verwaltungsakt zu übermitteln. Damit werden der Behörde eingehende Pflichten zur Sachverhaltsaufklärung zugemutet. Ist beispielsweise der Aufenthaltsort des Adressaten nicht bekannt, so hat die Behörde z.B. Erkundigungen bei der Polizei und/oder dem Einwohnermeldeamt einzuholen. U.U. sind auch bekannte Mobilfunk- und/oder E-Mail-Adressen für die Aufenthaltsmittlung heranzuziehen.<sup>36</sup> Wird angenommen, der Empfänger des Verwaltungsakts könnte sich in einem anderen Staat aufhalten, muss der Versuch unternommen werden, die Anschrift im Wege des

zwischenstaatlichen Informationsaustausches zu ermitteln.<sup>37</sup> Welche Ermittlungsarbeiten geboten sind, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls.<sup>38</sup> Ein Verstoß gegen die gebotene Aufklärungspflicht der Behörde führt zu einem Verstoß gegen Art. 103 GG.<sup>39</sup> Das Gesetz bestimmt nun **drei Fallgruppen**, in denen eine öffentliche Zustellung möglich ist:

- ↳ Aufenthaltsort des Empfängers ist unbekannt und Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten ist nicht möglich (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 VwZG).
- ↳ Zustellung an eine juristische Person ist nicht möglich (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 VwZG).
- ↳ Eine Zustellung im Ausland ist nicht möglich oder verspricht keinen Erfolg (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 VwZG).

Die Anordnung, eine öffentliche Zustellung vornehmen zu wollen, muss ein **zeichnungsberechtigter Bediensteter** treffen (§ 10 Abs. 1 S. 2 VwZG). Wer in der Verwaltungzeichnungsberechtigter Bediensteter ist, bestimmt sich nach den für die Organisation der Behörde erlassenen Bestimmungen. Nicht erforderlich ist, dass dieser Bedienstete ein Beamter im statusrechtlichen Sinne ist. Es handelt sich um eine Ermessensentscheidung. Da der Zustellungswille der Behörde Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Zustellung ist, muss dieser Zustellungswille sich auch aus den Akten heraus ergeben. Ein deutlicher Nachweis ist daher geboten.<sup>40</sup> Nicht erforderlich ist es, diese Entscheidung zu begründen. Da diese Entscheidung kein eigenständiger Verwaltungsakt ist, kommen auch die §§ 121 AO, 35 SGB X, 39 VwVfG nicht zum Tragen. Sollte es zum Streit kommen, ob die Behörde dem Gebot der Sachverhaltserforschung in ausreichendem Maße Rechnung getragen hat, ist es von Vorteil, wenn die Behörde die einzelnen Ermittlungsschritte (und deren Scheitern) auch dokumentiert hat.

Die **Form** und das **Verfahren** der öffentlichen Zustellung ist in § 10 Abs. 2 VwZG geregelt. Die Bekanntmachung erfolgt durch **Veröffentlichung einer Benachrichtigung** entweder an der von der Behörde hierfür allgemein bestimmten Stelle oder im Bundesanzeiger. Die von der Behörde hierfür allgemein bestimmte Stelle kann z.B. das Amtsblatt, die Tageszeitung, die eigene Web-Seite oder aber das Schwarze Brett in der Verwaltung sein. Anders als bei der öffentlichen Bekanntgabe (i.e.S.) wird nicht der verfügende Teil des Verwaltungsakts veröffentlicht. Aus datenschutzrechtlichen Gründen werden nur wenige, weitgehend wertneutrale Informationen veröffentlicht. Die Benachrichtigung muss folgende Informationen enthalten:

- Die Behörde, für die zugestellt wird (§ 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 VwZG).
- Namen und die letzte bekannte Anschrift des Zustellungsadressaten (§ 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 VwZG).
- Datum und Aktenzeichen des Dokuments (§ 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 VwZG).
- Die Stelle, wo das Dokument eingesehen werden kann (§ 10 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 VwZG).
- Hinweis, dass das Dokument öffentlich zugestellt wird (§ 10 Abs. 2 S. 3 VwZG).
- Hinweis, dass Fristen in Gang gesetzt werden können, nach deren Ablauf Rechtsverluste drohen können (§ 10 Abs. 2 S. 3 VwZG).

In den **Akten** ist zu vermerken, wann und wie die Benachrichtigung bekannt gemacht worden ist (§ 10 Abs. 2 S. 5 VwZG).

29 Vgl. nur Schwarz, a.a.O., § 41 Rdnr. 32

30 Vgl. Waschull, a.a.O., § 37 Rdnr. 15

31 Vgl. nur Schwarz, a.a.O., § 41 Rdnr. 40

32 Vgl. OVG 33, 455 [456]

33 Vertiefung siehe *Sadler*, VwZG-Kommentar, 8. Aufl., § 10 Rdnr. 1 ff.

34 Zu den Wechselbeziehung des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes und der Länder siehe nur *Weidemann* in: *Praxis der Kommunalverwaltung*, VwZG A 18 § 1 Ziff. 2; NVwZG A 18 Nds Einf. Ziff. 2.1 f.; *Sadler*, a.a.O., Einf. Ziff. 7, jeweils m.N.

35 Vgl. nur *Engelhardt/App/Schlattmann*, Verwaltungs-Vollstreckung Verwaltungszustellung – Kommentar, 9. Aufl., VwZG, § 10 Rdnr. 2f, 4 m.N.; BVerfGE 104, 301 [306]

36 Vgl. OLG Frankfurt NJW 2009, S. 2543

37 BFH NVwZ 2010, S. 1384

38 Vertiefung siehe nur BVerfGE 104, 301 [313]; BGH NJW 2003, S. 1530 [1531]

39 BVerfG NJW 1988, S. 2361

40 Vgl. auch BFH NVwZ-RR 2001, S. 215



Der **Verwaltungsakt** gilt als **zugestellt**, wenn seit dem Tag der Bekanntmachung der Benachrichtigung **zwei Wochen** vergangen sind (§ 10 Abs. 2 S. 7 VwZG). Eine Verkürzung dieses Zeitraums ist nicht zulässig. Wird dieser Zeitraum dennoch unterschritten, liegt ein Zustellungsfehler vor.<sup>41</sup> Mit der ordnungsgemäßen Zustellung gilt der Verwaltungsakt als bekannt gegeben und er entfaltet seine Wirkungen (§§ 124 AO, 39 SGB X, 43 Abs. 1 VwVfG). Die **Zustellungsfiktion** tritt unabhängig davon ein, ob der Zustellungsempfänger Kenntnis von der öffentlichen Zustellung bzw. von dem Verwaltungsakt genommen hat. Damit kann ein entsprechend wirksam gewordener Grundverwaltungsakt, auch wenn der Betroffene faktisch keine Kenntnis erlangt hat, Grundlage für Vollstreckungsmaßnahmen (z.B. Abschiebung eines Ausländers) sein.<sup>42</sup>

Die **Zustellungsarten** des § 2 Abs. 2 VwZG sind **gleichwertig**.<sup>43</sup> Der öffentlichen Zustellung kommt lediglich eine gewisse Nachrangigkeit zu, da zunächst alle anderen Bekanntgabe-/Zustellungsarten als nicht erfolgreich ausgeschlossen werden müssen. Sie muss daher auch den Mindestanforderungen entsprechen, die für alle anderen Zustellungsarten gelten.<sup>44</sup> Dies bedeutet aber auch, dass Zustellungsmängel **geheilt** werden können (vgl. § 8 VwZG). Im Regelfall kommt eine Heilung bei der öffentlichen Zustellung aber nur dann in Betracht, wenn der schriftliche Verwaltungsakt dem Zustellungsempfänger tatsächlich zugegangen ist (§ 8 VwZG).

**4. Informelle Selbstbestimmung und Grenzen einer öffentlichen Bekanntmachung (i.d.S.) und öffentlichen Zustellung**

Der informellen Selbstbestimmung kommt heute eine hohe Bedeutung zu. Dieses Schutzgut ist auch bei einer geplanten öffentlichen Bekanntmachung oder öffentlichen Zustellung zu beachten. So ist zu berücksichtigen, dass durch die Veröffentlichung entsprechender Informationen die Persönlichkeitsrechte Einzelner massiv betroffen sein können. Die Behörde hat bei der Entscheidung, ob eine entsprechende Veröffentlichung in Betracht kommt, auch immer die Persönlichkeitsrechte Einzelner zu beachten. Unzumutbare Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sind daher unzulässig.<sup>45</sup> So hat beispielsweise die Rechtsprechung die öffentliche Bekanntmachung einer Entmündigung wegen Trunksucht als unzumutbaren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte gewertet.<sup>46</sup>

**5. Abgrenzung Öffentliche Bekanntgabe (i.e.S.) von der Öffentlichen Zustellung**

Die öffentliche Bekanntgabe nach den §§ 122 Abs. 3, 4 AO, 37 Abs. 3, 4 SGB X und 41 Abs. 3 und 4 VwVfG und die öffentliche Zustellung nach § 10 VwZG weisen deutliche Unterschiede hinsichtlich der Zwecksetzung, der Rechtswirkungen, der Form und des Verfahrens auf.

	<b>Öffentliche Bekanntgabe</b> (i.e.S.)	<b>Öffentliche Zustellung</b> (§ 10 VwZG)
Bekanntgabe gegenüber	Jedermann	Individuellen Person
Veröffentlichungstext (Schriftlicher/elektr. VA)	Verfügender Teil der Entscheidung	Benachrichtigung
Veröffentlichungsort (Schriftlich/elektr. VA)	(grundsätzlich) ortsübliche Bekanntmachung	an der für die Behörde hierfür allgemein bestimmten Stelle oder im Bundesanzeiger
Rechtswirkungen für mögl. Drittbetroffene	möglich	regelmäßig nicht

Abb.: 3

**6. Besondere Regelungen**

Neben dem Modell der öffentlichen Bekanntgabe nach den drei Verfahrensordnungen (AO, SGB X und VwVfG), kann es Sonderregelungen geben. Nachfolgend werden zwei Beispiele vorgestellt:

**6.1 Sonderfall: Verkehrszeichen**

**Verkehrszeichen** mit Regelungscharakter stellen **Allgemeinverfügungen** im Sinne des § 35 S. 2 3. Var. VwVfG („Benutzungsregelung“) dar.<sup>47</sup> Die Qualifizierung des Verkehrszeichens als Verwaltungsakt fordert die Einbettung dieser Maßnahme in das verwaltungsverfahrensrechtliche System. Dies gilt auch für die **Wirksamkeitsvoraussetzung** eines Verwaltungsakts. Die Allgemeinverfügung Verkehrszeichen erfordert die Bekanntgabe, um Rechtswirkungen entfalten zu können. Nach der **neueren Spruchpraxis** des Bundesverwaltungsgerichts<sup>48</sup> erfolgt die Bekanntgabe des Verkehrszeichens durch öffentliche Bekanntgabe in der Form der Aufstellung/Anbringung des Verkehrszeichens (vgl. §§ 39 Abs. 2 und 3, 45 Abs. 4 StVO<sup>49</sup>). Das Gericht hat die Frage offen gelassen, ob es sich um eine öffentliche Bekanntgabe im Sinne des § 41 Abs. 3 VwVfG oder aber um eine Sonderregelung zu § 41 Abs. 4 VwVfG handelt. Ein Rückgriff auf § 41 Abs. 4 VwVfG scheidet aus, da das Verkehrszeichen gerade nicht in schriftlicher Form erlassen worden ist. Von der Form her (§ 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG) wird das Verkehrszeichen „in anderer Weise“ erlassen. Insoweit handelt es sich um eine öffentliche Bekanntgabe eines sog. „sonstigen Verwaltungsakts“. Es ist daher durchaus vertretbar, eine öffentliche Bekanntgabe im Sinne des § 41 Abs. 3 VwVfG anzunehmen, wobei das Straßenverkehrsrecht hinsichtlich der Wirksamkeit eigenständige Regelungen formuliert. War das Bundesverwaltungsgericht<sup>50</sup> in der Vergangenheit der Auffassung, dass das Verkehrszeichen dem Verkehrsteilnehmer dann bekanntgegeben wurde, wenn er sich erstmals in den Bereich dieses Zeichens begibt, so hat es diese Position zwischenzeitlich aufgegeben. Nunmehr geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass das Verkehrszeichen durch seine Aufstellung öffentlich bekannt gemacht und damit für jeden Verkehrsteilnehmer rechtswirksam und verbindlich wird. Un-erheblich ist dabei, ob der Verkehrsteilnehmer das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht.<sup>51</sup> Die Anfechtungsfristen begin-

41 Zu den Folgen siehe BVerwG DVBl. 1999, S. 93

42 Kritisch Engelhardt/App/Schlattmann, a.a.O., § 10 Rdnr. 19

43 Vgl. Sadler, a.a.O., § 10 Rdnr. 5

44 Vgl. auch BFH ZKF 1996, S. 281

45 Vgl. auch Ruffert, a.a.O., § 41 Rdnr. 60

46 Siehe auch BVerfG NJW 1988, S. 2031

47 Vgl. nur U. Stelkens, a.a.O., § 35 Rdnr. 330 ff. m.N.

48 Vgl. nur BVerwGE 102, 316 [318]; dazu Hansen/Meyer NJW 1998, S. 284; Mehde, Jura 1999, S. 297

49 Vgl. auch Stein, DVP 2006, S. 433 ff

50 Vgl. nur BVerwGE 28, 181 84]

51 Vgl. BVerwGE 102, 316 [318]; ferner Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., § 9 Rdnr. 36 m.N.

nen jedoch erst zu laufen, wenn sich der Verkehrsteilnehmer erstmals in den Bereich des Verkehrszeichens begibt.<sup>52</sup>

## 6.2 Sonderfall: Steuer(Abgaben)festsetzung durch öffentliche Bekanntmachung

### 6.2.1 Grundlagen

Grundsätzlich ist eine Steuer (Abgabe) durch schriftlichen Steuer-(Abgaben-) bescheid festzusetzen (vgl. § 155 Abs. 1 i.V.m. § 157 Abs. 1 AO). Nun sieht das Abgabenrecht aber u.U. Sonderregelungen vor. So bestimmt beispielsweise § 27 Abs. 3 S. 1 Grundsteuergesetz (GrStG), dass für diejenigen Abgabenschuldner, die für das Kalenderjahr die gleiche Grundsteuer wie im Vorjahr zu entrichten haben, die Grundsteuer durch öffentliche Bekanntmachung festgesetzt werden kann. § 3 Abs. 2 Nr. 6 Kommunalabgabengesetz (KAG) Rheinland-Pfalz enthält eine ähnlich konzipierte Vorschrift. Die Festsetzung der Abgabe durch öffentliche Bekanntmachung ist daher in Rheinland-Pfalz grundsätzlich bei allen kommunalen Abgaben möglich, aber auch bei den Abgaben, die gemeinsam mit den Grundbesitzabgaben für andere Stellen festgesetzt werden.<sup>53</sup> Dies gilt beispielsweise für den Landwirtschaftskammerbeitrag<sup>54</sup>. Voraussetzung ist auch hier, dass der Abgabenschuldner für das Kalenderjahr die gleiche Abgabe zu entrichten hat wie im Vorjahr. Abweichend von den allgemeinen Vorschriften über die öffentliche Bekanntgabe (§ 122 Abs. 4 AO) treten für den Steuerschuldner mit dem Tage der öffentlichen Bekanntmachung die gleichen Rechtswirkungen ein, wie wenn ihm an diesem Tage ein schriftlicher Abgabenverwaltungsakt zugegangen wäre (vgl. § 27 Abs. 3 S. 2 GrStG; § 3 Abs. 2 Nr. 6 KAG Rheinland-Pfalz). Es bedarf keines Hinweises darauf, dass der Verwaltungsakt und seine Begründung eingesehen werden kann, da in diesem Fall keine individuelle Abgabenfestsetzung erfolgt. § 122 Absätze 3 und 4 Satz 2 AO sind insofern nicht anwendbar.<sup>55</sup> Die öffentliche Bekanntmachung nach § 27 Abs. 3 GrStG und § 3 Abs. 2 Nr. 6 KAG-Rheinland-Pfalz ersetzt den Erlass eines schriftlichen Abgabenbescheides.

### 6.2.2 Muster einer öffentlichen Bekanntmachung<sup>56</sup>

#### Öffentliche Bekanntmachung<sup>57</sup>

##### Festsetzung der Grundsteuer der Stadt Wörth am Rhein für das Kalenderjahr 2013<sup>58</sup>

52 Eingehend *Ruffert*, a.a.O., § 41 Rdnr. 55 ff. m.N.

53 So *Rheindorf*, in Kohlhaas/Tutschapsy, Kommunalabgabenrecht Rheinland-Pfalz, Kommentar, Stand Dezember 2011, § 3 Rdnr. 19 a

54 Vgl. § 18 Abs. 2 des Gesetzes über die Landwirtschaftskammer Rheinland-Pfalz vom 28.7.1970 (GVBl. S. 309), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15.9.2009 (GVBl. S. 333), der bestimmt, dass die Vorschriften des Kommunalabgabengesetzes entsprechende Anwendung finden. Eine ähnliche Situation gilt für die Kirchensteuer, soweit diese auf der Grundlage von Kirchenordnungen nach dem Maßstab der Grundsteuerermessbeträge von den Gemeinden für die Kirchen erhoben werden. Insoweit bestimmt § 11 Abs. 3 Nr. 3 Kirchensteuergesetz Rheinland-Pfalz vom 24.2.1971 (GVBl. S. 59), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.10.2008 (GVBl. S. 252), dass die Vorschriften des Grundsteuergesetzes entsprechende Anwendung finden.

55 BVerwG ZKF 1987 Seiten 84 ff.; so auch *Brockmeyer* in Klein, Abgabenordnung, Kommentar, 10. Auflage 2009, Rdnr. 62 zu § 122

56 In Anlehnung an *Rheindorf*, a.a.O., § 3 Rdnr. 19 c

57 Die nachfolgenden Darstellungen gehen – im Interesse der besseren Nachvollziehbarkeit der Betroffenen – über die Mindestanforderungen einer öffentlichen Bekanntmachung hinaus.

58 Trotz praxisnaher Gestaltung handelt es sich um ein fiktives Muster. Die Stadt Wörth am Rhein ist eine verbandsfreie Stadt im Landkreis Germersheim in Rheinland-Pfalz.

## 1. Abgabenfestsetzung

Die Hebesätze der Grundsteuer A und B in der Stadt Wörth am Rhein sind für das Kalenderjahr 2013 gegenüber dem Kalenderjahr 2012 unverändert. Die Hebesätze betragen

350 Prozent für die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft (Grundsteuer A) und

400 Prozent für die Grundstücke (Grundsteuer B).

Für die Steuerschuldner, die für das Kalenderjahr 2013 die gleiche Grundsteuer wie im Kalenderjahr 2012 zu entrichten haben, wird die Grundsteuer gemäß § 27 Absatz 3 des Grundsteuergesetzes (GrStG) für das Kalenderjahr 2013 durch diese öffentliche Bekanntmachung in gleicher Höhe wie im Kalenderjahr 2012 festgesetzt. Für die Steuerschuldner treten mit dem Tage dieser öffentlichen Bekanntmachung die gleichen Rechtswirkungen ein, wie wenn ihnen an diesem Tage ein schriftlicher Steuerbescheid zugegangen wäre.

Dies gilt nicht, sofern Änderungen in der sachlichen oder persönlichen Steuerpflicht eintreten. In diesen Fällen wird basierend auf dem Steuermessbescheid des Finanzamtes ein schriftlicher Bescheid erlassen.

## 2. Zahlungsaufforderung

Die Grundsteuer für das Kalenderjahr 2013 wird zu je einem Viertel ihres Jahresbetrages am 15. Februar, 15. Mai, 15. August und 15. November 2013 fällig. Für Steuerschuldner, die von der Möglichkeit der Jahreszahlung nach § 28 Abs. 3 des Grundsteuergesetzes Gebrauch gemacht haben, wird die Grundsteuer 2013 in einem Betrag am 1. Juli 2013 fällig. Die fälligen Beträge ergeben sich aus dem letzten schriftlichen Steuerbescheid, der vor Veröffentlichung dieser Bekanntmachung erlassen wurde.

Die Steuerschuldner werden gebeten, die fälligen Grundsteuern innerhalb der angegebenen Fälligkeitsfristen auf eines der Konten der Stadtkasse Wörth am Rhein einzuzahlen. Die Stadt Wörth am Rhein unterhält Konten bei ... Sofern uns eine Einzugsermächtigung erteilt wurde, werden die fälligen Beträge vom angegebenen Konto abgebucht.

## 3. Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen die Steuerfestsetzung kann innerhalb eines Monats nach dieser öffentlichen Bekanntmachung Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch<sup>59</sup> ist bei der Stadtverwaltung Wörth am Rhein, Rathausplatz 1, 56748 Wörth am Rhein schriftlich oder zur Niederschrift einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn der Widerspruch beim Kreisrechtsausschuss des Landkreises Germersheim, Weinstraße 5, 56750 Germersheim eingelegt wird.

## Hinweis

Der Widerspruch hat gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 1 Verwaltungsgerichtsordnung keine aufschiebende Wirkung und entbindet nicht von der fristgemäßen Zahlung der Steuer.

Wörth, den 15. Januar 2013

Gez. *Thomas Schmitz*

Bürgermeister

59 Es kommt auf die Situation in dem jeweiligen Bundesland an. Rheinland-Pfalz gehört zu den Bundesländern, die noch am Vorverfahren festgehalten haben.

# Effektives Lernen in der Aus- und Fortbildung

– ein Beitrag über Methoden und Techniken zum Aneignen und Behalten von Wissen –

## Einführende Bemerkungen

Unzählige Auszubildende, Studenten und Teilnehmer<sup>1</sup> von Aus- und Fortbildungslehrgängen sitzen an ihren Arbeitstischen vor sorgsam einsortierten Lehrbüchern und sehen sich in ihrer Aus- bzw. Fortbildung vor unüberwindliche Hindernisse gestellt, nämlich den erforderlichen Lernstoff zu beherrschen und in einer Prüfung anwenden zu können. Dies gilt in besonderem Maße für die juristischen Fächer, deren Beherrschung ein hohes Abstraktionsvermögen voraussetzt. Nicht selten hören Dozenten die Lernenden klagen, dass Lernen eine große Qual sei und unendlich viel Energie in Anspruch nehme. Dass Lernen gar Spaß machen kann, mag keiner von ihnen so recht behaupten. Dabei kann man in der Aus- und Fortbildung erfolgreich und ohne übergroße Mühen vorankommen, wenn man sich geeigneter Lerntechniken bedient und mit der erforderlichen Motivation zur Sache geht. Der nachfolgende Artikel richtet sich an Auszubildende, Studenten und Teilnehmer von Aus- und Fortbildungslehrgängen und zeigt aus Sicht eines Verwaltungsrechtsdozenten verschiedene Techniken und Methoden auf, mit denen zeit- und energiesparendes Lernen und Wiederholen des Unterrichtsstoffes durch zusammenhängendes Lernen in 3 Stufen (*Erlernen von Wissen einschl. Auf- bzw. Nachbereitung* → *Wiederholen und* → *Vorbereitung des neuen Unterrichtsstoffs*) effektiv betrieben werden kann, ohne gänzlich den Spaß daran zu verlieren. In einer abschließenden „Checkliste“ finden sich konkrete Lerntipps.

## 1. Die Erforderlichkeit, Ordnung in unser Gedächtnis zu bringen

Um Erlerntes abrufen und damit anwenden zu können muss jeder Lernende nach den Erkenntnissen der Lernpsychologie zwei unterschiedliche Prozesse durchlaufen; zunächst geht es um das (*Er-*)Lernen und im Anschluss daran um das (*Auf-*)Bewahren (*also Speichern*) von Wissen<sup>2</sup>. Beides kann nicht gelingen, wenn man kein Konzept dafür bereithält. „Ohne Verständnis kein Gedächtnis“ lautet ein vielzitiertes Satz aus der Lernpsychologie, der zum Ausdruck bringen will, dass Unterrichtsstoff, der ohne Verständnis gelernt wird, nicht lange im Gedächtnis bleiben kann und sich noch viel weniger in Prüfungssituationen anwenden lässt. So ist es unabhängig vom Einsatz einer speziellen Lerntechnik oder Methode für den Lern- und Merkprozess zunächst überaus wichtig, eine „Grundordnung“ in unser Gedächtnis zu brin-

gen<sup>3</sup>. Bereits die alten Griechen hatten erkannt, dass wir Menschen uns die meisten Dinge am besten im Zusammenhang mit einem Bild, einem optischen Eindruck merken können. Darauf aufbauend kommt auch der Gedächtnislehrer Dieter Wilhelm zu der Erkenntnis, dass „alle Erinnerungen an Orte gebunden sind“<sup>4</sup> und der Mensch in hohem Maße über seine visuellen Wahrnehmungen lernt<sup>5</sup>. So ist die Strukturierung des Lernstoffs und die Einordnung in Zusammenhänge eine enorme Hilfe für unser Gedächtnis. Bevor man sich also krampfhaft bemüht, Einzelfakten zu lernen, sollte man stets versuchen, Regeln zu entdecken, Oberbegriffe zu finden und Verknüpfungen herzustellen, die bildlich abgespeichert werden können. Danach fällt es leichter, komplexes Wissen im Langzeitgedächtnis einzuordnen und zu behalten.

Eine kleine Geschichte soll dieses Ansinnen hier veranschaulichen: In dem Roman „Das dritte Auge“ erzählt der Autor die Geschichte eines tibetischen Mönches in einem Kloster in Lhasa, der in jungen Jahren von strengen Lehrern dort unterrichtet und zu einem Lama ausgebildet wurde<sup>6</sup>. Um das viele Wissen einordnen und verarbeiten zu können, bediente sich der junge Mönch in dieser Erzählung beim Lernen einer im Laufe der Jahrhunderte von tibetischen Mönchen herausgebildeten Methode zur Unterstützung des Gedächtnisses. So stellte er sich vor, in einem mit zahlreichen Fächern ausgekleideten Raum zu sein. Alles erlernte Wissen legte er in einem der Fächer ab, wobei er sich jeweils vorstellte, wie er das entsprechende Fach öffnete und das Wissen hineinlegte, um sich lebendig und deutlich von dem genauen Platz des Faches ein Bild zu machen. Mit ein wenig Übung war es für ihn sodann leicht, in seiner Phantasie den imaginären Raum zu betreten, das richtige Fach zu öffnen, und die Antwort auf eine Frage seiner Lehrer „herauszunehmen“.

Diese kleine Geschichte beschreibt eine außerordentlich hilfreiche Technik, die beim Lernen die erforderlichen Einordnungsstrukturen schafft, die Herstellung von Zusammenhängen und Verbindungen ermöglicht sowie ein schnelles „Wiederfinden“ des abgelegten Wissens (*insbesondere in Prüfungssituationen*) erleichtert. Die nachfolgende Zeichnung soll diese Technik einmal am Beispiel der Lerninhalte einer „Verwaltungsschule“ veranschaulichen.

## 2. Das Erlernen von Wissen

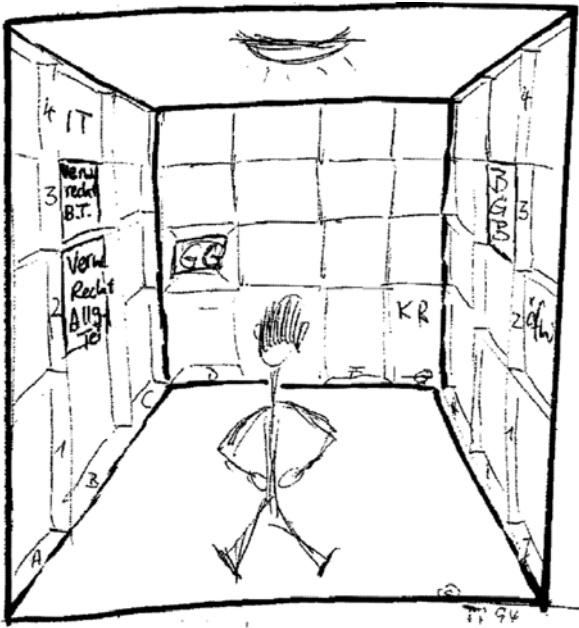
### 2.1 Die Ausgangssituation

Regelmäßig nehmen Studenten, Schüler und Teilnehmer von Aus- und Fortbildungslehrgängen neues Wissen in einer Lehrveranstal-

\* Regierungsdirektor Reiner Stein ist Leiter des Ausbildungsinstituts an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, Polizei und Rechtspflege des Landes Mecklenburg-Vorpommern und Dozent für Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht am Fachbereich Allgemeine Verwaltung an selbiger Fachhochschule.

1 Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Abwandlung vorwiegend die männliche Form verwandt. Diese schließt auch immer weibliche Personen ein.  
2 Zur Vertiefung siehe die ausführliche Darstellung von Steindorf, der unter Auswertung der Ergebnisse der Lernforschung in diesem Zusammenhang von „Ersterwerb“ und „Behalten“ spricht, in: Grundbegriffe des Lehrens und Lernens, 5. Aufl., 2000, 51 ff. (74). Wer sich für den Speichervorgang im menschlichen Gehirn näher interessiert, dem sei das anschaulich geschriebene Buch von Frederic Vester „Denken, Lernen Vergessen“, 34. Aufl., 2011, empfohlen (insbes. die Darstellung in Kapitel II).

3 So auch Leitner, der davon ausgeht, dass das Phänomen der Vergesslichkeit sei keine Folge mangelhafter Speicherung, sondern ein Problem der Ordnung, resp. einer handlichen und brauchbaren Registratur, siehe in: So lernt man lernen, 18. Aufl., 2011, 49.  
4 Diese Erkenntnis ist auch Ausgangspunkt der Loci-Methode bzw. Methode der Orte, die bei der Mnemotechnik angewandt wird; zur Vertiefung siehe bei Stangl in: Mandel/Friedrich (Hrsg.), Handbuch Lernstrategien, 2006, S. 91 f.  
5 Vgl. Dieter Wilhelm, Von der Ordnung im Gedächtnis, 5. Aufl., 1995, 30.  
6 Der Roman „Das dritte Auge“ wurde von dem englischen Schriftsteller Cyril Henry Hoskin unter dem Pseudonym Lobsang Rampa geschrieben. Die angesprochene Textstelle befindet sich in der 14. Auflage der deutschen Taschenbuchausgabe (Goldmann Verlag) auf Seite 113.



tung auf. Dabei bedienen sich die Dozenten verschiedener Vermittlungstechniken, die unterschiedliche Sinneskanäle der Lernenden ansprechen. Neben der klassischen Vorlesung werden Lehrinhalte zunehmend in visualisierter Form (*etwa mittels Powerpoint*) oder auch durch handlungsorientierte Methoden vermittelt.

Unabhängig von den jeweiligen Vermittlungsmethoden kann der Dozent in einer zeitlich knapp bemessenen Lehrveranstaltung inhaltlich nur einen Überblick über eine komplexe Materie geben, so dass die Lernenden mit frisch erworbenem „Grundwissen“ vor der Aufgabe stehen, die vermittelten Lerninhalte durch selbstorganisiertes Lernen zu komplettieren und zu festigen. Das führt zur zentralen Frage, die sich jeder Lernende stellen sollte: *WIE lerne ich am besten?* Zunächst sollte man einmal herausfinden, welcher **Lerntyp** man ist, denn die Verständnis- und Merkfähigkeit der Lernenden ist unterschiedlich ausgeprägt. Manche können sich den Lernstoff gut einprägen, wenn sie ihn lesen oder sehen (*visueller Lerntyp – lernt am besten durch Anschauungsmaterial wie Grafiken, Schaubilder, Schemata, Mindmaps, Karteikarten und arbeitet mit farbigen Stiften und Markern*), andere, wenn sie ihn hören (*auditiver Lerntyp – lernt am besten, wenn er anderen zubört oder Texte selbst laut vorliest*) und wieder andere, wenn sie ihn aufschreiben (*motorischer Lerntyp – lernt am besten durch Aufschreiben, Ausprobieren, Rollenspiel*) oder sich mit anderen darüber unterhalten (*kommunikativer Lerntyp – lernt am besten durch Diskussionen und Gespräche*)<sup>7</sup>. Wenn Sie herausgefunden haben, welcher Lerntyp Sie sind<sup>8</sup>, können Sie ihren bevorzugten „Lernkanal“ näher kennenlernen und sich darauf abgestimmt auch gezielt mit den passenden Lerntechniken beschäftigen sowie sich das entsprechende Lernmaterial besorgen (*was insbesondere bei der Wahl eines geeigneten*

*Lehrbuches bedeutsam sein kann*). Beachten Sie aber, dass die Möglichkeiten des Erinnerns und Behaltens deutlich steigen, wenn unterschiedliche Sinne beim Lernprozess beteiligt sind. Insoweit sollte man unabhängig vom jeweiligen Lerntyp verschiedene Lerntechniken einsetzen, sich also nicht auf eine einzige Technik verlassen, sondern die drei Lernwege – Sehen, Hören, Handeln – möglichst gleichermaßen aktiv nutzen.

## 2.2 Die einzelnen Lerntechniken und Lernmittel beim selbstorganisierten Lernen

Im chronologischen Ablauf muss der Lernende zuerst überlegen, mit welcher Methode er das frisch erworbene Faktenwissen aus der Lehrveranstaltung nachhause/zu seinem Arbeitsplatz „transportiert“. Keinesfalls sollte in der Lehrveranstaltung zu viel mitgeschrieben werden. Dieses vielfach zu beobachtende Phänomen verschwendet wertvolle Energie und Verständnisfähigkeit und muss aus Dozentsicht als völlig sinnlos erachtet werden. Viel besser ist es, sich im Unterricht aktiv zu beteiligen und Fragen zu stellen<sup>9</sup> und sich zum Unterrichtsgeschehen nur **Stichpunkte** zu notieren. Zuhause kann man dann mit relativ wenig Aufwand aus diesen Stichpunkten/Mitschriften<sup>10</sup> ein **Grundlagen-Skript erstellen**. Durch das Ausformulieren der Stichpunkte wird der Unterrichtsstoff eigenständig umgesetzt; mithin ist dies bereits der erste effiziente Schritt im Lernprozess. Zudem wird der Stoff durch diese „Aufarbeitung“ automatisch hinterfragt und ergänzt, wodurch auch sogleich der erste Wiederholungseffekt eintritt. Wichtig ist, dass die Notizen so früh wie möglich weiterverarbeitet werden, am besten noch am selben Tag, an dem der Stoff im Unterricht behandelt wurde. Wenngleich hier von einem Grundlagen-„Skript“ die Rede ist, so soll dies nicht zu einer umfangreichen Ausarbeitung verleiten; die Darstellung sollte vielmehr komprimiert die entscheidenden Gesichtspunkte aufzeigen.

Wenn man herausgefunden hat, zu welchem Lerntyp man zugordnet werden kann, muss man herausfinden, mit welchen Lerntechniken und Lernmitteln man selbst zuhause am effizientesten arbeiten kann und welche Techniken und Materialien sich idealerweise kombinieren lassen. Wie oben bereits ausgeführt, soll die Lerntypenfeststellung nur etwas über die Lernneigung aussagen und nicht dazu verleiten lassen, sich ausschließlich auf eine einzige Lernmethode festzulegen. Unerlässlich ist die Arbeit mit einem guten **Lehrbuch**. Oft geben Dozenten für ihr Fach Literaturempfehlungen. Unabhängig davon sollte man sich einmal in Ruhe in einer gut sortierten Bibliothek die gängigen Lehrbücher ansehen und diese auch „testen“. Dabei kann die Lerntypenerkenntnis hilfreich sein; ein visueller Lerntyp wird i.d.R. schneller Zugang zu einem Lehrbuch finden, das neben der textlichen Darstellung auch Schaubilder und Schemata beinhaltet. Ein gutes Lehrbuch sollte Begleiter nicht nur für Ausbildung und Prüfung sein, sondern auch für die spätere Berufspraxis. Deshalb sollte man mit einem Buch arbeiten, in das man auch Unterstreichungen und kleine Notizen einfügen kann (*also besser kaufen, statt ausleihen*). Zum aktiven Lesen gehört es durchaus, dass man wichtige Textstellen mit farbi-

7 Siehe dazu die instruktive Darstellung von *Niedermayer/Braun*, Lern- und Arbeitstechniken (BVS), 2011, S. 8 ff; *Kleinschroth*, Garantiert lernen lernen, 3. Aufl., 2009, 124 f.

8 In der Fachliteratur finden sich zahlreiche Anleitungen zu Lerntypentests, beispielsweise bei *Litzcke/Linssen*, Studieren lernen (Schriftenreihe der FH Bund), 2. Aufl. 2008, 74 ff.; *Niedermayer/Braun* (Fn. 7), 9 f. Auch im Internet finden sich kostenfrei Lerntypentests, etwa im Internetportal des österreichischen Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur unter [www.schule.at](http://www.schule.at).

9 Zum Fragenstellen als unterstützende Komponente im Wissenserwerb vgl. die Ausführungen von *Neber* in: *Mandel/Friedrich* (Fn. 4), 50 ff.

10 Trotz aller gebotenen Knappheit sollten die Mitschriften sinnvoll strukturiert sein und die Kerninformationen enthalten. Tipps zu zweckmäßigen Mitschriften bzw. der „Notierkunst“ finden sich u.a. bei *Reischmann*, Leicht lernen – leicht gemacht, 4. Aufl., 1991, 30 ff. sowie Anhang (S. 133 ff.) sowie bei *Staub* in: *Mandel/Friedrich* (Fn. 4), 59 ff.

gen Stiften markiert oder mit kleineren Hinweisen kommentiert; das sorgt für Überblick und Orientierung<sup>11</sup>.

Überaus gut geeignete und nachhaltig wirkende Lernmittel sind **Fallbearbeitungen** und **Übungsklausuren**, die insbesondere in der DVP regelmäßig veröffentlicht werden. Durch Fallbearbeitungen erfolgt eine intensive Auseinandersetzung mit speziellen Sachverhalten und Problemstellungen. Dabei muss der Lernende Zusammenhänge und Verbindungen erkennen und neues Wissen an vorhandenes Wissen „anbauen“, wodurch ein vernetztes Denken hergestellt wird. Insofern ist gerade das Bearbeiten von Übungsfällen ein unverzichtbarer Gesichtspunkt des aktiven Lernens und ungemein förderlich für das Abspeichern von Wissen im Langzeitgedächtnis. Daneben wird durch Fallbearbeitungen der jeweilige Praxisbezug aufgezeigt, was in hohem Maße zu Akzeptanz der Lerninhalte beitragen kann.

Mittlerweile werden auf dem Markt bereits „Jura-Hörbücher“ angeboten. Solche Lernmittel eignen sich für stark auditiv geprägte Lerntypen, die am leichtesten lernen, wenn sie Inhalte hören. Eine gewisse Gefahr beinhaltet der Einsatz solcher Lernmittel allerdings für diejenigen, die sich solche Hörbücher vornehmlich zu Alibizwecken zulegen oder etwa deren Inhalt nur beläufig zur Kenntnis nehmen (*etwa beim Sport oder Autofahren*).

Eine relativ neue Lernmethode – zumindest in der juristischen Wissensbewältigung – ist die Mindmapping-Technik<sup>12</sup>. Die Erstellung einer **Mindmap** (auch *Gedankenkarte* oder *Lernlandkarte* genannt) ist hilfreich bei der Informationsstrukturierung, indem sie ausgehend von einem Zentralbegriff (*etwa im Verwaltungsrecht der Begriff der Nebenbestimmung*) ein mehr oder weniger stark verästeltes Informationsbild erstellt. Mindmaps haben eine „Baumstruktur“. Optisch kann man sie sich gut als ein beschriftetes Baumdiagramm mit Anmerkungen vorstellen bei dem die Textelemente mit farblichen und grafischen Gestaltungsmerkmalen verknüpft werden. Mit dieser speziellen Visualisierungstechnik lassen sich leicht Strukturen erkennen und Zusammenhänge herstellen, ohne den Blick auf das Wesentliche zu verlieren. Die Mindmapping-Technik kann insbesondere für stark visuell geprägte Lerntypen eine nützliche Technik sein. Sie kann sowohl Mitschriften während einer Lehrveranstaltung ersetzen als auch den Stichwortzettel bei einem Vortrag oder Referat. Überdies eignet sie sich zum gezielten Wiederholen von Unterrichtsstoff und zur Prüfungsvorbereitung. Mittlerweile bieten einige juristische Verlage als Ergänzung zu Lehrbüchern, Kommentaren oder Repetitorien bereits erstellte Jura-Mindmaps zum Kauf an. Diese Mindmaps können dann vom Nutzer individuell erweitert werden. Kritisch muss allerdings angemerkt werden, dass Mindmaps ihren Zweck schnell verlieren können, wenn ihre Übersichtlichkeit durch zu viele Verästelungen/„Erweiterungen“ beeinträchtigt wird.

11 Gute Tipps zum richtigen Lesen von Lehrbüchern gibt *Kleinschroth* (Fn. 7), 72 f.

12 Die maßgeblich von dem Engländer Tony Buzan geprägte Mindmapping-Technik entstand vor dem Hintergrund der Erkenntnis der Erforschung über den Aufbau und die Funktionsverteilung des menschlichen Gehirns. Wie neuere Forschungen zeigen, nehmen die beiden Gehirnhälften des Menschen arbeitsteilig jeweils unterschiedliche Funktionen wahr: Während die linke Gehirnhälfte für rationales Denken, Logik und Analyse zuständig ist, steuert der rechte Teil überwiegend Raumwahrnehmung, Phantasie, Farbe und auch Gefühleindrücke. Ausgehend von dieser Erkenntnis hat sich die Mindmapping-Technik zum Ziel gesetzt, beide Gehirnhälften anzusprechen und zu nutzen, um dadurch Synergieeffekte herzustellen, mit denen die geistige Leistung verbessert werden kann. Lesenswert dazu ist der knapp gefasste, aber inhaltlich sehr instruktive Artikel von *Matzky*, Die Mindmapping-Technik in der juristischen Wissensbewältigung, JÄ-Übungsblätter, 2003, 398, der auch die Entwicklung einer Mindmap (am Beispiel eines Unterrichtsstoffs aus dem Strafrecht) aufzeigt.

Lernen mit **Lernkarteien** ist eine auf den deutschen Publizisten und Lernpsychologen Sebastian Leitner zurückzuführende Lerntechnik, bei der sich auf der Vorderseite einer Karte Stichworte bzw. Fragen befinden und auf der Rückseite die jeweilige Lösung<sup>13</sup>. Mit Hilfe mehrerer Fächer im Karteikasten ist es für den Lernenden möglich, gezielt die Themen zu wiederholen, die noch nicht richtig verinnerlicht sind. Das Arbeitsprinzip ist immer dasselbe: Der Lernende nimmt eine Karte und sieht sich die Frage an. Dann denkt er einige Sekunden nach. Kennt er die Antwort, überprüft er dies kurz und steckt die Karte nach hinten in das nächste Fach. Kennt er die Antwort nicht, schaut er auf die Rückseite, wiederholt Frage und die Antwort im Kopf ein paar Mal, macht eine kurze Pause, und steckt die Karte sodann in das allererste Fach zurück. So bleiben im ersten Fach nur die Karten mit denjenigen Lerninhalten übrig, die sich der Lernenden (*noch*) nicht gemerkt hat, alle anderen „wandern“ nach hinten<sup>14</sup>. Da auf den Karteikarten wenig Platz ist, um die jeweils formulierten Fragen zu beantworten, schult diese Lernmethode die Fertigkeit, die Antworten in Stichpunkten festzuhalten. Dadurch entsteht eine knappe, auf das Wesentliche beschränkte Informationsvermittlung, was eine „Überbelastung“ bei der Wissensaufnahme vermeidet und ein effizientes Zeitmanagement ermöglicht. Die „Karteikartenmethode“ eignet sich auch gut zu Wiederholungszwecken und für eine gezielte Prüfungsvorbereitung (*insbesondere zum Einprägen von juristischen Definitionen und knappen Kernaussagen*). Solche Lernkarteien werden bereits im Fachbuchhandel für viele Rechtsfächer angeboten. Man kann sich eine solche „Lernmaschine“ allerdings auch selbst erstellen, indem man einen Karteikasten bastelt und die Kärtchen beschriftet, was den Nutzen ungemein erhöht.

Die Arbeit in **Lerngruppen** spricht insbesondere die kommunikativen Lerntypen an. In der Gesamtbetrachtung ist diese Lernmethode höchst effizient, da sie neben dem kommunikativen Element auch auditive und motorische Lernkanäle anspricht, insoweit also lerntypenübergreifend ist. Gerade bei juristischen Lernstoffen, ist es wichtig, mit anderen zu sprechen und diskutieren zu können. Überdies kann man in einer Gruppe vom Wissen anderer profitieren und sich auch gegenseitig motivieren und zum Lernen anspornen. Auch „Frustabbau“ ist beim Lernen wichtig und kann in einer Gruppe gut gelingen. Eine gut zu organisierende Lerngruppe sollte aus nicht mehr als 4-5 Teilnehmern bestehen. Vorab sollten feste Zeiten und Regeln vereinbart werden, damit der Lerngruppe eine gewisse Verbindlichkeit zukommt. Abwechselnd sollten die Teilnehmer verschiedene Arbeitsaufträge erfüllen. So kann man beispielsweise bei der Besprechung von Fallbearbeitungen und Übungsklausuren einen „Berichterstatter“ festlegen, der den zu besprechenden Fall näher kennt und die Besprechung/Auswertung „moderiert“ und damit quasi eine Dozentenrolle einnimmt<sup>15</sup>. Ein solches „Lernen durch Lehren“ wird nicht zu Unrecht von vielen Lernpsychologen als höchste Stufe des Lernens ausgewiesen.

13 Dieser von *Leitner* in den 70er Jahren konzipierte Lernkarteikasten wurde von ihm selbst als „Lernmaschine für Jedermann“ bezeichnet. *Leitner* behauptet zudem in seinem Buch „So lernt man lernen“, dass er selbst mithilfe dieses Karteikasten-Systems in nur 120 Stunden Italienisch, Französisch oder eine andere Sprache lernen konnte; siehe seine Vorbemerkungen zum Buch (Fn. 3).

14 Vgl. die anschaulich dargestellte Vorgehensweise zur Arbeit mit Lernkarten bei *Kleinschroth* (Fn. 7), 156 ff. sowie bei *Niedermayer/Braun* (Fn. 7), 64 ff. Siehe zudem die ausführliche Darstellung zum Bau und Umgang mit einer 5-Fächer-Lernbox von *Leitner* selbst (Fn. 3.), 64 ff.

15 Näher zu den Vorzügen und Risiken kooperativen Lernens bei *Huber* in: *Mandel/Friedrich* (Fn. 4), 262 ff.; *Litzcke/Linssen* (Fn. 8), 31 ff.

Vor bloßem **Auswendiglernen** sei an dieser Stelle ausdrücklich gewarnt. Diese „Technik“ ist nicht einmal ansatzweise in der Lage, Wissensselemente zu vernetzen und damit zum erfolgreichen Lernen beizutragen, denn durch Auswendiglernen wird Wissen nur oberflächlich, quasi als isolierter Block, ins Gedächtnis gelegt<sup>16</sup>. Gleichwohl können die guten alten „Eselsbrücken“ in manchem Fall hilfreich sein<sup>17</sup>.

### 3. Das Wiederholen des Lernstoffes

#### 3.1 Die Ausgangslage: Gelerntes gerät in Vergessenheit

Die wenigsten Menschen können erlerntes Wissen mühelos und dauerhaft behalten. Der als „Pionier der Gedächtnisforschung“ bezeichnete deutsche Psychologe Hermann Ebbinghaus<sup>18</sup> zeigte bereits Ende des 19. Jahrhunderts mit der von ihm entwickelten Vergessenskurve („*Ebbinghaus'sche Vergessenskurve*“) auf, dass der größte Teil des Gelernten in einem relativ kurzen Zeitraum wieder vergessen wird. Seine in unzähligen Selbstversuchen gewonnenen Ergebnisse besagen grob dargestellt, dass der Mensch bereits 20 Minuten nach einer Lerneinheit nur noch 60 % des Gelernten abrufen kann. Dann nimmt das Vergessen einen dramatisch Fortgang, so dass nach einem Tag nur noch 34 % des Gelernten im Gedächtnis bleiben und nach sechs Tagen gar nur noch 25 %. In der Folgezeit nimmt das Vergessen immer weiter zu<sup>19</sup>. Wenngleich zum Trost hier angemerkt werden muss, dass diese niederschmetternden Zahlen nur für das Lernen von sinnlosem Material gelten<sup>20</sup>, so gilt die Ebbinghaus'sche Vergessenskurve dennoch – in modifizierter Form – gleichermaßen für sinnbehaftetes Lernmaterial. Wir Menschen vergessen Dinge, die Inhalt und Bedeutung haben, auf dieselbe vertrackte Weise, nur braucht das mehr Zeit<sup>21</sup>.

#### 3.2 Strategien gegen das Vergessen

Bildlich vergleichbar mit einem Computer müssen Informationen auch im menschlichen Gehirn vom „Arbeitsspeicher“ auf die „Festplatte“ übertragen werden, um dauerhaft gespeichert und jederzeit abrufbar werden zu können<sup>22</sup>. Im Unterschied zum P.C. funktioniert dies aber nicht mit einfachem Knopfdruck, sondern bedarf einer in-

dividuell zugeschnittenen und auf den ersten Blick mühevoll anmutenden Vorgehensweise. Unbestritten ist in der modernen Lernpsychologie, dass die einzig erfolgreiche Strategie zur Speicherung des Gelernten im Langzeitgedächtnis in systematischem Wiederholen, Hinterfragen und Anwenden des Lernstoffes besteht. Die effektivste Methode ist dabei das systematische Wiederholen des Lernstoffes – eine sehr banale Weisheit. Ist das Gelernte in systematisch angelegten Strukturen abgespeichert worden (*siehe oben unter Gliederungspunkt 1*), wird die erforderliche Wiederholungsarbeit enorm erleichtert, denn man kann auf sichere Verbindungen und Verknüpfungen vertrauen. Jetzt kann es nur darum gehen, sich ein effektives Arbeitsprogramm zusammenzustellen. Lernpsychologen (*insbes. Ebbinghaus*) haben festgestellt, dass Wiederholungen, die über einen längeren Zeitraum verteilt werden, den Lernstoff leichter und besser behalten lassen, als sog. „gehäuftes Lernen“. Insofern sollte der Lernstoff nach einem fixen Zeitplan in bestimmten immer größer werdenden Zeitabständen wiederholt werden<sup>23</sup>. Äußerst wichtig ist, dass das frisch im Gedächtnis gespeicherte Wissen erstmalig so früh wie möglich wiederholt wird, am besten am selben Tag.

Unterschiedlich sind die Methoden und Mittel zum gemeinsamen Ziel. Bei visuellen Lerntypen hat sich Arbeit mit **Karteikarten**, **Schaubildern** und auch **Aufbau-/Prüfungsschemata** für ein effektives Wiederholen bewährt. Die Arbeit mit diesen in der Literatur als besonders effektiv und erfolgreich beschriebenen Wiederholungsmitteln<sup>24</sup> lässt sich auch noch durch einem kommunikativen Aspekt erweitern, indem man sich gegenseitig in einer Lerngruppe abfragt. Auch eine **Mindmap** eignet sich gut zum Wiederholen von Lerninhalten, denn sie baut darauf auf, dass Grundlagenwissen bereits verstanden wurde und zur Rekonstruktion und Erinnerung mit Hilfe der Map im jeweiligen Gesamtkontext wieder „sichtbar“ gemacht werden kann. Hat man bereits zu bestimmten Lerninhalten Mindmaps erstellt, so kann man zu reinen Wiederholungszwecken erneut auf einem leeren Blatt Papier eine Mindmap zu einem speziellen Lernthema entwerfen und diese anschließend zu Kontrollzwecken mit der alten Mindmap vergleichen. Speziell zu Wiederholungszwecken gibt es zahlreiche juristische Fachbücher im **Frage-Antwort-Verfahren** oder auch im **Multiple-Choice-Verfahren**<sup>25</sup>. Wenngleich bei dieser Methode der Erwerb von Handlungskompetenzen und Transferwissen nicht erwartet werden darf, so ist sie dennoch gut geeignet zur Abfrage von Faktenwissen. Zudem ist die Arbeit mit Multiple-Choice-Fragen sehr komfortabel, da man sie zügig und mit wenig Aufwand erledigen kann. Neben dem (*bloßen*) Wiederholen von Lernstoff ist selbstverständlich das Hinterfragen und Anwenden des bereits erlernten Wissens enorm wichtig für dauerhaftes Behalten im Langzeitgedächtnis. Auch hierfür sind in hohem Maße **Übungsfälle** und **Übungsklausuren** zu empfehlen, die sich zahlreich in Fachzeitschriften bzw. spezieller Unterrichtsliteratur finden<sup>26</sup>. Wie oben bereits ausgeführt, ist trotz lerntypenbedingter Präferenzen ein Methodenmix empfehlenswert<sup>27</sup>.

16 Näher dazu bei *Litzcke/Linssen* (Fn. 8), 65 f.

17 So beispielsweise die aus dem Zivilrecht bekannte Eselsbrücke: „EI-er DIE NIE WIEDER GRUNDlos VOR REhen HYPfen“ zur Aufzählung der dinglichen Rechte im Sachenrecht (Eigentum, Dienstbarkeiten, Nießbrauch, Wiederkaufsrecht, Grundschulden, Vorkaufrechte, Reallasten und Hypotheken).

18 Hermann *Ebbinghaus* (geb. am 24. 01. 1850, gest. am 26. 02. 1909) war Begründer der experimentellen Gedächtnisforschung und Entdecker der „Lernkurve“ und der „Vergessenskurve“. Er gilt auch als Erfinder der drei heute noch gültigen psychologischen Messmethoden der Gedächtnisleistung, der „Wiedererkennungsmethode“, der „Reproduktionsmethode“ und der „Ersparnisermethode“.

19 Näher zu diesen Angaben bei *Leitner* (Fn. 3), 61.

20 Die errechnete Vergessensquote von Ebbinghaus bezog sich auf solche Selbstversuche, in denen er durch das Auswendiglernen sinnloser Silben („fab“, „feb“, „jis“, „mib“ etc.) feststellen wollte, wie lange diese im Gedächtnis haften bleiben; näher zu den Ebbinghaus'schen Selbstversuchen bei *Leitner* (Fn. 3), 60 ff.

21 Näher dazu *Leitner* (Fn. 3), 61 ff.

22 Nach den Erkenntnissen der Gedächtnisforschung verfügt jeder Mensch neben einem sensorischen Gedächtnis und einem Kurzzeitgedächtnis über ein Langzeitgedächtnis, in dem sich der psychische Vorgang des Behaltens vollzieht. Dieser „Langzeitspeicher“ hat eine große Kapazität und ist im Prinzip von unbegrenzter Wirkungsdauer, so dass seine Inhalte permanent reproduzierbar sind; vgl. *Steindorf* (Fn. 2), 54; *Vester* (Fn. 2), 57 ff.; *Kleinschroth* (Fn. 7), 111 ff.

23 Vgl. *Leitner* (Fn. 3), 55; *Litzcke/Linssen* (Fn. 8), 71 ff.

24 Vgl. nur *Litzcke/Linssen* (Fn. 8), 107.

25 An dieser Stelle sei hier nur der bewährte „Klassiker“ von *Kopp* genannt, Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, in Fragen und Antworten, 3. Aufl., 1998.

26 Juristische Übungsfälle finden sich beispielsweise regelmäßig unter der Rubrik Fallbearbeitungen in den Fachzeitschriften: DVP, VR, JA JURA; Falllösungsbücher bieten die meisten juristischen Verlage an.

27 Ausführlich zu den versch. Wiederholungsstrategien bei *Steiner* in: *Mandel/Friedrich* (Fn. 4), 101 ff.



**4. Vorbereitung des künftigen Lernstoffs**

Wie in der Vorbemerkung angesprochen, sollte effektives Lernen idealerweise dreistufig praktiziert werden, nämlich zunächst durch Erlernen von Wissen (*einschl. Auf- bzw. Nachbereitung des Unterrichts*), anschließend durch die erforderlichen Wiederholungen und schließlich durch eine gezielte Vorbereitung des neuen – künftigen – Unterrichtsstoffs. Mit „Vorbereitung“ auf die nächste Unterrichtseinheit ist gemeint, dass sich der Lernende bereits im Vorfeld durch Vorausdenken bzw. Vorauslesen mit dem neuen Unterrichtsthema befasst, wobei hier an Intensität und Zeitumfang keine überzogenen Ansprüche gestellt werden sollten. In aller Regel wird es genügen, die Thematik im Lehrbuch nachzuschlagen und die wichtigsten Rechtsbegriffe etwas näher zu betrachten. Allein dieses kleine „Voraus-Wissen“ führt im Unterricht bereits zum ersten Wiedererkennungseffekt, was den Lernprozess viel leichter in Gang bringt. Der künftige Unterrichtsstoff ist regelmäßig in den Stoffgliederungsplänen ersichtlich; überdies kann man den jeweiligen Dozenten nach seinem künftigen Unterrichtsprogramm fragen.

**5. Allgemeine Anforderungen an Geist, Körper und Umfeld**

Nach den Erfahrungen der Lernpsychologen erweisen sich Fähigkeiten wie Selbstmotivierung, vorausschauende Planung und Selbstbeurteilung (*Feedback*) außerordentlich wichtig für den Lernerfolg<sup>28</sup>. Zahlreiche Forschungsergebnisse belegen überdies, dass besonders erfolgreich Lernende auch in der Lage sind, ihr Lernumfeld sinnvoll zu gestalten. Zunächst geht es um die **Motivation**, also um den inneren Antrieb. Wer Lernen als Abart des Masochismus empfindet, wird kaum die erforderliche Energie entwickeln können, um mit Interesse und vielleicht sogar etwas Spaß an die Sache heranzugehen. Zunächst sollte man sich von der „Ich muss lernen – Einstellung“ verabschieden und zur „Ich will lernen – Einstellung“ übergehen. Gut gelingen kann dies, wenn man sich klar definierte Etappenziele setzt (*etwa die nächste AVR-Klausur mit mindestens „Befriedigend“ zu meistern*). In „besonders schwierigen Fällen“ kann es hilfreich sein, sich einmal seine Berufsziele vor Augen zu führen und sich auf den Moment der Zeugnisübergabe zu freuen. Lernpsychologen haben spezielle Motivationsstrategien entwickelt, um eine positive Einstellung zum Lernprozess herstellen zu können und empfehlen überdies, sich regelmäßig für erreichte Teilziele selbst zu belohnen (*etwa mit einem guten Abendessen oder einem Konzertbesuch nach getaner Arbeit*)<sup>29</sup>. Auch bestimmte Rituale können gegen fehlende Lernlust helfen und dazu beitragen, das Gehirn in den Arbeitsmodus zu versetzen (*etwa, wenn man immer den gleichen Tisch in der Bibliothek benutzt oder sich zuhause einen Kaffee in der „Lern-Tasse“ gönnt*). Grundsätzlich gilt die Empfehlung: einfach anfangen, statt lange auf die richtige Stimmung zu warten. Wer mit einfachen Tätigkeiten beginnt (*etwa mit der Durchsicht und Ordnung seiner Mitschriften aus der Lehrveranstaltung*), wird fast unmerklich in einen beginnenden Lernprozess „einsteigen“. Als nächstes sollte man das **Lernumfeld** näher unter die Lupe nehmen. Unordnung und Ungemütlichkeit sowie Lärm und Zeitdruck

verschlechtern die Lernbedingungen. Insoweit ist es äußerst wichtig, ablenkende und störende Einflüsse im Arbeitsumfeld zu beseitigen<sup>30</sup>. Ein aufgeräumter Schreibtisch, ein bequemer Stuhl und gutes Licht ermuntern geradezu zum Lernen. Auch lässt sich oft mit einfachen Mitteln die Lernatmosphäre verbessern<sup>31</sup>. Ebenso wichtig für optimale Lernbedingungen ist eine gewisse Ordnung bei der Erstellung und Aufbewahrung der Lernunterlagen. Wie bei der oben beschriebenen „Ordnung im Gedächtnis“ ist auch dabei ein strukturiertes Sammeln und Ablegen zu empfehlen, damit man schnell und gezielt auf seine Arbeitsmaterialien zugreifen kann<sup>32</sup>. Auch das „**Zeitmanagement**“ muss stimmen. Erfolgreiches Lernen muss gezielt, frühzeitig und insbesondere regelmäßig erfolgen<sup>33</sup>. Um eine gewisse Verbindlichkeit und Struktur in den Lernprozess zu bringen, ist die Erstellung eines individuellen Lernplanes empfehlenswert, mit dessen Hilfe sich die gesetzten Ziele einem konkreten Zeitplan zuordnen lassen. Hierzu kann man etwa einen normalen Jahreskalender im DIN-A-5-Format entsprechend beschriften und verbindliche „Lernstunden“/„Lerntermine“ eintragen. In der Fachliteratur und auch im Internet finden sich unterschiedlich aufgebaute „Beispielernpläne“ (*Wochenpläne, Monatspläne oder Quartalspläne, die wiederum entweder nur auf ein einziges Fach bezogen sind oder auf mehrere Unterrichtsfächer*)<sup>34</sup>. Bewährt haben sich individuell für jedes Unterrichtsfach zugeschnittene Wochenpläne, in die man neben der Nacharbeit bzw. Aufbereitung des aktuellen Unterrichts auch Zeiten für die Vorbereitung des kommenden Unterrichts sowie der regelmäßig erforderlichen Wiederholungen eintragen kann. Beispiel für einen Wochenlernplan im Fach AVR (*mit einer Zeitvorgabe von 4,5 Stunden einschl. Lerngruppenstermin*)

Lernplan für die 14. Kalenderwoche 2012 im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht		
Aufgaben	Zeitvorgaben	erledigt
<b>Auf-/Nachbereitung des Unterrichtsstoffes</b> ( <i>Thematik: Aufhebung von VA</i> )		
1. Unterrichtsnotizen sichten/eigenes Skript erstellen ⇒ „Rücknahme und Widerruf von VA“	Mo. 45 Min.	<input type="checkbox"/>
2. Durcharbeiten: ⇒ „Aufhebung von VA“ im Lehrbuch Finke/Haurand/Sundermann/Vähle	Mo. 20 Min.	<input type="checkbox"/>
3. Nachlesen: ⇒ Entscheidung des BVerwG in NJW 2000, 1512	Di. 10 Min.	<input type="checkbox"/>
4. Lerngruppe Mi. ⇒ Übungsklausur „Die verhinderte Sondernutzung“ besprechen	Mi. 70 Min.	<input type="checkbox"/>

28 Durchaus sinnvoll kann es sein, sich anhand eines Fragebogens zwecks „Bestandsaufnahme“ einmal selbst einzuschätzen (etwa ausgehend von den Fragen: „was fällt mir beim Lernen leicht bzw. schwer?“, „in welchem Fach (-gebiet) liegen meine größten Probleme?“, wie und in welcher Umgebung lerne ich?“, fühle ich mich beim Lernen wohl?“, wie beurteile ich meine Lerneffektivität auf einer Skala von 1 – 5?).  
 29 Anregende Tipps gegen Lernbockaden („Tanken Sie Lernenergie“) gibt Kleinschroth (Fn. 7), 29 ff.

30 Bei *Niedermayer/Braun* (Fn. 7), 19 findet sich ein Selbsttest, bei dem jeder die Ausprägung seiner „Motivationsfallen“ (Rauchen, E-Mails checken, SMS schreiben usw.) selbst beurteilen kann.  
 31 Der amerikanische Gitarrist Steve Vai soll beispielsweise zum Üben schwieriger Passagen Kerzen in seinem Übungsraum anzünden.  
 32 Empfehlenswert ist, seine Ausbildungsunterlagen in verschiedenfarbigen Ordnern abzulegen (etwa AVR in einen gelben Ordner; Privatrecht in einen grünen Ordner usw.) und diese Ordner jeweils durch Trennblätter zu untergliedern (Mitschriften/ausgeteilte Skripten/Aufbauschemata/Übungsfälle usw.).  
 33 Näher dazu *Kleinschroth* (Fn. 7), 54 ff., der den schlechten Umgang mit Arbeits- bzw. Lernzeit als Hauptursache für erfolgloses Lernen und Drop-Out ansieht und in diesem Zusammenhang Lösungsansätze mit Hilfe der „ALPEN-Formel“ und dem Pareto-Prinzip aufzeigt.  
 34 Anschauliche Beispiele für „Arbeitspläne“ und „Lernkalender“ findet sich u.a. bei *Reischmann* (Fn. 10), 30 ff. und bei *Niedermayer/Braun* (Fn. 7), 30.



<b>Wiederholung</b> ( <i>Thematik: Nebenbestimmungen/fehlerhafte VA</i> ) 1. Nachlesen: ⇒ Abhandlung „Die Behandlung von Nebenbestimmungen im Rahmen der verwaltungsrechtlichen Fallbearbeitung“ in: DVP 2010, S. 459–466 2. Nachlesen/stichpunktartig gliedern: ⇒ Heimann, „Die Abwrackprämie“, DVP 2009, 415 3. Karteikarten durcharbeiten: ⇒ „Fehlerhafte VA“ 4. Multiple-Choice-Test bei Kopp (Kapitel 7 = fehlerhafte VA)	Di. 25 Min.  Di. 40 Min.  Sa. 20 Min.  Sa. 15 Min.	<input type="checkbox"/>  <input type="checkbox"/>  <input type="checkbox"/>  <input type="checkbox"/>
<b>Vorbereitung</b> ( <i>Thematik: Wiederaufgreifen des Verfahrens</i> ) Selbsterstelltes Skript von letzter Unterrichtsstunde noch einmal durchlesen und dann: 1. Lesen: ⇒ Kapitel „Wiederaufgreifen des Verfahrens“ im AVR-Lehrbuch Schmidt 2. Ansehen: ⇒ Aufbauschema „Erfolgsaussichten eines Antrages nach § 51 VwVfG“	Sa. 25 Min.	<input type="checkbox"/>

Wichtig ist in jedem Fall, dass der Lernplan zum Tagesablauf und der eigenen Leistungskurve des Lernenden passt und keine unrealistischen Ziele enthält. Trotz allem Eifer sollte man regelmäßige Pausen beim Lernen einplanen und insgesamt gut zum eigenen Körper und Geist sein (*ausgewogene Ernährung, viel Bewegung und ausreichend Schlaf*)<sup>35</sup>.

### Lerntipps:

#### A. Die Lernvorbereitung

##### I. Motivation und Selbsteinschätzung

- Finden Sie heraus, welcher Lerntyp Sie sind; dadurch können Sie am effektivsten die für Sie geeigneten Lerntechniken und Lernmaterialien wählen und kombinieren
- Formulieren Sie Ihre jeweiligen Lernziele klar (*etwa: am nächsten Dienstag will ich das Kapitel „Nebenbestimmungen zum VA“ wiederholen/vertiefen*)
- Fangen Sie einfach an, anstatt auf die richtige Stimmung zu warten (*wenn man einmal – wenn auch nur mit einfachen Nebenarbeiten – angefangen hat, wird es immer leichter, sich in das Lernen zu vertiefen*)

##### II. Das Arbeitsumfeld

- Stellen Sie die erforderlichen Hilfsmittel zusammen (*Gesetzestexte, Stifte und Schreibpapier usw.*)

- Schalten Sie „Konzentrationskiller“ (*P.C mit eingehenden E-Mail-Nachrichten, Handy, Musikanlage und TV*) aus
- Schaffen Sie einen für Sie idealen Arbeitsplatz (*aufgeräumter Schreibtisch, bequemer Stuhl, gutes Licht, gute Belüftung, angenehme Raumtemperatur*)
- Überlegen Sie, wie Sie die Arbeitsatmosphäre und Ihr Arbeitsumfeld verbessern können

#### III. Die zeitliche Planung

- Erstellen Sie einen festen Arbeitsplan/„Lernplan“, der zu Ihrem Tagesablauf und Biorhythmus passt (*Legen Sie feste „Lerntage“ und Uhrzeiten fest; organisieren Sie Ihre Lernplanung in einem „Lern-Kalender“*)
- Beginnen Sie frühzeitig mit dem Lernen und denken Sie an die erforderlichen Wiederholungen
- Lernen Sie regelmäßig – bereits Konfuzius sagte: „In der Kontinuität liegt die Stärke“
- Arbeiten Sie hins. der zeitlichen Planung gezielt (*zuerst die wichtigsten Lerninhalte*)

#### B. Die akute Lernphase

##### I. Geist und Körper

- Überfordern Sie sich nicht; machen Sie regelmäßige Pausen beim Lernen
- Nehmen Sie während des Lernens nur leichte Nahrung zu sich, vermeiden Sie Alkohol und Zigaretten
- Legen Sie ein paar Entspannungsübungen ein

##### II. Das inhaltliche Vorgehen

- Lernen Sie systematisch und strukturiert (*neue Lerninhalte bleiben leichter im Gedächtnis, wenn sie in eine Beziehung zu bereits vorhandenem Wissen gesetzt werden können*)
- Erstellen Sie unmittelbar nach der Unterrichtseinheit Ihr eigenes Grundlagen-Skript zur Auf- bzw. Nachbereitung des Unterrichtsstoffs
- Erproben Sie unterschiedliche Lernmethoden und Lernmittel (*Mindmap, Schaubilder, Lernkartei, Aufbau-Prüfungsschemata, Übungsklausuren*) und wenden Sie möglichst viele davon an
- Erproben Sie, ob die Arbeit in einer Lerngruppe für Sie gut geeignet ist (*in einer Lerngruppe werden Absprachen und Lernziele verbindlicher und damit auch kontrollierbar. Zudem ist die Kommunikationsmöglichkeit mit Kollegen gerade bei juristischen Fächern für viele ein positiver Lernumstand; in einer Gruppe kann man sich gegenseitig den Stoff erklären, miteinander diskutieren und sich gegenseitig abfragen und überdies auch Frust abbauen*)
- Arbeiten Sie festgestellte Wissenslücken und Verständnisprobleme durch sorgfältige Nacharbeit mit Hilfe eines Lehrbuches auf
- Halten Sie Referate oder Kurzvorträge im Unterricht (*die effektivste Form des Lernens ist das Lehren*)
- Wiederholen Sie den Lernstoff in seinen Grundzügen regelmäßig (*am besten jedes Mal anders, um verschiedene Sinneskanäle zu nutzen*)
- Sehen Sie sich den künftigen Unterrichtsstoff in Grundzügen an.

<sup>35</sup> Näher dazu bei Litzcke/Linssen (Fn. 8), 87 ff.

## ABC – Glossar – XYZ

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

### Anciennitätsprinzip

Auch als Senioritätsprinzip bezeichneter hergebrachter Grundsatz, wonach eine Reihenfolge nach dem Alter festgelegt wird. Beim Militär ist es üblich, dem Ältesten unter mehreren Personen gleichen Dienststranges den Vortritt, Vorsitz oder ein anderes Vorrecht zu gewähren. Es kann auch der ranghöchste Älteste privilegiert werden, indem man in umgekehrter Reihenfolge vorgeht, wie die folgende Geschichte beispielhaft zeigt. Der „Große Kurfürst“ Friedrich Wilhelm (Brandenburg), Sieger in der Schlacht bei Fehrbellin 1675, hielt vor wichtigen Entscheidungen Kriegsrat. Dabei musste der jüngste oder rangniederste Offizier seine Meinung sagen, anschließend alle anderen, der Reihe nach gegenläufig zur Ordnung von Alter und Rang bis hinauf zum General. Auf diese Weise lernte der Kurfürst seine tüchtigen Nachwuchskräfte kennen, denn sie waren gezwungen, sich zu äußern, ohne die Auffassung ihres Vorgesetzten einfach zu übernehmen. Außerdem: kein Höherrangiger wurde von einem Untergebenen kritisiert oder widerlegt.

Das Anciennitätsprinzip war früher gängige Praxis bei Beamtenbeförderungen, die nach Alter vorgenommen wurden und zwar nach Lebensalter, manchmal auch nach Dienstalter oder nach der Zugehörigkeitsdauer zur Dienststelle. Von Respekt vor dem ältesten und den älteren Kollegen zeugte es, wenn die Vergabe der Hörsäle an einer Universität einem Tableau folgte, in das sich – nach Alter geordnet – die Professoren eintragen konnten. Nach wie vor wird bei konstituierenden Sitzungen die Sitzungsleitung gern dem ältesten Teilnehmer anvertraut; ihn wählt man auch als Wahlleiter, soweit er nicht selbst kandidiert. Das Sitzungsprotokoll hat übrigens oft das jüngste Mitglied bzw. der jüngste Mitarbeiter zu schreiben. Beim Ältestenrat versichert man sich der erfahrensten und unabhängigen Personen, die nicht wörtlich die Ältesten, wohl aber Altvordere sind. Andere dem Alter geschuldete Privilegien (z.B. flexible Arbeitszeiten und Urlaubsregelungen) stoßen zunehmend auf Kritik, werden gar als Jungendiskriminierung bezeichnet; so sollen Beförderungen nur nach Leistung erfolgen und das Alter dürfe keine primäre Rolle spielen. Sicherlich ist richtig, dass das Anciennitätsprinzip nicht das alleinige Kriterium für die Bewältigung von Situationen sein kann. Es bildet ja auch lediglich einen Grundsatz, nach dem man vorgeht. Aber es lässt sich nicht abstreiten, dass langjährige Tätigkeiten Seh-

Beurteilungs- und Handlungsweisen erschließen, die man auf kurze oder mittlere Sicht kaum erlernen kann. So erweist sich sogar unter Verzicht auf Ehrerbietung gegenüber dem älteren Kollegen das Senioritätsprinzip als ein durchaus geeigneter Grundsatz zur Personalsteuerung innerhalb einer Institution.

### Güter und Preise

Aus der Warte der Wirtschaftswissenschaften dienen Güter der Bedürfnisbefriedigung und erfassen Preise deren subjektive Wertschätzung. Jene Güter, mit denen andere Güter erstellt werden können, bezeichnet man als Produktionsfaktoren. Güter werden auch danach unterschieden, ob es sich um Produktions- oder Konsumgüter, Substitutions- oder Komplementärgüter, private oder öffentliche Güter, höherwertige oder Ungüter handelt. Bei den Preisen liegen Faktor- oder Produktpreise, Markt- oder administrative Preise vor. Das ökonomische Interesse konzentriert sich auf Sachgüter und Dienstleistungen. Was sie wert sind, spiegelt sich im Marktpreis als Ausdruck der Bewertung durch die Kunden. So gesehen sind Marktpreise kein Ausdruck für Herstellungskosten (was viele glauben).

Diese Betrachtungsweise ist eng und ergänzungsbedürftig. Rechtsgüter und von Behörden erstellte administrative Güter (Verwaltungsgüter, Verwaltungsleistungen) folgen nicht diesem marktwirtschaftsbezogenen Schema. Diese kollektiven Güter decken zwar auch Bedürfnisse, die aber beispielsweise als Ordnungs-, Schutz-, Sicherheits-, Mobilitäts-, Bildungs- und Sozialhilfebedarf der Allgemeinheit größtenteils unentgeltlich zugute kommen und größtenteils mit allgemeinen Deckungsmitteln (Steuern) finanziert werden.

Selbst wenn die Inanspruchnahme von (u.a. Grund-, Bau-, Eigentums-, Erb-, Kartell-, Umwelt-, Urheber-)Rechts- und Verwaltungsgütern gegen Entgelt erfolgt, man sie also beim Staat, seinen Gerichten, bei Notaren, Rechtsanwälten, Steuerberatern oder Gutachtern, bei (mit hoheitlichen Aufgaben) beliehenen Unternehmern, aber auch bei Verlagen und anderen Unternehmen kaufen muss oder kaufen kann, greifen sie über den Individualfall hinaus und sind von kollektivem Interesse. Rechts- und Verwaltungsgüter für den Einzelnen sind Teil eines Ganzen, will sagen: solchen Gütern haftet Allgemeinbindung an, bei manchen – zum Beispiel dem Eigentum – auch Sozialbindung.

Im Unterschied zur ökonomischen Sicht veranlasst nicht ihre Knappheit die Bewirtschaftung. Rechts- und Verwaltungsgüter sind vom Gesetz- und Verordnungsgeber quasi unbegrenzt produzierbar – freilich zu Lasten individueller Freiheit. Knapp ist ihre Anwendung (z.B. der Vollzug des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen durch das Bundeskartellamt), weil dafür personelle, organisatorische, sachliche und finanzielle Ressourcen eingesetzt werden müssen. Diese haben ihren Preis, genannt Faktorkosten. Beim Staat erfolgt die Kostendeckung über laufende Einnahmen, das heißt über endgültig zufließende Steuern, Gebühren, Beiträge, Kurtaxen, Konzessionsabgaben, weitere Abgaben und über sog. Erwerbseinkünfte (Gewinnausschüttungen von öffentlichen Unternehmen und der Deutschen Bundesbank, Miet- und Pachteinahmen), über angesparte Rückla-

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

gen und Vermögensveräußerungen sowie im Vorgriff mittels Kreditfinanzierung.

Was Bereitstellung, Auslegung und Durchsetzung von Rechts- und Verwaltungsgütern wert sind, spiegelt sich nicht in einem Marktpreis (der ohnehin fehlt) – wenn überhaupt, dann in einem politisch gelenkten administrierten Preis als Ausdruck für Faktor- respektive Verwaltungskosten. Volumen und Differenziertheit von Rechts- und Verwaltungsgütern in Form von bindenden Regelwerken hängen stattdessen generell von den mehrheitlich wahrgenommenen Nutzen und Präferenzen der Bürger und ihrem Wahlverhalten ab.

### Krankenstand

Immer wieder hört und liest man, dass der Krankenstand von Berufstätigen erhebliche statistische Abweichungen aufweist. Im öffentlichen Dienst sei die krankheitsbedingte Ausfallzeit größer als in der privaten Wirtschaft, in der Berliner Verwaltung größer als in bayerischen Behörden, Frauen fehlten öfter als Männer, jüngere Arbeitnehmer seien öfter und kürzer krank gegenüber Älteren, die sich seltener, aber länger krank melden usw. Addiert man die Ausfallzeiten und die Urlaubstage, so nimmt Deutschland eine Spitzenstellung im internationalen Vergleich ein. Anders und vorurteilsvoll formuliert feiert man hierzulande krank und genießt viel Freizeit. Es kann hier keine medizinische Aussage über wahres (physisches und psychisches) Kranksein getroffen werden. Es sollen nur wenige Fragen zur Sprache kommen, die auch für öffentliche Verwaltungen relevant sind. Woran mag es liegen, wenn ein Beamter oder tarifabhängig Beschäftigter im öffentlichen Dienst erkrankt bzw. krankheitsbedingt ausfällt?

Dafür gibt es mannigfache originäre medizinische Gründe (z.B. Unfälle, Infektionen oder genetische Disposition) und solche, die anderswie zustande kommen, seien sie selbst verursacht (z.B. Ernährungsfehler, ungesunde Lebensweise oder „no future-Mentalität“) oder durch Dritte veranlasst. Gerade letzterem sollte man sich aufmerksam zuwenden, weil sie vermutlich statistisch relevant sind. Vielleicht hängt die Erkrankung des beamteten oder angestellten Grundschullehrers, Bereitschaftspolizisten, Unteroffiziers, Steuerinspektors, Rechtspflegers, Bauingenieurs, Stadtplaners, Organisationsreferenten usw. von Arbeitsunzufriedenheit durch Über- oder Unterforderung ab, von negativem Stress, Mobbing, Diskriminierung, unpersönlichem und unfachmännischem Vorgesetztenverhalten, übermäßigem Leistungsdruck, unkollegialen Mitarbeitern und/oder schlechtem Betriebsklima? Ist vielleicht der Gesetz- und Ordnungsgeber oder der Dienstherr daran schuld, dass die institutionellen und finanziellen Bedingungen (z.B. befristete Dienstposten einerseits, „unkündbare“ andererseits, mangelnde Leistungsanreize oder üppige Beihilfen) zu hohem Krankenstand führen? Verleiten vielleicht sogar Standortaspekte (z.B. Entfernung zur Dienststelle, Staus oder anonymer Arbeitsplatz) und Wettbewerbsverhalten (z.B. von Beschäftigten einer Behörde, die sich mit dem Krankenstand samt Kuraufenthalten in anderen Behörden vergleichen, oder von Ärzten, die regional intensiv konkurrieren und Nachfrage induzieren, lies: Krankenscheine eigenständig ausstellen können) zu umfänglichen Ausfallzeiten?

Angesichts dieser multikausalen Komplexität ist es unmöglich, die Einflussgrößen auf die Erkrankung der einzelnen Personen exakt festzustellen. Diese schwanken wohl selbst zwischen objektiver Krankheit, Pflichtgefühl, Verantwortung und subjektiv empfundenem Kranksein, manchmal gepaart mit Frust bis hin zu innerer

Kündigung. Abgesehen vom bekanntzumachenden Krankenstand in den Verwaltungsebenen und -zweigen (vermutlich mit einhergehenden reduzierten Ausfallzeiten) lässt sich der Krankenstand nur mittels einer Gesamtstrategie behördlicher Gesundheitsförderung verringern. Sie muss sich am mentalen, körperlichen und sozialen Wohlbefinden der Beschäftigten orientieren und bewusst krankheitsrelevante Einwirkungen abzubauen versuchen.

### Politisch-administratives System

Ein in Deutschland von der Politik- und Sozialwissenschaft untersuchtes und nicht unkritisch beurteiltes Beziehungsgeflecht im Wesentlichen zwischen politischen und administrativen Eliten beim Bund und bei den Ländern. Es interessieren Überschneidungen und Abgrenzungen, Einflussnahmen und Abhängigkeiten, getrennte und vermischte Karriereverläufe von Exekutivpolitikern (Regierungschefs, Minister und parlamentarische/politische Staatssekretäre) und Spitzenbeamten (Staatssekretäre und Ministerialdirektoren/Amtschefs). Im Weiteren wird gefragt, wo und wie Parteipolitik im öffentlichen Dienst bei Einstellungen, Beförderungen, Versetzungen, Abordnungen usw. interveniert (gern Ämterpatronage genannt); ferner: welche Wege Lobbyisten im politisch-administrativen System nutzen, wobei ihre interessengeleiteten Erfolge in Politik und Verwaltung oft mit der Durchsetzung im System bewertet werden.

Zwischen den beiden Gruppen des politisch-administrativen Systems bestehen einerseits diverse Vorbehalte, Animositäten und Widerstände, weil sowohl die politische Klasse als auch das Verwaltungspersonal (von der Spitze bis zur Basis) Expertenstatus beanspruchen und aus unterschiedlichen Perspektiven argumentieren. Andererseits kommt es auch zu Gemeinsamkeiten, so dass sich das politisch-administrative System fest gefügt präsentiert und einheitlich gegen andere Großgruppen („Subsysteme“) wie Gewerkschaften, Industrie, Verbraucher, Berufsgruppen, Kirchen und Medien antritt.

Nach der in Deutschland praktizierten Politik und Verwaltung liegt ein Mischsystem vor. In den politischen Gremien bis hin zu den (Bundes- und Landes-)Gesetzgebern sind scharenweise ehemalige, beurlaubte oder sonstwie freigestellte Beamte und öffentliche Tarifbeschäftigte tätig wie umgekehrt das Politische in den Verwaltungen allerorten vorhanden ist. Das Ideal eines parteipolitisch neutralen, gar apolitischen oder antipolitischen Berufsbeamtentums gibt es nicht. Was man von der Beamenschaft und überhaupt vom öffentlichen Dienst erwartet, ist der mitdenkende und verantwortlich handelnde Fachmann. Er muss gewährleisten, dass Grundrechte befolgt und Rechtsstaatsprinzipien eingehalten werden. Freilich verlangt es Zivilcourage, fehlerhaften politischen Vorgaben zu widerstehen.

Wie im politisch-administrativen System Entscheidungen zustande kommen, wird empirisch untersucht, lässt sich aber kaum theoretisch verallgemeinern. Politische Anstöße wechseln mit Initiativen seitens der ministeriellen Arbeitseinheiten; oft verkreuzen sie sich – auch bezüglich konzeptioneller Überlegungen und der Implementationschancen. In den zuständigen Referaten entstehende Entwürfe werden in der Regel mit fachlich tangierten Referaten des eigenen oder fremder Ressorts (horizontal) abgestimmt, ob nachteilige Auswirkungen auf die jeweils eigene Zuständigkeit zu gewärtigen sind (sog. negative Koordination). Bei vertikaler Entscheidungsvorbereitung nimmt der Referent Vorgaben der Politik und Vorstellungen der Leitung des Hauses auf und verknüpft sie unter rechtlichen Gesichtspunkten („Rechtsentwicklung“) zu einem meist hybriden Konstrukt.

Dirk Weber\*

## Die Stadträtin und der Altersrentner

– Eine Mischfallkonstellation im SGB II und SGB XII –

### Sachverhalt:<sup>1</sup>

In der Stadt D im Kreis L (Bereich des Landschaftsverbandes Westfalen Lippe) wohnen und leben in einem gemeinsamen Haushalt Herr Gustav G. (67 Jahre) und seine Ehefrau Gerda (52 Jahre).

Am 01.03. erscheinen Sie beim zuständigen Sachbearbeiter in der Kreisverwaltung L und stellen einen Antrag auf Leistungen zum Lebensunterhalt. Sie geben an, dass Herr G. Altersrentner sei und eine Altersrente von der Deutschen Rentenversicherung Bund in Höhe von 400 € (bereits um Steuern und Sozialversicherungsbeiträge bereinigt) bezieht. Für eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung, die er für sich und seine Ehefrau abgeschlossen hat, zahlt er von seinem Konto jeden Monat 20 €.

Seine Ehefrau Gerda ist berufstätig und erhält vom Arbeitgeber ein monatliches Arbeitsentgelt von 600 € (bereits um Steuern und Sozialversicherungsbeiträge bereinigt, Bruttobetrag: 700 €). Da die Arbeitsstelle in ihrer Wohnnähe liegt, fallen keine Fahrtkosten an.

Für die S-Fraktion ist Frau G. im Stadtrat der Stadt D (40.000 Einwohner) vertreten. Als Stadträtin bezieht sie jeden Monat gemäß § 45 Abs. 4 bis Abs. 6 GO NRW i.V.m. der Entschädigungsverordnung i.V.m. der Hauptsatzung, die eine Kombination aus pauschaler Aufwandsentschädigung und Sitzungsgeldern vorsieht, folgende Leistungen (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1b EntschädigungsVO):

- 169,00 € / Monat pauschale Grundentschädigung
- 103,80 € / Monat Sitzungsgeld für insgesamt 6 Rats- und Ausschusssitzungen
- 18,20 € / Monat Fahrtkosten (§ 5 EntschädigungsVO)

Ein konkreter Nachweis von mit der Erzielung dieses Einkommens verbundenen Aufwendungen sind – mit Ausnahme der Fahrtkosten – von Frau G. bislang nicht geltend gemacht worden. Sie weist aber darauf hin, dass sie bei vielen politischen Anlässen vertreten sein muss und hier generell Kosten für Fahrten, Kleidung und Büromaterial (z.B. Visitenkarten) entstehen.

Außer einem angemessenen Hausrat verfügen die Eheleute über ein Sparbuch mit einem aktuellen Guthaben von 15.000 €.

Die angemessenen Kosten der Wohnung betragen 450 € (Kaltmiete einschließlich Nebenkosten). Die angemessenen Heizkosten belaufen sich auf 100 €.

### Aufgabe:

Prüfen Sie gutachtlich, ob und ggf. in welcher Höhe, Leistungen zum Lebensunterhalt in Betracht kommen.

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

1 Dem Sachverhalt liegen im Wesentlichen zwei Urteile zugrunde: BSG, Urteil vom 09.06.2011, B 8 SO 20/09 R (zur Frage einer gemischten Bedarfsgemeinschaft) sowie BSG, Urteil vom 26.05.2011, B 14 AS 93/10 R (zur Frage einer Einkommensberücksichtigung bei einer Tätigkeit im Stadtrat).

### Bearbeitungshinweise:

1. Eine formelle Rechtmäßigkeitsprüfung ist nicht vorzunehmen. Allerdings ist darauf einzugehen, welcher Leistungsträger für die nachgefragte Leistung zum Lebensunterhalt sachlich zuständig sein könnte. Gehen Sie bei der Prüfung auch davon aus, dass im Kreis L ein Jobcenter existiert.
2. Eine Delegation von Aufgaben auf Städte und Gemeinden hat der Kreis L nicht vorgenommen.
3. Eine Aufteilung der Kosten nach den Trägern der SGB II – Aufgaben soll unterbleiben.
4. Auszug aus § 3 Einkommenssteuergesetz:

### § 3 EStG (Gesetz) – Arten der steuerfreien Einnahmen

Steuerfrei sind

12. aus einer Bundeskasse oder Landeskasse gezahlte Bezüge, die in einem Bundesgesetz oder Landesgesetz oder einer auf bundesgesetzlicher oder landesgesetzlicher Ermächtigung beruhenden Bestimmung oder von der Bundesregierung oder einer Landesregierung als Aufwandsentschädigung festgesetzt sind und als Aufwandsentschädigung im Haushaltsplan ausgewiesen werden.<sup>2</sup> Das Gleiche gilt für andere Bezüge, die als Aufwandsentschädigung aus öffentlichen Kassen an öffentliche Dienste leistende Personen gezahlt werden, soweit nicht festgestellt wird, dass sie für Verdienstaufschlag oder Zeitverlust gewährt werden oder den Aufwand, der dem Empfänger erwächst, offenbar übersteigen;

...

26. Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbaren nebenberuflichen Tätigkeiten, aus nebenberuflichen künstlerischen Tätigkeiten oder der nebenberuflichen Pflege alter, kranker oder behinderter Menschen im Dienst oder im Auftrag einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat belegen ist, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum Anwendung findet, oder einer unter § 5 Absatz 1 Nummer 9 des Körperschaftsteuergesetzes fallenden Einrichtung zur Förderung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke (§§ 52 bis 54 der Abgabenordnung) bis zur Höhe von insgesamt 2.100 Euro im Jahr.<sup>(1) 2</sup> Überschreiten die Einnahmen für die in Satz 1 bezeichneten Tätigkeiten den steuerfreien Betrag, dürfen die mit den nebenberuflichen Tätigkeiten in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Ausgaben abweichend von § 3c nur insoweit als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden, als sie den Betrag der steuerfreien Einnahmen übersteigen;

26a. Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten im Dienst oder Auftrag einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die in ei-

nem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat belegen ist, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum Anwendung findet, oder einer unter § 5 Absatz 1 Nummer 9 des Körperschaftsteuergesetzes fallenden Einrichtung zur Förderung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke (§§ 52 bis 54 der Abgabenordnung) bis zur Höhe von insgesamt 500 Euro im Jahr.<sup>(12)</sup>

<sup>2</sup> Die Steuerbefreiung ist ausgeschlossen, wenn für die Einnahmen aus der Tätigkeit - ganz oder teilweise - eine Steuerbefreiung nach § 3 Nummer 12, 26 oder 26b [richtig] Nummer 12, 26 oder 26b gewährt wird.<sup>3</sup> Überschreiten die Einnahmen für die in Satz 1 bezeichneten Tätigkeiten den steuerfreien Betrag, dürfen die mit den nebenberuflichen Tätigkeiten in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Ausgaben abweichend von § 3c nur insoweit als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden, als sie den Betrag der steuerfreien Einnahmen übersteigen;<sup>(13)</sup>

26b. Aufwandsentschädigungen nach § 1835a des Bürgerlichen Gesetzbuchs, soweit sie zusammen mit den steuerfreien Einnahmen im Sinne der Nummer 26 den Freibetrag nach Nummer 26 Satz 1 nicht überschreiten.<sup>2</sup> Nummer 26 Satz 2 gilt entsprechend;<sup>(14)</sup>

27. ...

## Lösung:

### 1 Richtige Hilfeart

In Frage kommen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Solche Leistungen können in Form von „Hilfe zum Lebensunterhalt“ nach dem 3. Kapitel SGB XII, in Form der „Grundsicherung im Alter und bei dauerhafter voller Erwerbsminderung“ nach dem 4. Kapitel SGB XII oder als „Grundsicherungsleistung für Arbeitsuchende“ nach dem SGB II gewährt werden.

Erwerbsfähige Leistungsberechtigte (§ 7 Abs. 1 SGB II) erhalten grundsätzlich Leistungen nach dem SGB II. Frau G. geht einem Beruf nach und ist erwerbsfähig. Gegenteilige Hinweise sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, so dass Leistungen nach dem SGB II in Frage kommen.

Herr G. ist Altersrentner. Als Altersrentner ist er von SGB II – Leistungen ausgeschlossen (§ 7 Abs. 4 SGB II). Darüber sind Personen, die die Altersgrenze nach § 19 Abs. 2 SGB XII i.V.m. § 41 Abs. 2 SGB XII erreicht haben, dem Grunde nach anspruchsberechtigt auf Leistungen der Grundsicherung im Alter nach dem 4. Kapitel SGB XII. Herr G. ist 67 Jahre alt und erfüllt die Altersvoraussetzungen nach § 41 Abs. 2 SGB XII. Damit kommen für ihn Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII in Betracht.

Sowohl im SGB II (§ 9 Abs. 2 SGB II) als auch im SGB XII (§ 19 Abs. 2, § 43 Abs. 1 SGB XII) bilden nicht getrennt lebende Ehegatten eine Einsatzgemeinschaft. In Abhängigkeit der Berechnungsmethode ist daher (überschüssiges) Einkommen und Vermögen des einen Partners bei dem anderen in beiden Rechtsbereichen zu berücksichtigen. Die Frage der Prüfung eines Leistungsanspruchs nach dem SGB II oder dem SGB XII kann nicht willkürlich entschieden werden. Ein Einkommens- oder Vermögenseinsatz nach dem SGB II oder dem SGB XII bedeutet, dass dieses Einkommen im Rahmen der Leistungsberechnung für den als zweites zu prüfenden Anspruch nicht mehr zur Verfügung steht. Deshalb ist die gesetzlich vorgesehene Rangfolge zwischen den verschiedenen Leistungsgesetzen zu beachten:

Grundsicherungsleistungen für Ältere und dauerhaft voll erwerbsgeminderte genießen einen Vorrang vor (Sozialgeld-) Leistungen nach dem SGB II (§ 5 Abs. 2 S. 2 SGB II, § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II). Deshalb sind diese Leistungen vorrangig zu prüfen.

Soweit Frau G. keinen Anspruch auf SGB-XII-Leistungen besitzt und insofern den Antrag beim unzuständigen Leistungsträger eingereicht hat, gilt der bei dem Kreis L gestellte Antrag als zu dem Zeitpunkt beim SGB-II-Leistungsträger gestellt, wie er beim SGB-XII-Leistungsträger eingegangen ist (§ 16 Abs. 2 S. 2 SGB I). Dies ist hier der 01.03.

Eine andere Möglichkeit für Frau G. besteht in der Nachholung des Antrags gem. § 40 Abs. 5 SGB II i.V.m. § 28 SGB X. Wird danach der Antrag unverzüglich nach Ablauf des ersten Monats, in dem die Ablehnung der SGB-XII-Leistung bindend geworden ist, nachgeholt, wirkt der Antrag auf den 01.03. zurück. Voraussetzung für ein Vorgehen nach § 40 Abs. 5 SGB II i.V.m. § 28 S. 1 SGB X ist, dass Frau G. von der Stellung eines Antrages auf SGB-II-Leistungen deshalb abgesehen hat, weil sie einen Anspruch auf eine andere Sozialleistung geltend gemacht hatte. Das kann hier bejaht werden.

## 2 Materielle Prüfung eines Anspruchs nach dem 4. Kapitel SGB XII (für Herrn G.)

### 2.1 Hilfearten/Gesamtfall- und Untersuchungsgrundsatz

Die Sozialhilfe, mit Ausnahme der Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, setzt ein, sobald dem Sozialhilfeträger bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Leistung vorliegen (§ 18 SGB XII). Dieser Kenntnisgrundsatz führt dazu, dass der Sozialhilfeträger angehalten ist, den Hilfebedarf insgesamt zu ermitteln und alle in Frage kommenden Hilfen nach dem SGB XII zu überprüfen (sog. Gesamtfallgrundsatz). Denn zum einen genügen für die „Kenntnis“ einer Hilfebedürftigkeit bereits lediglich Anhaltspunkte für eine Leistungsberechtigung und zum anderen hat der Sozialhilfeträger entsprechend dem Amtsermittlungsprinzip bzw. dem Untersuchungsgrundsatz (§ 20 SGB X) „alle für den Einzelfall bedeutsamen Umstände von Amts wegen“ zu ermitteln.

Im vorliegenden Fall kommen nur Leistungen zum Lebensunterhalt in Frage. Da Herr G. Altersrentner ist, ist näher zu untersuchen, ob Leistungen nach dem 4. Kapitel gewährt werden können (siehe oben). Diese Leistungen sind gem. § 19 Abs. 2 S. 2 SGB XII vorrangig vor der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII.

Für die Leistungen der Grundsicherung im Alter gilt der Kenntnisgrundsatz nicht, da hierfür ein Antrag gestellt werden muss (§ 41 Abs. 1 SGB XII). Dieser liegt hier aber vor.

### 2.2 Anspruch auf Sozialhilfe

Die Eheleute G. haben gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 SGB XII i.V.m. § 19 Abs. 2 SGB XII einen Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt in Höhe des ungedeckten Bedarfs als Pflichtleistung, sofern ergänzende Normen nicht entgegenstehen und die Voraussetzungen der Anspruchsnorm vorliegen.

### 2.3 Nachrang der Sozialhilfe

Gemäß § 2 Abs. 1 SGB XII erhält Sozialhilfe nicht, wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält.



Selbsthilfemöglichkeiten durch den zumutbaren Einsatz der Arbeitskraft scheiden für Herrn G. wegen Erreichen der Altersgrenze gem. § 11 Abs. 4 Nr. 2 SGB XII aus.

Frau G. setzt bereits ihre Arbeitskraft ein, in dem sie einer Erwerbstätigkeit nachgeht.

Ansprüche Anderer, insbesondere Unterhaltsansprüche und Ansprüche gegen andere Leistungsträger (§ 12, §§ 18 – 29 SGB I) sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Neben den im Sachverhalt genannten Ansprüchen gegenüber dem Rentenversicherungsträger sind weitere ggf. noch zu verfolgende Ansprüche nicht ersichtlich.

Inwieweit Einkommen und Vermögen einer Hilfestellung entgegensteht, wird nachfolgend geprüft. Vorbehaltlich des Ergebnisses dieser Prüfung steht der Grundsatz der Nachrangigkeit einer Hilfeleistung nicht entgegen.

## 2.4 Entgegenstehende Normen

Hinweise auf gesetzliche Anspruchsausschlüsse oder Anspruchseinschränkungen insbesondere nach den §§ 22 Abs. 1, 23, 24 und 26 SGB XII sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

## 2.5 Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung nach dem 4. Kap. SGB XII für Herrn G

Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ist gemäß § 19 Abs. 2 SGB XII, § 43 Abs. 1 SGB XII nach den besonderen Voraussetzungen des 4. Kapitels SGB XII den dort genannten Personen zu leisten, sofern sie ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, beschaffen können.

Herr G. erfüllt die sachlichen Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen nach dem 4. Kapitel.

Er gehört zu den Älteren, da er die nach § 41 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 41 Abs. 2 SGB XII maßgebliche Altersgrenze erreicht hat. Er lebt in D im Kreis L. Sein gewöhnlicher Aufenthalt liegt daher im Inland (§ 41 Abs. 1 S. 1 SGB XII, § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I). Eine schuldhaft Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit (§ 41 Abs. 4 SGB XII) ist nicht ersichtlich. Ein Leistungsausschluss nach § 43 Abs. 2 S. 6 SGB XII kommt nicht in Frage, da es keine unterhaltsverpflichteten Personen gibt. Ein Antrag nach § 41 Abs. 1 SGB XII wurde am 01.03. gestellt.

## 2.6 Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung nach dem 4. Kap. SGB XII für Frau G.

Frau G. erfüllt mit 52 Jahren nicht die Altersvoraussetzungen (§ 19 Abs. 2, § 41 Abs. 1 i. V. m. § 41 Abs. 2 SGB XII) für den Bezug von Grundsicherungsleistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII.

Weiterhin ist sie auch nicht dauerhaft voll erwerbsgemindert (§ 19 Abs. 2, § 41 Abs. 1 SGB XII).

Damit kommen für Frau G. keine Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII in Frage.

## 2.7 Anspruch auf Leistungen nach dem 3. Kapitel SGB XII für Frau G.

Möglicherweise kommt für Frau G. Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII in Frage.

Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII ist gemäß § 19 Abs. 1 SGB XII Personen zu leisten, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus ihrem Einkommen und Vermögen, beschaffen können.

Diese Sozialleistung kommt – im Vergleich zu den Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII und zu den Leistungen nach dem SGB II – als nachrangigste Hilfeleistung in Frage. Grundsicherungsleistungen für Ältere und für dauerhaft voll erwerbsgeminderte Personen sind vorrangig (§ 19 Abs. 2 S. 2 SGB XII) zu leisten, kommen allerdings vorliegend nicht in Betracht (siehe oben).

SGB-II-Leistungen sind gegenüber den Leistungen nach dem 3. Kapitel vorrangig zu prüfen (§ 5 Abs. 2 S. 1 SGB II, § 21 SGB XII). Die für einen Anspruch nach dem SGB II notwendigen Voraussetzungen erfüllt Frau G. vorbehaltlich der Prüfung der Hilfebedürftigkeit: Frau Gs. gewöhnlicher Aufenthalt (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II) liegt in D im Kreis L und damit in Deutschland. Sie ist ausweislich des Sachverhalts als erwerbsfähig einzustufen, zumal sie einer Erwerbstätigkeit nachgeht (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i. V. m. § 8 Abs. 1 SGB II). Schließlich erfüllt sie auch die für einen SGB-II-Leistungsbezug notwendigen Altersvoraussetzungen (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 7a SGB II).

Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel kommen daher nicht in Frage.

## 2.8 Einsatzgemeinschaft und (fiktive) Bedarfsermittlung nach dem SGB XII

Gemäß § 43 Abs. 1 SGB XII sind Einkommen und Vermögen des nicht getrennt lebenden Ehegatten, die dessen notwendigen Lebensunterhalt nach § 27a SGB XII übersteigen, zu berücksichtigen. Danach ist übersteigendes Einkommen und Vermögen von Frau G. auf den Bedarf ihres Ehemannes anzurechnen. Wie sich aus den Worten „die dessen notwendigen Lebensunterhalt nach § 27a SGB XII übersteigen“ ergibt, ist die Höhe des notwendigen Bedarfs des Partners und das anschließend einzusetzende Einkommen oder Vermögen allein nach den Vorschriften des SGB XII zu ermitteln.<sup>2, 3</sup> Für die Ermittlung eines möglicherweise überschüssigen Einkommens von Frau G. ist es demnach unerheblich, dass Frau G. dem Rechtskreis des SGB II zuzuordnen ist und – in Abhängigkeit der weiteren Prüfung – Leistungen nach dem SGB II bezieht. Dem Leistungsanspruch von Herrn G. ist durch eine individuelle Bedarfsermittlung von Herrn G. und Frau G. nach dem SGB XII sowie durch eine Gegenüberstellung des so ermittelten Bedarfs mit dem nach dem SGB XII zu berücksichtigenden Einkommen (§§ 82–84 SGB XII, VO zu § 82) und Vermögen (§ 90 SGB XII, DV zu § 90 Abs. 2 Nr. 9) festzustellen. Für Frau G. bedeutet diese Vorgehensweise eine fiktive Bedarfs- und Leistungsermittlung, da sie keinen Anspruch auf SGB-XII-Leistungen besitzt (siehe oben).

Ggf. ist mit Hilfe der im SGB XII vorgesehenen Härteregeln (§ 82 Abs. 3 S. 3 SGB XII, § 90 Abs. 3 SGB XII) den Besonderheiten einer hier vorliegenden gemischten Bedarfsgemeinschaft Rechnung zu tragen, da die Einkommens- und Vermögensregelungen und insbesondere die dort vorgesehenen Bereinigungstatbestände sich im SGB II und im SGB XII unterscheiden.<sup>4</sup> Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Berechnung der Sozialhilfeleistung nach den Vorgaben des SGB XII nicht dazu führen darf, das Einkommen (und auch Ver-

2 Coseriu, JurisPK-SGB XII, § 19 SGB XII, Rn 35 f.; BSG, Urteil vom 09.06.2011, B 8 SO 20/09 R, Rn 20.

3 Umgekehrt sind Leistungen nach dem SGB II bei gemischten Bedarfsgemeinschaften anhand der im SGB II vorgesehenen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu bestimmen und nicht nach dem SGB XII. Das wäre vorliegend z.B. der Fall, wenn Herr G. als Altersrentner über bedarfsüberschüssiges Einkommen verfügen würde und mit diesem Einkommen den Bedarf seiner Ehefrau decken könnte (vgl. BSG, Urteil vom 15.04.2008 – B 14/7b AS 58/06 R).

4 BSG, Urteil vom 09.06.2011, B 8 SO 20/09 R, Rn 20.

mögen), das nach der Zielsetzung des SGB II geschont werden soll, gleichwohl zu Gunsten der dem SGB XII unterworfenen Personen verwerten werden muss.<sup>5</sup> Mit anderen Worten gilt es zu verhindern, dass Frau G. die im SGB II durch Freibeträge geschützten Einkommensbestandteile im Rahmen der hier vorzunehmenden Leistungsberechnung im SGB XII einsetzen muss, weil dort entsprechende Freibetragsregelungen entweder fehlen oder der Höhe nach geringer ausfallen. Denn Frau G. kann und darf als erwerbsfähige Leistungsberechtigte nur SGB-II-Leistungen beziehen und fällt daher in die für dieses Leistungssystem geltenden Regelungen. Der grundsätzlich höhere Einkommens- und Vermögenseinsatz im SGB XII würde dann dazu führen, dass die höheren Freibeträge des SGB II leerlaufen bzw. bedeutungslos werden.

Wenn Frau G. einerseits im Falle der Hilfebedürftigkeit nur SGB-II-Leistungen beziehen kann und andererseits im Rahmen der Einsatzgemeinschaft ihr Einkommen nach den Grundsätzen des SGB XII zugunsten ihres Ehemanns einsetzen muss, lässt sich diese Konfliktlage nur durch eine **Vergleichsberechnung** nach Maßgabe des SGB II auflösen. Sollte sich im Rahmen dieser Vergleichsberechnung herausstellen, dass Frau G. im SGB II nur geringeres Einkommen einzusetzen hat als im SGB XII, weil die dortigen Absetzungsmöglichkeiten vom Einkommen geringer sind, ist im SGB XII mit Hilfe der Härteregulungen der Absetzungsbetrag des SGB II zu wählen. Insofern erfolgt **mit Hilfe der Härteregulungen eine Gleichbehandlung der beiden Rechtssysteme in den Fällen der gemischten Bedarfsgemeinschaft.**

**2.9 Bedarfsermittlung nach dem SGB XII**

**2.9.1 Grundsätze**

Der Umfang der Leistungen nach dem 4. Kapitel ergibt sich aus § 42 SGB XII. Die Vorschrift verweist im Einzelnen auf die relevanten Bedarfe im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel SGB XII. Gemäß § 27a Abs. 1 SGB XII umfasst der notwendige Lebensunterhalt insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie ohne die auf Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile, persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens sowie Unterkunft und Heizung.

**2.9.2 Regelsätze**

Gemäß § 27a Abs. 3 SGB XII sind zur Deckung der Regelbedarfe Regelsätze zu gewähren. Nach § 42 Nr. 1, § 28 SGB XII und der Anlage zu § 28 SGB XII beträgt der Regelsatz der Regelbedarfsstufe 2 bei Ehegatten 337 €.

Hinweise auf eine abweichende Bemessung der Regelsätze gemäß § 27a Abs. 4 SGB XII sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.<sup>6</sup>

**2.9.3 Kosten für Unterkunft**

Zum notwendigen Lebensunterhalt (Bedarf) nach § 27a SGB XII gehören die tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft, soweit diese angemessen sind (§ 35 Abs. 1, Abs. 2 SGB XII). Die hier vorhandenen Kosten der Unterkunft sind angemessen und können daher in tatsächlicher Höhe übernommen werden. Sie werden kopfanteilig auf den individuellen Anspruch der Leistungsberechtigten aufgeteilt.

<sup>5</sup> FN 4, Rn 24.

<sup>6</sup> Im Gegensatz zum SGB II sind die Regelsätze im SGB XII nicht bedarfsorientiert, sondern bedarfsdeckend (vgl. § 28 SGB XII, § 3 III 2 SGB II). Die Regelsätze des SGB XII können daher erhöht oder (z.B. bei einem Krankenhausaufenthalt) gekürzt werden.

**2.9.4 Kosten für Heizung**

Gemäß § 35 Abs. 4 S. 1 SGB XII werden Leistungen für die Heizung und die zentrale Warmwasserversorgung in tatsächlicher Höhe erbracht, soweit sie angemessen sind. Auch hier sind die Heizkosten angemessen und werden kopfanteilig auf den individuellen Anspruch der Leistungsberechtigten aufgeteilt.

**2.9.5 Berechnung des notwendigen Lebensunterhalts (Zusammenfassung):**

	Herr G.	Frau G.	Summe	Rechtsgrundlage (§ 42 S. 1 SGB XII i.V.m. ...)
Regelsatz	337,00 €	337,00 €	674,00 €	§ 27a Abs. 3 SGB XII, § 28 SGB XII, Anlage zu § 28 SGB XII
Kosten der Unterkunft	223,00 €	225,00 €	450,00 €	§ 35 Abs. 1, Abs. 2 SGB XII
Heizkosten	50,00 €	50,00 €	100,00 €	§ 35 Abs. 4 SGB XII
Gesamtbedarf	612,00 €	612,00 €	1.224,00 €	§ 27a, § 42 SGB XII

**2.10 Einsatz eigener Mittel**

**2.10.1 Grundsätze des Einkommenseinsatz**

Gemäß § 19 Abs. 2 SGB XII werden Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII nur gewährt, sofern der oben ermittelte notwendige Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere aus dem Einkommen und Vermögen, bestritten werden kann. Im Rahmen der hier vorliegenden Einsatzgemeinschaft (siehe oben) ist das den Bedarf übersteigende Einkommen und Vermögen auf den Bedarf des Partners anzurechnen und insoweit zu berücksichtigen.

Nach den Bestimmungen zum Einkommens- und Vermögenseinsatz des 11. Kapitels SGB XII ist das sozialhilferechtlich anzurechnende Einkommen wie folgt zu ermitteln:

Erstens ist zu prüfen, ob es sich um Einkommen im Sinne des SGB XII handelt (§82 Abs. 1 SGB XII, § 1 VO zu § 82 SGB XII). Dann ist danach zu fragen, ob das Einkommen zu berücksichtigen ist (§ 82 Abs. 1, §§ 83, 84 SGB XII) und drittens ist das Einkommen sozialhilferechtlich zu bereinigen (§ 82 Abs. 2, Abs. 3 SGB XII, VO zu § 82 SGB XII).

**2.10.2 Einkommen von Herrn G**

Zum Einkommen gehören alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert, unabhängig von ihrer Herkunft, Rechtsnatur und Steuerpflicht (vgl. § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XII i.V.m. § 1 VO zu § 82 SGB XII). Nach der Zuflussstheorie ist Einkommen alles das, was in der Bedarfszeit zufließt. Damit stellt die Altersrente sonstiges Einkommen iSd § 8 VO zu § 82 SGB XII dar.

Die Altersrente ist auch zu berücksichtigen, da sie keine Entschädigungs- oder Versorgungsrente im Sinne des § 82 Abs. 1 SGB XII darstellt und auch §§ 83, 84 SGB XII nicht einschlägig sind.

Nach § 82 Abs. 2 SGB XII und der VO zu § 82 SGB XII sind bestimmte Beträge vom Einkommen abzusetzen. Gemäß § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII sind dem Grunde und der Höhe nach angemessene Versicherungen vom Einkommen abzusetzen.

Für die Frage, bei wem diese Versicherungen innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft bzw. Einsatzgemeinschaft abzusetzen sind, ist grundsätzlich darauf abzustellen, welche Person innerhalb der Bedarfs- bzw. Einsatzgemeinschaft Versicherungsnehmer ist sowie die Beiträge schuldet bzw.



zahlt.<sup>7</sup> Versicherungsnehmer und Schuldner der Beiträge ist Herr G., so dass die Aufwendungen von seinem Einkommen abzugsfähig sind. Voraussetzung dafür ist aber, dass die Versicherung auch angemessen ist. Freiwillige Versicherungen sind ihrem Grund nach angemessen, wenn es sich bei dieser Versicherung um eine Vorsorgemaßnahme handelt, die einem vorausplanenden Bürger, der kein überzogenes Sicherheitsbedürfnis hat, ratsam erscheint.<sup>8</sup> Angemessen sind hierbei Beiträge für in der arbeitenden Bevölkerung weitgehend übliche Versicherungen, die vernünftigerweise ein Risiko absichern, bei deren Eintritt die weitere Lebensführung außerordentlich belastet wäre. Maßgebend ist, ob ein in bescheidenen Verhältnissen lebender, aber nicht sozialhilfebedürftiger Bürger in einer vergleichbaren Lage den Abschluss einer Haftpflichtversicherung auch als sinnvoll erachtet hätte.<sup>9</sup> Für die Absetzbarkeit der Versicherung kommt es weniger auf den Schutz des Sozialhilfeträgers vor (erneuter) Bedarfsdeckung an, sondern darauf, ob es sich bei dieser Versicherung um eine auch in den Einkommensschichten nahe der Sozialhilfe übliche und vernünftige Versicherung handelt, die ein erhebliches Risiko absichert.<sup>10</sup> Sowohl eine Hausrat- als auch eine Haftpflichtversicherung stellen eine übliche Versicherung dar, die allgemeine Lebensrisiken, die bei jedem Bürger jederzeit eintreten können, absichern. Dies ist bspw. bei einem Blitzeinschlag verursachten Hausbrand der Fall (Hausratversicherung) oder bei versehentlichen bzw. fahrlässigen Beschädigungen des Eigentums eines Dritten (oder auch bei Personenschäden). Somit deckt eine private Haftpflicht- und Hausratversicherung ein Risiko ab, bei dessen Eintritt die weitere Lebensführung außerordentlich belastet wäre.<sup>11</sup> Der Beitrag für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung ist deshalb dem Grunde nach angemessen. Die Höhe des zu zahlenden Versicherungsbeitrags von monatlich 20,00 € ist ebenfalls angemessen.<sup>12</sup> Abzugsfähig sind die dem Grunde und der Höhe nach angemessenen Versicherungen bei demjenigen, der die Versicherung abgeschlossen hat und bei dem die Beträge vom Einkommen bezahlt werden. Das ist hier Herr G. Daher ist der monatliche Betrag von 20 € vom Einkommen abzusetzen.

7 Vgl. BSG, Urteil vom 09.06.2011, B 8 SO 20/09 R, Rn 13. Das BSG deutet aber an, dass bei gemischten Bedarfsgemeinschaften auch eine Aufteilung der Versicherungsaufwendungen nach Köpfen denkbar ist. Im Urteil vom 18.03.2008 (BSG, Urteil vom 18.03.2008, B 8/9b SO 11/06 R) hat das BSG weiter erläutert, dass die Versicherungsaufwendungen bei dem Partner absetzbar sind, der zwar nicht Versicherungsnehmer ist, aber die Versicherungsbeiträge aus seinem Einkommen zahlt. Dann muss der Partner aber auch Begünstigter aus der Versicherung sein, d.h. er muss aus der Versicherung selbst privilegiert werden. Das wiederum kann aber nur dann der Fall sein, wenn die Versicherung für sozialhilferechtlich anerkannte Zwecke abgeschlossen worden ist. Im konkreten Fall ging es um die Zahlung von Kfz-Haftpflichtversicherungsbeiträgen. Für die SGB-XII-Leistungsberechtigte einer gemischten Bedarfsgemeinschaft war das Kfz nach den Vorschriften des SGB XII (anders für den Ehemann und Eigentümer des PKW nach den Vorschriften des SGB II: § 12 Abs. 3 Nr. 2 SGB II) nicht geschützt, so dass diese Beträge, die von der Ehefrau und nicht von ihrem Ehemann gezahlt wurden, nicht von ihrem Einkommen abgezogen werden konnten.

8 *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, Kommentar zum SGB XII, 3. Auflage 2010, § 82 Rn 76.

9 *Geiger*, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Kommentar zum SGB XII, 9. Auflage 2012, § 82 Rn 80.

10 LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.10.2008, L 9 SO 12/06.

11 VG Halle, Urteil vom 05.11.2003, Az.: 4 B 494/03, Rn. 9; VG Hamburg, Urteil vom 31.05.2002, Az.: 5 VG 0895/2001, Rn. 20.

12 Zu dieser Problematik: SG Düsseldorf, Urteil vom 07.01.2008, S 29 SO 49/06: Der Beitrag einer Hausratversicherung ist bei der Bewilligung von Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII abzusetzen, jedoch nur bis zu einem Betrag von 80,- EUR jährlich. Der Beitrag zu einer Privat-Haftpflichtversicherung ist bei der Bewilligung von Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII bis zu einem Betrag von 55,- EUR jährlich abzusetzen.

## 2.10.3 Einkommen von Frau G.

### 2.10.3.1 Einkommen aus Stadtratstätigkeit

Zu überprüfen ist, wie die Einnahmen von Frau G. aus der Ratstätigkeit zu behandeln sind.

Die erzielten Gesamteinnahmen stellen einen monatlichen Zufluss an Geldmitteln dar und sind daher als Einkommen iSd § 82 Abs. 1 SGB XII, § 1 VO zu § 82 SGB XII zu werten.

Gemäß § 83 Abs. 1 SGB XII könnten die Einnahmen unberücksichtigt bleiben. Danach sind Leistungen, die auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht werden, nur so weit als Einkommen zu berücksichtigen, als die Sozialhilfe im Einzelfall demselben Zweck dient.

Die Entschädigungszahlungen der Gemeinde für die Ratstätigkeit fußen auf der Gemeindeordnung, der auf der Grundlage der Gemeindeordnung ergangenen Entschädigungsverordnung (§ 45 Abs. 6 GO) sowie der örtlichen Hauptsatzung. Es handelt sich hierbei um öffentlich-rechtliche Vorschriften, so dass diese Voraussetzung des § 83 Abs. 1 SGB XII erfüllt ist.

Weiterhin müssen die Leistungen für einen „ausdrücklich genannten Zweck“ erfolgen und dieser Zweck muss – im konkreten Fall – nicht der Sicherung des Lebensunterhalts dienen. Denn sollten die Leistungen auch der Sicherung des Lebensunterhalts dienen, läge eine Zweckidentität zwischen den Sozialhilfeleistungen und den Entschädigungszahlungen vor. In einem solchen Fall würde die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschrift erbrachten Leistungen zwei Mal für einen identischen Zweck erfolgen; mithin würde es sich um nicht gerechtfertigte Doppelzahlungen des Staates handeln. Liegt keine Zweckidentität vor, soll mit der Vorschrift des § 83 Abs. 1 SGB XII vermieden werden, dass die besondere Zweckbestimmung einer Leistung durch eine Berücksichtigung als Einkommen im Sozialhilferecht „untergeht“; da bei einer Berücksichtigung als Einkommen diese Leistungen in den Sozialhilfeleistungen „aufgehen“.

Zunächst könnte anzunehmen sein, dass die Zahlungen der Gemeinde an den Mandatsträger eine Anerkennungszahlung für die Wahrnehmung eines Ehrenamtes ist.

Allerdings ist die Ratstätigkeit in Nordrhein-Westfalen kein Ehrenamt. Denn ansonsten hätte es des Verweises in § 43 Abs. 2 GO auf die für das Ehrenamt geltenden Regelungen der §§ 30–32 GO nicht bedurft.

Zum Zweiten steht der Wortlaut des § 45 Abs. 4 GO der Auslegung als Anerkennungszahlung entgegen. Die nach § 45 Abs. 4 GO erfolgten Zahlungen sind ausweislich des Wortlauts „Aufwandsentschädigung“ (vgl. § 45 GO) zur Abgeltung von Aufwendungen, die sich aus der Wahrnehmung des politischen Mandats ergeben. Sinn und Zweck der Aufwandsentschädigung ist es, Ratsmitglieder und sonstige Berechtigte für mandatsbedingten Aufwand pauschal zu entschädigen, d. h. ohne Nachweis im Einzelfall.<sup>13</sup> Sie dienen also dem Ausgleich der mit der Mandatsausübung verbundenen Erschwernisse, Zeitaufwendungen und finanziellen Einbußen. Ihnen liegt der Gedanke der „Un“-Kostenerstattung zugrunde. Solche Kosten können z.B. Büro- und Arbeitsmaterial, Porto, Kopien, Druckkosten, Fachliteratur, Visitenkarten, EDV, Telefonkosten, Kosten für Besuch externer Veranstaltungen oder generell Kosten der Öffentlichkeitsarbeit sein.

Folgt man dieser Auffassung, kann weiter dahingehend differenziert werden, dass die „Grundentschädigung“ pauschaliert den konkreten

13 *Stephen Smith*, in: Kleerbaum/Palmen, Kommentar zur Gemeindeordnung NRW, § 45 IV.

Aufwendungsersatz erfasst und das Sitzungsgeld eine Aufwandsentschädigung für Erschwernisse, die Mühe und die eingebrachte Zeit darstellt. Insbesondere letzteres (also das Sitzungsgeld) kann daher auch als „Anerkennungszahlung“ für die geleistete Arbeit, ähnlich dem eines Ehrenamtes, ausgelegt werden. Hierfür spricht, dass das Sitzungsgeld keinen „Verdienstausfall“ darstellt. Denn eine solche Zahlung kann noch zusätzlich erfolgen (§ 45 Abs. 2 GO NRW). Zumindest insoweit kann vertreten werden, dass es sich in Höhe des Sitzungsgeldes um eine zweckbestimmte Einnahme handelt. Dem ist das BSG jedoch unter Hinweis auf den Wortlaut und dem Zweck des § 45 Abs. 4 GO nicht gefolgt<sup>14</sup>. Sowohl bei der Grundentschädigung als auch beim Sitzungsgeld existiert keine „ausdrückliche Zweckbestimmung“, allenfalls eine „allgemeine Zweckbestimmung“. Die Entschädigungszahlungen sollen allgemein die Kosten der Mandatstätigkeit pauschal abdecken. Damit stellen sie nur insoweit kein Entgelt dar, als sie dazu bestimmt sind, die durch die Mandatstätigkeit bedingten Aufwendungen auszugleichen. Oder anders gewendet: soweit keine konkreten Aufwendungen nachgewiesen werden, handelt es sich um Entgelt zur freien Verfügung des Mandatsträgers und damit um eine zweckidentische Leistung, die deshalb als Einkommen zu berücksichtigen ist.

Im Ergebnis steht es dem Leistungsberechtigten frei, durch konkreten Nachweis der Aufwendungen (§ 82 Abs. 2 Nr. 4, § 3 Abs. 4 Nr. 1 VO zu § 82 SGB XII, § 3 Abs. 5 VO zu § 82 SGB XII) das anzurechnende Einkommen zu mindern.<sup>15</sup>

Hinsichtlich der Fahrtkosten kann allerdings der konkrete Aufwand nachgewiesen werden. Deshalb handelt es sich in Höhe der Fahrtkosten von 18,20 € um zweckbestimmte Leistungen, die unberücksichtigt bleiben können.<sup>16</sup>

Damit handelt es sich insgesamt um zu berücksichtigendes Einkommen in Höhe von 272,80 €.

Inwieweit dieses Einkommen zu bereinigen ist, wird – da die Sitzungsgelder und die Grundentschädigung als Einkommen aus Erwerbstätigkeit zu behandeln sind<sup>17</sup> – zusammen mit dem „regulären“ Einkommen aus Arbeitnehmertätigkeit, betrachtet.

### 2.10.3.2 Einkommen aus laufender Erwerbstätigkeit

Frau G. bezieht ein zu berücksichtigendes Einkommen aus Erwerbstätigkeit in Höhe von 700 € brutto (600 € netto). Zu überprüfen ist, welche Beträge von diesem Einkommen abgesetzt werden können. Der Betrag von 600 € ist bereits um Steuern (§ 82 Abs. 2 Nr. 1

14 BSG, Urteil vom 26.05.2011, B 14 AS 93/10 R; a.A. noch in der Vorgängerinstanz: Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 17.05.2010, L 7 AS 25/07. Auch nach der DA der Arbeitsagentur zu § 11b SGB II, Rn 11.18 (Stand: 20.02.2012) bleiben Sitzungsgelder und Fahrtkosten als zweckbestimmte Einnahmen nach § 11a Abs. 3 S. 1 SGB II unberücksichtigt.

15 Für den Bereich des SGB II lässt sich das gefundene Ergebnis insofern untermauern, da für die steuerfreien Einnahmen nach § 3 Nr. 12, 26, 26a oder 26b EStG ein erhöhter Grundfreibetrag von 175 € vom Einkommen abzusetzen ist, und zwar auch ohne konkreten Nachweis der Aufwendungen. Erhöhte Aufwendungen oberhalb von 175 € können ebenfalls geltend gemacht werden. Damit wird indirekt zum Ausdruck gebracht, dass Aufwandsentschädigungen auch nach dem Willen des Gesetzgebers keine zweckbestimmten Einnahmen darstellen sollen, gleichzeitig die Bezüher von steuerfreien Aufwandsentschädigungen durch einen höheren Grundfreibetrag privilegiert werden. Vgl. zu dieser Interpretation der §§ 11a Abs. 3 SGB II einerseits und § 11b Abs. 2 SGB II andererseits: SG Dessau-Roßlau, Beschluss vom 20.05.2011, S 2 AS 688/11 ER. Für den Bereich des SGB XII lässt sich dieser Gedanke allerdings nicht übertragen, da der dort für steuerfreie Tätigkeiten gewährte Freibetrag von 175 € ein Erwerbstätigenfreibetrag ist (siehe auch Textausführungen).

16 So auch DA der Arbeitsagentur zu § 11a SGB II, Rn 11.96 (Stand: 20.02.2012).

17 So auch DA der Arbeitsagentur zu § 11b SGB II, Rn 11.18 (Stand: 20.02.2012).

SGB XII) und Sozialversicherungsbeiträge (§ 82 Abs. 2 Nr. 2 SGB XII) bereinigt. Weitere zu berücksichtigende Beträge für angemessene Versicherungen – über die bereits beim Ehemann berücksichtigten Beiträge der Hausrat- und Haftpflichtversicherung hinaus – sind nicht ersichtlich.

### 2.10.3.3 Bereinigung des Gesamteinkommens

Abzusetzen sind nach § 82 Abs. 2 Nr. 4 SGB XII die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben. Die nach dieser Vorschrift zu berücksichtigenden Ausgaben sind für Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit in § 3 VO zu § 82 SGB XII näher beschrieben. Vorliegend kommt die Berücksichtigung der Arbeitsmittelpauschale nach § 3 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. § 3 Abs. 5 VO zu § 82 SGB XII in Höhe von 5,20 € in Betracht.

Daneben ist nach § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XII sowohl bei der Hilfe zum Lebensunterhalt als auch bei der Gewährung der Grundsicherung im Alter die Absetzung eines Freibetrages wegen Erwerbstätigkeit von 30 v.H. des Einkommens aus nichtselbständiger Tätigkeit vorzunehmen, höchstens jedoch 50 Prozent der Regelbedarfsstufe 1. Die Anwendung des § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XII wird jedoch durch die speziellere Vorschrift des § 82 Abs. 3 S. 4 SGB XII im Falle ihres Vorliegens verdrängt. Erhält nach dieser Regelung eine leistungsberechtigte Person mindestens aus einer Tätigkeit Bezüge oder Einnahmen, die nach § 3 Nummer 12, 26, 26a oder 26b des Einkommensteuergesetzes steuerfrei sind, ist abweichend von den Sätzen 1 und 2 ein Betrag von bis zu 175 Euro monatlich nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Gemäß § 3 Nr. 12 S. 2 EStG sind Bezüge, die als Aufwandsentschädigung aus öffentlichen Kassen an öffentliche Dienste leistende Personen gezahlt werden, grds. steuerfrei. Danach sind die pauschalen Entschädigungen und Sitzungsgelder für kommunale Mandatsträger (mindestens in Höhe von 175 € monatlich) steuerfrei. Entsprechend dem Wortlaut tritt an die Stelle des Freibetrages nach § 82 Abs. 3 S. 1 SGB XII ein Betrag in Höhe von höchstens 175 Euro im Monat; die Anwendung der Freibetragsregelungen des § 82 Abs. 3 Satz 1 und 2 sind mithin gesetzlich ausgeschlossen. Das gilt auch, wenn Einnahmen aus mehreren ehrenamtlichen Tätigkeiten erzielt werden oder wenn – wie hier – neben den Einnahmen aus ehrenamtlicher Tätigkeit weitere Erwerbseinkünfte erzielt werden. (Damit unterscheidet sich diese Regelung deutlich von den Freibetragsregelungen des SGB II. Dort werden neben dem Grundfreibetrag (§ 11b Abs. 2 SGB II) von 100 € bzw. bei steuerfreien Tätigkeit 175 € zusätzlich ein Erwerbstätigenfreibetrag (§ 11b Abs. 3 SGB II) gewährt, während es sich bei Anwendung des § 82 Abs. 3 SGB XII nicht um einen Grundfreibetrag, sondern bereits um einen Erwerbstätigenfreibetrag handelt.)

### 2.10.4 Darstellung des Zwischenergebnisses (SGB XII)

Im Ergebnis stellt sich die Situation nach einer SGB-XII-Leistungsberechnung wie auf der Folgeseite oben dar.

Als Zwischenergebnis ist festzustellen, dass Herr G. seinen Bedarf zum Lebensunterhalt nicht aus eigenem Einkommen decken kann. Frau G. ist unter Berücksichtigung der Rechtslage nach dem SGB XII nicht hilfebedürftig. Ihr Einkommen übersteigt den notwendigen individuellen Bedarf, so dass sich auch der Leistungsanspruch von Herrn G. mindert. Wie bereits oben ausgeführt, steht allerdings noch eine Vergleichsberechnung nach dem SGB II aus, um zu überprüfen, ob Frau G. nach den für sie grundsätzlich geltenden Leistungssystem des SGB II hilfebedürftig ist. Denn die Regelungen des SGB XII stellen für Frau G. nur eine fiktive Berech-

Gesamtbedarf	612,00 €	612,00 €	§ 27, § 42 SGB XII
Einkommen	400,00 €	972,80 €	§ 82 Abs. 1 SGB XII, § 1 VO zu § 82 SGB XII
Einkommensbereinigung			
Steuern/Soz.-Vers.		- 100,00 €	§ 82 Abs. 2 Nr. 1/Nr. 2 SGB XII
Versicherung	- 20,00 €		§ 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII
berufsb. Aufwendungen		- 5,20 €	§ 82 Abs. 2 Nr. 4 SGB XII, § 3 VO zu § 82 SGB XII
Freibetrag		- 175,00 €	§ 82 Abs. 3 S. 4 SGB XII
anrechenbares Einkommen	380,00 €	692,60 €	
ungedeckter Bedarf	232,00 €	- 80,60	keine Hilfebedürftigkeit von Frau G. nach der - für Frau G. - fiktiven Berechnung des SGB XII; stattdessen Einkommensüberhang
ungedeckter Bedarf (in %)	100%	0%	
Mangelverteilung	- 80,60 €	- €	
Leistung	151,40 €	- €	

nungsgrundlage dar und dürfen daher die maßgebenden Regelungen der dem Grunde nach SGB-II-leistungsberechtigten Person nicht leerlaufen bzw. gegenstandslos werden lassen.

### 2.10.5 Vermögenseinsatz

Nach § 90 Abs. 1 SGB XII ist grundsätzlich das gesamte verwertbare Vermögen einzusetzen. Verwertbar ist der Teil des Vermögens, der durch Verbrauch, Verkauf, Übertragung, Beleihung, Vermietung oder Verpachtung wirtschaftlich nutzbar gemacht werden kann. Die nach § 19 Abs. 1 und 2 SGB XII zum Vermögenseinsatz verpflichteten Personen verfügen über Hausrat sowie Sparguthaben. In beiden Fällen handelt es sich um verwertbares Vermögen.

Allerdings darf die Sozialhilfe nach § 90 Abs. 2 SGB XII nicht vom Einsatz oder von der Verwertung der hier genannten Vermögenswerte abhängig gemacht werden (geschütztes Vermögen). Zum geschützten Vermögen gehört nach § 90 Abs. 2 Nr. 4 SGB XII ein angemessener Hausrat. Laut Sachverhalt ist der Wert des Hausrates als angemessen anzusehen.

Das Sparguthaben könnte als Vermögenswert geschützt sein, wenn es sich um einen kleineren Barbetrag oder Geldwert i.S.d. § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII handelt. Was im Einzelfall als kleinerer Barbetrag anzusehen ist, wird in der VO zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII konkretisiert. In § 1 Abs. 1 Nr. 1 VO zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII ist der Freibetrag abhängig von der Hilfeart. Herr G. bezieht Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII. Diese Leistungsart ist in der Verordnung nicht genannt. Zu überprüfen ist eine analoge Anwendung des § 1 Abs. 1 Nr. 1a VO zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII:

Eine Regelungslücke liegt vor, da für grundsicherungsberechtigte Leistungsempfänger keine Regelung für einen Vermögensschonbetrag existiert. Die Regelungslücke ist auch planwidrig, da für Grundsicherungsempfänger bislang kein Freibetrag existiert. Offensichtlich hat der Gesetzgeber bei der Integration des Grundsicherungsgesetzes in das SGB XII eine Anpassung der Verordnung zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII vergessen. Der fehlende Freibetrag kann vom Gesetzgeber so nicht gewollt sein. Denn er würde sich in Widerspruch zu seinen grds. Wertungen begeben, weil für alle anderen Hilfen des SGB XII Freibeträge existieren. Schließlich ist die analoge Anwendung auch möglich, da eine gleichgerichtete Interessenslage zwischen dem geregelten und dem nicht geregelten Fall besteht: Die systemgleichen Leistungen nach dem 3. und 4. Kapitel dienen dazu, den laufenden Lebensunterhalt zu sichern. Größere Anschaffungen, die aus dem

Regelsatz nicht finanziert werden können, sollen über angespartes Vermögen ermöglicht werden. Es wäre eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung zwischen den Beziehern beider Hilfearten, wenn eine Ansparung von Geldmitteln den einen erlaubt und den anderen nicht erlaubt wäre, da beide Leistungen der Höhe und der Art nahezu identisch sind. Den Grundsicherungsberechtigten muss daher ebenfalls ein Freibetrag von 2.600 € gewährt werden.

Für den Ehepartner wird dieser Freibetrag auf 3.214 € gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2 VO zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII erhöht.

Das Ehepaar G. ist im Besitz eines Sparguthabens von 15.000 €. Dieser übersteigt das geschützte Vermögen deutlich. Damit ist – vorbehaltlich einer Vergleichsberechnung – das Vermögen nicht geschützt.

### 2.10.6 Vergleichsberechnung Einkommen

Bei gemischten Bedarfsgemeinschaften gilt der Grundsatz, dass die Berechnung der Sozialhilfeleistung nach Maßgabe des SGB XII nicht dazu führen darf, dass Einkommen, das nach der Zielsetzung des SGB II geschont werden soll, gleichwohl zu Gunsten der dem SGB XII unterworfenen Personen verwertet werden muss.<sup>18</sup> Mit anderen Worten: die für Frau G. fiktiv vorgenommene Berechnung nach dem SGB XII darf nicht dazu führen, dass die Vorschriften des SGB II – nach denen sich ein Leistungsanspruch von Frau G. tatsächlich ermittelt – gegenstandslos werden und unbeachtet bleiben. Dies kann dann der Fall sein, wenn geringere Absetzungs- und Freibeträge im SGB XII zu einem im Rahmen der Einsatzgemeinschaft höheren Einkommenseinsatz führen, so dass zur Deckung des – wirklichen – SGB-II-Bedarf kein ausreichendes Einkommen mehr vorhanden ist. Wenn großzügigere Absetzungs- und Freibeträge des SGB II dazu führen, dass im SGB II weniger Einkommen auf den Bedarf angerechnet wird, dann muss im SGB XII nach Möglichkeiten gesucht werden, um auch hier ebenso hohe Absetzungs- und Freibeträge zu erzielen, also eine Gleichbehandlung zwischen den Rechtskreisen hergestellt wird. Danach ist zunächst eine Vergleichsberechnung nach dem SGB II vorzunehmen (s. Folgeseite oben).

Die Vergleichsberechnung zeigt, dass Frau G. nach dem SGB II nicht in der Lage ist, Einkommen an ihren Partner im Rahmen der Einsatzgemeinschaft nach § 9 Abs. 2 S. 3 SGB II (horizontale Bedarfsanteilmethode) abzugeben. Denn sie ist selbst hilfebedürftig und berechtigt, Leistungen nach dem SGB II zu beziehen.<sup>19</sup> Bei einer Berechnung nach dem SGB XII bestand hingegen ein Ein-

<sup>18</sup> BSG, Urteil vom 09.06.2011, B 8 SO 20/09 R, Rn 24.

<sup>19</sup> Leistungen nach dem SGB II stellen kein anrechenbares Einkommen im SGB XII dar. Zwar werden neben den „Leistungen nach diesem Buch“ Leistungen nach dem SGB II in der Aufzählung des § 82 Abs. 1 S. 1 SGB XII über von der Einkommensberücksichtigung ausgenommenes Einkommen nicht genannt; bei einer gemischten Bedarfsgemeinschaft ist aber auch das Alg II, das der SGB-II-Leistungsberechtigte erhält, in entsprechender Anwendung des § 82 Abs. 1 S. 1 SGB XII wie die Leistungen nach dem SGB XII zu behandeln. Auch das SGB II (§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II) sieht nämlich korrespondierend zum SGB XII (§ 82 Abs. 1 Satz 1 SGB XII) eine Nichtberücksichtigung von Leistungen nach dem SGB II als Einkommen vor. Beide Vorschriften bezwecken, existenzsichernde Leistungen nicht als Einkommen einsetzen zu müssen. Dann aber kann bei der gegenseitigen Berücksichtigung von Einkommen bei Mitgliedern einer gemischten Bedarfsgemeinschaft, in der der eine Teil Alg II und der andere Teil Sozialhilfeleistungen erhält, nichts anderes gelten. Dies hat der Gesetzgeber übersehen, der die gemischte Bedarfsgemeinschaft nicht im Blick hatte [...] (BSG, Urteil vom 09.06.2011, B 8 SO 20/09 R).

	Herr G.	Frau G.	Rechtsgrundlage
Regelsatz	337,00 €	337,00 €	§ 19 Abs. 1 S. 1, S. 2, § 20 Abs. 4 SGB II
Kosten der Unterkunft	225,00 €	225,00 €	§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II
Heizkosten	50,00 €	50,00 €	§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II
Gesamtbedarf	612,00 €	612,00 €	§ 20 Abs. 1, § 19 Abs. 1 SGB II
<b>Brutto-Einkommen</b>			
	400,00	972,80	§ 11 Abs. 1 SGB II, § 11a Abs. 3 S. 1 SGB II, § 2 Abs. 1 ALG II-V
<b>Einkommensbereinigung</b>			
Versicherung	- 30,00 €		§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II/§ 6 Abs. 1 Nr. 1 ALG II-V
Steuern/Soz.-Vers.		- 100,00	§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 1/Nr. 2 SGB II
Grundfreibetrag		- 175,00	§ 11b Abs. 2 S. 3 S. 4 SGB II
Erwerbstätigenfreibetrag		- 174,56	§ 11b Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB II
anrechenbares Einkommen	370,00 €	523,24 €	
<b>ungedeckter Bedarf</b>			
	242,00 €	88,76 €	<b>! Hilfebedürftigkeit von Frau G. !</b>

kommensüberhang. Insgesamt ist das Einkommen im SGB II um 169,36 € stärker „geschützt“. Ursache hierfür ist die Gewährung eines Grund- und Erwerbstätigenfreibetrages, der in dieser Zusammenstellung im SGB XII kein Pendant hat. **Der dortige „Erwerbstätigenfreibetrag“ nach § 82 Abs. 3 SGB XII entspricht dem Grundfreibetrag des SGB II nach § 11b Abs. 2 S. 3 SGB II.** Zusätzlich wird im SGB II ein (weiterer) Erwerbstätigenfreibetrag gewährt.

Die Vergleichsberechnung nach dem SGB II zeigt weiter auf, dass eine Ungleichbehandlung der gemischten Bedarfsgemeinschaft mit einer „reinen“ Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II besteht.<sup>20</sup> Diese Ungleichbehandlung ist auch nicht unbedeutend und stellt die SGB-II-leistungsberechtigte Frau G. im Vergleich zu anderen SGB-II-Leistungsberechtigten ohne rechtfertigenden Grund schlechter, wenn für Frau G. die Leistungsermittlung nach dem SGB XII ohne Einschränkungen gelten sollte.

Daher ist zu untersuchen, ob im SGB XII die Ungleichbehandlung rechtlich „aufgefangen“ werden kann. Gemäß § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XII kann in begründeten Fällen ein anderer als in Satz 1 festgelegter Betrag vom Einkommen abgesetzt werden. An die Stelle des Betrages nach Satz 1 ist der Betrag nach § 82 Abs. 3 S. 4 SGB XII getreten. Dies kann noch als ein Betrag „nach Satz 1“ interpretiert werden. **Ein begründeter Fall (Härtefall) liegt bei der oben beschriebenen Ungleichbehandlung vor.** Zur Herstellung einer Gleichbehandlung zwischen „reinen Bedarfsgemeinschaften“ und „gemischten Bedarfsgemeinschaften“ müssen daher die SGB-XII-Freibeträge den SGB-II-Freibeträgen angepasst werden. **Daher ist der Freibetrag nach dem SGB II so zu erhöhen, dass von Frau G. nur ein Einkommenseinsatz im Umfang der SGB-II-Berechnung gefordert wird.**

Zu dieser Frage führt das BSG<sup>21</sup> aus: „Danach [nach § 82 Abs. 3 S. 3 SGB XII] kann nämlich abweichend von Abs 3 Satz 1 in begründeten Fällen ein anderer Betrag vom Einkommen abgesetzt werden [...]. Die Regelung ist als Öffnungsklausel oder Auffangtatbestand [...] zu verstehen, die es dem Sozialhilfeträger insbesondere zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung ermöglicht, von einer Einkommensanrechnung ganz oder teilweise abzusehen [...]. § 82 Abs 3

Satz 3 SGB XII ist dabei als generelle Härteklausel für alle denkbaren Einkommen zu verstehen, weil nur so den Gerichten und der Verwaltung die Möglichkeit eingeräumt wird, unbillige Ergebnisse zu vermeiden und bei Leistungen nach unterschiedlichen Grundversicherungssystemen eine Harmonisierung zu erreichen.“ [...]

### 2.10.7 Vergleichsberechnung Vermögen

Erneut gilt bei gemischten Bedarfsgemeinschaften der Grundsatz, dass die Berechnung der Sozialhilfeleistung nach Maßgabe des SGB XII nicht dazu führen darf, dass – in diesem Fall – Vermögen, das nach der Zielsetzung des SGB II geschont werden soll, gleichwohl zu Gunsten der dem SGB XII unterworfenen Personen verwertet werden muss.<sup>22</sup> Notwendig ist also die Überprüfung, ob das hier vorhandene Vermögen nach dem SGB II geschützt wäre.

Gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB II existiert ein Vermögensgrundfreibetrag für jede in der Bedarfsgemeinschaft lebende volljährige Person und deren Partner je vollendetem Lebensjahr in Höhe 150 €. Im Rahmen der hier vorhandenen Einsatzgemeinschaft (§ 9 Abs. 2 S. 1 SGB II) zwischen Herrn und Frau G. kann ein gemeinsamer Vermögensfreibetrag dem gemeinsamen Vermögen gegenüber gestellt werden. Bei der Ermittlung des Vermögensfreibetrages ist zu beachten, dass für Herrn G. der Höchstbetrag nach § 12 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 von 10.050 € anzusetzen ist. Für Frau G. ist im Alter von 52 Jahren ein Vermögensgrundfreibetrag von 7.800 € vorhanden. Die Vermögensfreibeträge genügen damit, um das vorhandene Vermögen von 15.000 € zu schützen.

Der angemessene Hausrat ist nach § 12 Abs. 3 Nr. 1 SGB II ebenfalls geschützt.

Damit kommt im SGB II kein Vermögenseinsatz in Frage.

Zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung zwischen gemischten Bedarfsgemeinschaften – wie hier – und „reinen Bedarfsgemeinschaften“ ist zu überprüfen, ob das nach dem SGB XII ungeschützte Vermögen von einer Verwertung ausgenommen werden kann. Gemäß § 90 Abs. 3 SGB XII darf die Sozialhilfe nicht vom Einsatz oder von der Verwertung eines Vermögens abhängig gemacht werden, soweit dies für den, der das Vermögen einzusetzen hat, und für seine unterhaltsberechtigten Angehörigen eine Härte bedeuten würde. Aus den oben genannten Gründen ist auch hier eine Härte zu bejahen.<sup>23</sup> Deshalb muss das vorhandene Vermögen im SGB XII nicht zur Bedarfsdeckung eingesetzt werden.

### 2.11 Anspruch von Herrn G. (nach dem SGB XII)

Herr G. hat einen Anspruch in der u.a. Höhe. Die Vergleichsberechnung für Frau G. nach dem SGB II hat ergeben, dass Frau G. kein

<sup>22</sup> BSG, Urteil vom 09.06.2011, B 8 SO 20/09 R, Rn 24.

<sup>23</sup> BSG, Urteil vom 18.03.2008, B 8/9b SO 11/06 R, Rn 16. Das BSG hat in diesem Fall einer „gemischten Bedarfsgemeinschaft“ die Verwertung eines nach dem SGB XII grds. nicht geschützten PKW von der Verwertung nach § 90 Abs. 3 S. 1 SGB XII („Härte“) ausgenommen: Ist das Vermögen von seinem Inhaber nach den Vorschriften des SGB II nicht zu verwerten, weil der Inhaber SGB-II-leistungsberechtigt ist, liegt auch eine Härte iSd § 90 Abs. 3 S. 1 SGB XII vor. Ansonsten ginge die Regelung des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB II („angemessenes Kraftfahrzeug“) ins Leere und würde in einer solchen Fallgestaltung gänzlich entwertet.

<sup>20</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 09.06.2011, B 8 SO 20/09 R, Rn.24.

<sup>21</sup> BSG, Urteil vom 09.06.2011, B 8 SO 20/09 R, Rn 24.

	Herr G.	Frau G.	Rechtsgrundlage (§ 42 S. 1 SGB XII i.V.m. ...)
Gesamtbedarf	612,00 €	612,00 €	§ 27, § 42 SGB XII
Einkommen	400,00	972,80	§ 82 Abs. 1 SGB XII, § 1 VO zu § 82 SGB XII
Einkommensbereinigung			
Versicherung	- 20,00 €		§ 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII
anrechenbares Einkommen	380,00 €	523,24 €	Frau G. anrechenbares EK nach dem SGB II
ungedeckter Bedarf	242,00 €	88,76 €	Frau G. hat damit kein überschüssiges EK
Leistung	<b>232,00 €</b>	- €	

überschüssiges Einkommen besitzt, welches an Herrn G. im Rahmen der Einsatzgemeinschaft verteilt werden kann.

### 2.12 Form der Hilfe, Leistung als Beihilfe oder Darlehen

Gemäß § 10 Abs. 1 SGB XII werden die Leistungen der Sozialhilfe als Dienstleistung, Geldleistung oder Sachleistung erbracht, wobei die Geldleistung nach § 10 Abs. 3 S. 1 SGB XII grundsätzlich Vorrang vor der Sachleistung hat. Vorliegend kommt die Hilfestellung ausschließlich in Form einer Geldleistung in Betracht, da keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, um von diesem Grundsatz abzuweichen.

### 2.13 Einsetzen der Sozialhilfe

Gemäß § 18 Abs. 1 SGB XII setzt die Sozialhilfe ein, sobald dem Träger oder einer der von ihm beauftragten Stelle bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Hilfeleistung vorliegen. Dieser Grundsatz gilt für die antragsabhängige (vgl. § 41 Abs. 1 SGB XII) Grundsicherung für Ältere nach dem 4. Kapitel SGB XII nicht. Gemäß § 44 Abs. 1 S. 2 SGB XII beginnt bei der Erstbewilligung oder bei einer Änderung der Leistung der Bewilligungszeitraum am Ersten des Monats, in dem der Antrag gestellt worden ist. Daher kann hier – unabhängig von dem Datum der Antragstellung – für den vollen Monat März die Leistung erbracht werden.

## 3 Materielle Prüfung eines Anspruchs nach dem SGB II (für Frau G.); zugleich Erklärung der Vergleichsberechnung

Anspruchsgrundlage für eine Leistungsgewährung für Frau G. könnte § 7 Abs. 1 SGB II sein.

### 3.0.1 Anspruch auf Arbeitslosengeld II

Gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II, § 19 S. 1 SGB II erhalten erwerbsfähige Leistungsberechtigte Arbeitslosengeld II (ALG II) als Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung, wenn die antragstellenden Personen das 15. Lebensjahr vollendet haben und die Altersgrenze nach § 7a SGB II noch nicht erreicht haben, erwerbsfähig i.S.v. § 8 Abs. 1 SGB II sind, hilfebedürftig i.S.v. § 9 Abs. 1 SGB II sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Wie bereits weiter oben geprüft, liegen diese Voraussetzungen (mit Ausnahme der Frage der Hilfebedürftigkeit) bei Frau G. vor.

Frau G. unterliegt auch keinem der in § 7 Abs. 1 S. 2, § 7 Abs. 4, § 7 Abs. 4a, § 7 Abs. 5 SGB II genannten Ausschlussstatbeständen für den Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, so dass sie vorbehaltlich der noch zu prüfenden Hilfebedürftigkeit zum

anspruchsberechtigten Personenkreis für den Bezug von Arbeitslosengeld II gehört.

Für Herrn G. scheidet ein Leistungsanspruch nach dem SGB II als erwerbsfähiger Leistungsberechtigter aus, da er die Regelaltersgrenze nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II i.V.m. § 7a SGB II mit 67 Jahren bereits überschritten hat. Als Bezieher einer Altersrente ist er desweiteren von sämtlichen Leistungen des SGB II gemäß § 7 Abs. 4 SGB II ausgeschlossen.<sup>24</sup>

Herr G. hat damit keinen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen für Arbeitssuchende, und zwar weder auf Arbeitslosengeld II noch auf Sozialgeld.

### 3.0.2 Anspruch auf Sozialgeld

Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II sind leistungsberechtigt auch Personen, die die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II nicht erfüllen, aber mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer **Bedarfsgemeinschaft** leben. Nicht erwerbsfähige Angehörige, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in Bedarfsgemeinschaft leben, erhalten Sozialgeld, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII haben (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB XII).

Herr G. hat – wie bereits oben geprüft – einen realisierbaren Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII (Grundsicherung im Alter und bei dauerhafter voller Erwerbsminderung). Diese Leistungen sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2, § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II). Auch deshalb kommen für Herrn G. keine Leistungen nach dem SGB II in Frage.

### 3.0.3 Nachrang der SGB-II-Leistungen

Auch den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II liegt das Nachrangprinzip zugrunde. Danach müssen alle erwerbsfähige Leistungsberechtigte und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen vor dem Bezug von SGB-II-Leistungen alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit ausschöpfen (§ 2 Abs. 1 SGB II). Denn SGB-II-Leistungen dürfen nur erbracht werden, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann (§ 3 Abs. 3 1. HS SGB II).

Zu diesen Möglichkeiten gehören der Einsatz von eigenen Mitteln (Einkommen (§§ 11, 11a, 11b SGB II) und Vermögen [§ 12 SGB II]) sowie eigenen Kräften (Einsatz der Arbeitskraft im zumutbaren Umfang zur Beschaffung des Lebensunterhalts [§ 2 Abs. 2 S. 2 SGB II, § 10 SGB II]). Den Einsatz dieser Selbsthilfemöglichkeiten verlangt noch einmal konkretisierend § 9 Abs. 1 SGB II.

Frau G. setzt ihre Arbeitskraft bereits ein. Von Herrn G. kann als Altersrentner und damit nicht erwerbsfähige Person ein Einsatz der Arbeitskraft nicht erwartet werden.

Inwieweit das zu berücksichtigende Einkommen und/oder Vermögen dem Leistungsanspruch nach dem SGB II entgegensteht, wird nachfolgend geprüft.

<sup>24</sup> Der Ausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II umfasst alle Leistungen nach dem SGB II. Damit scheidet für Herrn G. selbst ein Anspruch auf Sozialgeld aus. Vgl. *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, Kommentar zu § 28 SGB II, 27. Erg.-Lfg. IX/09, RN 79 ff. Davon zu unterscheiden ist die Frage der Zugehörigkeit zur Bedarfsgemeinschaft. Trotz Leistungsausschlusses kann mit Herrn G., wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 SGB II vorliegen würden und ein erwerbsfähiger Hilfebedürftiger existiert, eine Bedarfsgemeinschaft gebildet werden. Denn die Bildung einer Bedarfsgemeinschaft erfolgt unabhängig davon, ob der vom Leistungsbezug ausgeschlossene Partner hilfebedürftig ist oder nicht.

Neben den Selbsthilfemöglichkeiten kommen Fremdhilfemöglichkeiten zur Beendigung der Hilfe in Frage. Gemäß § 12a Satz 1 SGB II sind Hilfebedürftige verpflichtet, Sozialleistungen anderer Leistungsträger (vgl. § 12, §§ 18 bis 29 SGB I) in Anspruch zu nehmen und die dafür erforderlichen Anträge zu stellen, sofern dies zur Vermeidung, Beseitigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit erforderlich ist. Auch sonstige Leistungen Dritter gegenüber anderen Personen kommen in Frage. Solche Ansprüche gegen Dritte sind – mit Ausnahme der Leistungen des Rentenversicherungsträgers – dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

### 3.0.4 Feststellung der Hilfebedürftigkeit (§ 9 SGB II)

#### 3.0.4.1 Grundsätze zur Feststellung der Hilfebedürftigkeit

Nach § 9 Abs. 1 SGB II ist nur hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen sichern kann. Notwendig ist also ein Vergleich zwischen dem Lebensunterhalt (sogn. Bedarf) einerseits, ausgedrückt durch die im SGB II dafür vorgesehenen Leistungen, und dem Einkommen und Vermögen andererseits. Nur soweit das Einkommen und/oder das Vermögen nicht ausreichen, um den Lebensunterhalt zu decken, kommen SGB II-Leistungen in Frage.

Bezüglich des Einkommens und Vermögens ist dabei zu berücksichtigen, dass gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 SGB II bei der Frage der „Bedarfsdeckung“ auch das Einkommen und Vermögen des Partners der Bedarfsgemeinschaft zu berücksichtigen ist.

Herr und Frau G. bilden eine Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 SGB II. Frau G. ist erwerbsfähige Leistungsberechtigte (§ 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II). Herr G. kann als nicht dauernd getrennt lebender Ehegatte der Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 3a SGB II zugeordnet werden. Obwohl er wegen dem Erreichen der Altersgrenze (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 7a SGB II) selbst keine Leistungen nach dem SGB II erhalten kann, kann er in die Bedarfsgemeinschaft einbezogen werden.<sup>25</sup>

#### 3.0.4.2 Zurechnung des Einkommens im Rahmen der Einsatzgemeinschaft

§ 9 Abs. 2 S. 1 und S. 2 SGB II regeln, wer wessen Einkommen füreinander einzusetzen hat. Eine solche Einsatzgemeinschaft bzw. Einkommens- und Vermögensgemeinschaft bilden nach § 9 Abs. 2 S. 1 SGB II die Partner einer Bedarfsgemeinschaft. Eine solche Partnerschaft liegt hier vor. Daher müsste ggf. auch überprüft werden, ob Herr G. sein Einkommen für seine Ehefrau nach § 9 Abs. 2 S. 3 SGB II einzusetzen hat.

Nach Auffassung des Bundessozialgerichts<sup>26</sup> wird bei einer gemischten Bedarfsgemeinschaft, in der der Altersrentner nach § 7 Abs. 4 SGB II vom Leistungsbezug des SGB II ausgeschlossen ist, dem Grunde nach einen Leistungsanspruch nach dem 4. Kapitel SGB XII hätte und eine gemischte Bedarfsgemeinschaft mit einem SGB-II-Leistungsberechtigten bildet, die Berechnung der Hilfebedürftigkeit nach den Vorschriften des SGB II vorgenommen.<sup>27</sup> Hat der Altersrentner (oder ein anderer vom Leistungsbezug des SGB II Ausge-

schlossener) einen seinen Bedarf übersteigendes Einkommen wird zunächst der Bedarf des Altersrentners durch sein (Renten-)Einkommen gedeckt und erst dann das überschüssige Einkommen auf die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verteilt. Auf jeden Fall findet dann, wenn in einer gemischten Bedarfsgemeinschaft ein Partner vom Leistungsbezug ausgeschlossen ist (z.B. nach § 7 Abs. 4, Abs. 5 SGB II) die sog. Bedarfsanteilmethode (bzw. horizontal-vertikale Berechnung) des § 9 Abs. 2 S. 3 SGB II ausnahmsweise keine Anwendung. Würde man § 9 Abs. 2 S. 3 SGB II auch auf den vom Leistungsbezug ausgeschlossenen anwenden, würde dieser selbst bei übersteigendem Einkommen (fiktiv) zum Leistungsberechtigten gerechnet, während die anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft durch die erhöhte Einkommensanrechnung rechnerisch weniger Leistungen erhalten. Da der Altersrentner aber tatsächlich vom Leistungsbezug ausgeschlossen ist, kann er den auf ihn entfallenden Anteil am Gesamtbedarf nicht geltend machen.<sup>28</sup>

Grundsätzlich müsste daher die Bedürftigkeit des Herrn G. nach den Bestimmungen des SGB II ermittelt werden. **Allerdings ist deutlich erkennbar, dass sein Einkommen nicht zur Deckung seines Bedarfes ausreicht. Überschüssiges Einkommen, welches er zur Bedarfsdeckung einsetzen müsste, liegt nicht vor. Er kann daher bei der SGB-II-Leistungsbetrachtung seiner Ehefrau unberücksichtigt bleiben.**

#### 3.0.4.3 Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes

Die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes umfasst insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie ohne die auf die Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile, Bedarfe des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang eine Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft (vgl. § 20 Abs. 1 SGB II).

Gemäß § 20 Abs. 4 SGB II sowie der „Bekanntmachung über die Höhe der Regelbedarfe nach § 20 Absatz 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für die Zeit ab 1. Januar 2012“ beträgt der Regelbedarf für die Partner einer Bedarfsgemeinschaft jeweils 337 €.

#### 3.0.4.4 Leistungen für Unterkunft

Leistungen für Unterkunft und Heizung werden nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind. Die hier vorhandenen Kosten der Unterkunft in Höhe von 450 € sind angemessen und können daher in tatsächlicher Höhe übernommen werden. Um dem Individualanspruch der Antragsteller Rechnung zu tragen sind die Kosten der Unterkunft (und Heizung) nach der Kopffzahl auf die jeweiligen Haushaltsmitglieder aufzuteilen, unabhängig von Alter oder Nutzungsintensität.<sup>29</sup> Damit entfallen auf Herrn und Frau G. jeweils 225 €.

#### 3.0.4.5 Einsatz des Einkommens

Dem Bedarf ist zunächst das zu berücksichtigende Einkommen gegenüberzustellen. Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II sind alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert als Einkommen zu berücksichtigen.

<sup>25</sup> BSG, Urteil vom 15.04.2008, B 14/7b AS 58/06 R, Rn 31, mwN.

<sup>26</sup> BSG, Urteil vom 15.04.2008, B 14/7b AS 58/06 R.

<sup>27</sup> So auch *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, Kommentar zu § 28 SGB II, Erg.-Lfg. IX/09, RN 101, 27.

<sup>28</sup> Bei „überschießendem Einkommen“ (welches hier im konkreten Fall nicht vorliegt), könnte der Altersrentner auch Sozialhilfe nicht geltend machen, weil sein Einkommen nach § 19 SGB XII, § 43 SGB XII zuerst auf seinen eigenen Bedarf angerechnet würde. Damit würde eine tatsächliche Unterdeckung des Gesamtbedarfs bzw. eine Lücke in der Bedarfsdeckung der Bedarfsgemeinschaft eintreten. Im Ergebnis „greift“ die Regelung des § 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII also nur bei einer „funktionierenden Bedarfsgemeinschaft“.

<sup>29</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 14.3.2008, B 11b AS 13/06 R.



### Einkommen aus Erwerbstätigkeit und zu berücksichtigendes Einkommen

Frau G. erzielt ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Dieses Einkommen ist auch zu berücksichtigen, weil es weder unter die in § 11a SGB II noch unter die in § 1 ALG II-V geregelten Ausnahmen fällt. Weiterhin erzielt Frau G. Einkommen aus ihrer Stadtratstätigkeit. Vor der Prüfung von Absetzungsbeträgen ist zu untersuchen, ob die Beträge zu berücksichtigen sind. § 11b Abs. 2 S. 4 SGB II verweist diesbezüglich ausdrücklich auf die Vorschrift des § 11a Abs. 3 SGB II. Es ist daher vorrangig zu prüfen, ob § 11a Abs. 3 SGB II einschlägig ist. Gemäß § 11a Abs. 3 SGB II bleiben Leistungen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht werden, nur so weit als Einkommen berücksichtigt, als die Leistungen nach diesem Buch im Einzelfall demselben Zweck dienen. Die Vorschrift ist fast wortgleich, auf jeden Fall aber inhaltsgleich, mit der bereits oben geprüften Rechtsnorm des § 83 Abs. 1 SGB XII. Deshalb kann auf das oben gesagte (Vgl. 2.10.3.1 Einkommen aus Stadtratstätigkeit) verwiesen werden. Mit Ausnahme der Fahrtkosten handelt es sich bei der Grundentschädigung für die Rats- und Ausschusssitzungen um **keine** zweckbestimmten Einnahmen. Im SGB II spricht für dieses Ergebnis zusätzlich, dass diese Einnahmen im Rahmen eines erhöhten Grundfreibetrages nach § 11b Abs. 2 S. 3 SGB II privilegiert werden. Damit sind neben den 700 € Bruttoeinkommen aus Arbeitnehmertätigkeit 272,80 € Einkommen aus Stadtratstätigkeit zu berücksichtigen.

### Bereinigung des Einkommens

Ausgehend von den Bruttoeinnahmen in Höhe von 700 € (§ 2 Abs. 1 ALG II-V) sind gemäß § 11b Abs. 1 SGB II vom Einkommen bestimmte Beträge abzusetzen. Dazu gehören zunächst Steuern und Sozialversicherungsbeiträge (§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II). Laut Sachverhalt beträgt nach Abzug dieser Beträge das Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit 600 €.

Gemäß § 11b Abs. 2 SGB II SGB II können aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung an die Stelle von einzeln zu ermittelnden Aufwendungen im Sinne der §§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3–5 SGB II ein Grundfreibetrag treten. § 11b Abs. 2 SGB II ist daher spezieller als § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3–5 SGB II und genießt daher Anwendungsvorrang. Innerhalb des § 11b Abs. 2 ist § 11b Abs. 2 S. 3 SGB II spezieller als die vorangegangenen Sätze. Gemäß § 11b Abs. 2 S. 3 SGB II tritt an die Stelle des Grundfreibetrages von 100 € ein Betrag von 175 €, wenn eine leistungsberechtigte Person mindestens aus einer Tätigkeit Bezüge nach § 3 Nr. 12 EStG erhält. Frau G. bezieht von der Stadt D. Aufwandsentschädigungszahlungen für ihre Stadtratstätigkeit. Es handelt sich dabei um steuerfreie Einnahmen iSd § 3 Nr. 12 S. 2 EStG (siehe oben). Die Voraussetzungen treffen daher zu. Frau G. erhält (als Anerkennung für ihre Tätigkeit) einen Grundfreibetrag

von 175 €. Höhere Aufwendungen als 175 € macht sie nicht geltend, so dass es bei dem Grundfreibetrag verbleibt.<sup>30</sup>

Gemäß § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 6 iVm § 11b Abs. 3 S. 1 Nr. 1 SGB II wird für Erwerbstätige ferner ein Erwerbstätigenfreibetrag von 20% der Differenz zwischen dem Bruttoeinkommen und (dem Grundfreibetrag von) 100 € vom Einkommen abgesetzt. Dies sind in der ersten Stufe 972,80 € x 20% gleich 174,56 €.

Weitere Absetzungsbeträge vom Bruttoeinkommen bestehen nicht, so dass aus den laufenden Einnahmen ein Erwerbseinkommen von 523,24 € zu berücksichtigen ist:

Einkommen und Bereinigungstatbestände	Betrag
Bruttoeinkommen Arbeitnehmertätigkeit	700,00 €
Einkommen aus Stadtratstätigkeit	272,80 €
Gesamteinkommen	972,80 €
./. Steuern/Sozialversicherungsbeiträge	- 100,00 €
./. Grundfreibetrag	- 175,00 €
./. Erwerbsfreibetrag	- 174,56 €
<b>zu berücksichtigendes Einkommen</b>	<b>523,24 €</b>

Damit ergibt sich der unter „2.11 Anspruch von Herrn G. (nach dem SGB XII)“ dargestellte Leistungsanspruch von Frau G. nach dem SGB II.

### 3.0.5 Beginn und Höhe der Leistung (Antragserfordernis)

Die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende werden auf Antrag erbracht (§ 37 Abs. 1 SGB II). Gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB II werden Leistungen nicht für Zeiten vor der Antragstellung erbracht. Der beim SGB-XII-Träger gestellte Antrag gilt gemäß § 16 Abs. 2 SGB I als beim SGB-II-Träger gestellt. Leistungen nach dem SGB II können daher ab dem 01.03. erbracht werden (siehe hierzu auch die Einführungsbemerkungen unter „1 Richtige Hilfeart“).

### 3.0.6 Form der Hilfe / Leistungsart

Die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende werden in Form von Dienstleistungen, Geldleistungen und Sachleistungen erbracht (vgl. § 4 Abs. 1 SGB II), wobei die Geldleistung bei den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes der Regelfall ist. Der Sachverhalt enthält keine Anhaltspunkte dafür, von diesem Grundsatz abzuweichen.

<sup>30</sup> Frau G. macht keinerlei Aufwendungen geltend, so dass diesbezüglich lediglich die Versicherungspauschale nach § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 ALG II-V in Höhe von 30 € sowie die Werbungskostenpauschale in Höhe von 15,33 € gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3a) ALG-II-V abzusetzen sind. Damit bleibt der Aufwand unter 175 €. Die Voraussetzungen des § 11b Abs. 2 S. 3, S. 2 SGB II liegen mithin nicht vor.



Wolfgang Frings/Lothar Spahlholz

### Das Recht der Gefahrenabwehr in Nordrhein-Westfalen

Maximilian Verlag Hamburg  
ISBN 978-3-7869-0834-0  
€ 29,90

Mit dieser aktualisierten 3. Auflage wenden sich die Autoren, die jahrzehntelange Praxis- und Lehrerfahrung vorweisen können, an alle Studierende sowie Mitarbeiter der Verwaltungspraxis in Nordrhein-Westfalen. Es werden alle Rechtssätze, welche die Gefahrenabwehr zum Gegenstand haben, behandelt, wobei der Schwerpunkt auf dem Ordnungsrecht liegt. Daneben finden sich auch Prüfungsschemata und Musterfälle für die Praxis.

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



# Die naturschutzrechtliche Genehmigungsfiktion

## Erster Teil: Sachverhalt<sup>1</sup>

Der Gutsbesitzer Herr Gustav Grau möchte sein separates Saunagebäude neben dem Herrenhaus als Wohnhaus für sein Hausmeister-ehepaar umbauen. Es handelt sich dabei um eine baugenehmigungspflichtige Anlage, die wesentlich durch die Umnutzung geändert werden soll. Zudem liegen diese Gutsgebäude im Landschaftsschutzgebiet „Wakenitz und Falkenhusen“, so dass daher zusätzlich die Schutzbestimmungen des Landesnaturschutzgesetzes zu beachten sind. Zugleich ist der Umbau des Saunagebäudes auch als ein naturschutzrechtlicher Eingriff anzusehen. Somit ist für den Umbau des Saunagebäudes auch eine naturschutzrechtliche Genehmigung zwingend erforderlich. Daher schreibt der Gutsbesitzer den Sachbearbeiter der zuständigen Unteren Naturschutzbehörde mit dem nachfolgenden Brief an:

An die  
Stadt Lübeck  
– Naturschutzbehörde –  
Kronsförder Allee 2–6  
23560 Lübeck

Lübeck, 18. April 2011  
Gustav Grau  
Gutshof Kaninchenberg  
23564 Lübeck

## Naturschutzrechtliche Genehmigung für den Umbau meines Saunagebäudes

Sehr geehrter Herr Hoffmann,

mit meinem Schreiben vom 06.01.2011 habe ich bei Ihnen den Antrag gestellt, mein ehemaliges Saunagebäude in ein Wohnhaus umbauen zu dürfen. In das Wohnhaus soll das von mir beschäftigte Hausmeisterehepaar umgehend einziehen. Es ist daher beabsichtigt, das Gebäudeinnere zu entkernen und neue Wände einzuziehen und eine neue Raumaufteilung mit vier Zimmern im Erdgeschoss und drei Zimmern im Dachgeschoss vorzunehmen.

Bis heute habe ich keine abschließende Nachricht von Ihnen erhalten. Es gab zwar einen telefonischen Kontakt in der zweiten Januarwoche mit Ihnen, in dem Sie mich baten, meinen Antrag noch zu ergänzen, da dieser unvollständig war. Den fehlenden landschaftspflegerischen Begleitplan habe ich Ihnen am 20.01.2011 persönlich überreicht und Sie haben mir die Vollständigkeit meiner Unterlagen bestätigt. Mein Landschaftsarchitekt hat mir gesagt, dass ich von einer Genehmigung meines Antrages ausgehen

kann, wenn nach Ablauf einer Frist von drei Monaten keine Entscheidung der Naturschutzbehörde ergangen ist. Damit ich die bereitstehende Baufirma mit dem Umbau des ehemaligen Saunagebäudes beauftragen kann, bitte ich Sie, mir schriftlich zu bestätigen, dass der Umbau als genehmigt gilt, um dieses gegenüber der Baufirma und anderen Behörden nachweisen zu können.

Mit freundlichem Gruß

Gustav Grau

In der Naturschutzbehörde geht der Brief von Herrn Gustav Grau am 21.04.2011 ein. Der Sachbearbeiter, Herr Hoffmann, befindet sich auf einer längeren Kur in Kirchnüchel.

Sein Vertreter, Herr Fleißig, stellt fest, dass sich die hinreichend bestimmten Unterlagen seit dem 20.01.2011 in der Naturschutzbehörde befinden. Er stellt weiter fest, dass seit diesem Tag somit ein vollständiger Antrag vorliegt. Herr Fleißig fragt sich, ob er rechtlich verpflichtet ist, die gewünschte Bescheinigung zu erteilen.

## Aufgaben

1. Prüfen Sie bitte gutachterlich unter Angabe der heranzuziehenden gesetzlichen Vorschriften, ob eine „Genehmigungsfiktion“ eingetreten ist und die beantragte Bescheinigung erteilt werden muss. Begründen Sie Ihr Ergebnis.
2. Prüfen Sie bitte danach, ob es sich bei dieser Bescheinigung um einen Verwaltungsakt handelt und begründen Sie Ihr Ergebnis. Es sind dazu nur die Merkmale der **Regelung** und der **Außenwirkung** zu prüfen.
3. Erstellen Sie **ohne den Briefkopf** der Behörde **nur** eine Formulierung mit den wesentlichen Angaben für die gewünschte Bescheinigung.
4. **Bearbeitungshinweis**  
Gehen Sie bitte davon aus, dass die §§ 11 und 61 des LNatSchG die notwendigen rechtlichen Ermächtigungsgrundlagen für das Handeln der Naturschutzbehörde darstellen.

## Anlage

### Auszug aus dem Landesnaturschutzgesetz Schleswig-Holstein (LNatSchG)

#### § 11 Verfahren

- (1)...
- (2)...
- (3)...

\* Frau *Susanne Hanitzsch* ist Juristin im Bereich Recht der Hansestadt Lübeck und nebenamtliche Dozentin an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung Altenholz/Bordesholm; *Klaus Breitrück* ist Diplomverwaltungswirt im Bereich Naturschutz der Hansestadt Lübeck und nebenamtlicher Dozent an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung Altenholz/Bordesholm für das Fach Allgemeines Verwaltungsrecht. Dieser Fachbeitrag ist Herrn **Wolfgang Maaß**, dem langjährigen Leiter des Ordnungsamtes bzw. des Rechtsamtes der Hansestadt Lübeck gewidmet, der sich in dieser Zeit für die Belange der damaligen Unteren Landschaftspflegebehörde besonders eingesetzt hat und gerade auch als „Verwaltungsrechtler“ Maßstäbe gesetzt hat.

<sup>1</sup> Es handelt sich um eine zweistündige Prüfungsklausur im Fach Allgemeines Verwaltungsrecht im Abschlusslehrgang für Verwaltungsfachangestellte 2011 in der Hansestadt Lübeck im Auftrag der Verwaltungsakademie Bordesholm.

- (4)...
- (5)... gilt die Genehmigung der beantragten Eingriffe als erteilt ..., wenn die zuständige Naturschutzbehörde nicht innerhalb von drei Monaten nach Eingang des vollständigen Antrages entschieden hat; ...

§ 61

**Bestehende Landschaftsschutzverordnungen**

(1) In einem Landschaftsschutzgebiet... gelten im Übrigen unbeschadet der Landschaftsschutzverordnung... mindestens folgende Verbote:

1. Die Errichtung baugenehmigungspflichtiger Anlagen und Hochspannungsleitungen ist unzulässig.

2. ...

(2) Eine Ausnahme kann zugelassen werden für

1. wesentliche Änderungen der in Absatz 1 genannten Anlagen sowie für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 und 4 des Baugesetzbuches,

2. ...

3. ...

**Zweiter Teil: Lösungshinweise<sup>2</sup>:**

**A. Formelle Anspruchsvoraussetzungen<sup>3</sup>**

**1. Rechtmäßigkeit**

Die schriftlich beantragte „Bestätigung“ bei der Unteren Naturschutzbehörde (UNB) über die naturschutzrechtliche Genehmigungsfiktion ist zu erteilen, soweit es für diesen Antrag eine Rechtsgrundlage gibt, die diesen Anspruch begründet. Danach müssen die formellen und materiellen Voraussetzungen vorliegen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit nach Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. § 72 LVwG. Danach ist der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes berührt, nach dem die Behörde bei der Erfüllung ihrer Aufgaben das jeweilige Gesetz anzuwenden hat<sup>4</sup>.

2 Die Lösungshinweise zum Sachverhalt lehnen sich an die Fallbearbeitung *Weidemann/Bartel*, DVP 10/10, 421, an und gehen darüber hinaus auf die immer noch strittige Frage ein, ob es sich bei der Genehmigungsfiktion nach § 111a LVwG bzw. § 42a VwVfG um einen Verwaltungsakt oder eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung handelt. Zugrunde gelegt werden das LVwG des Landes Schleswig-Holstein und das VwVfG des Bundes. Es handelt sich dabei um das Landesverwaltungsgesetz – LVwG – in der Fassung vom 02. Juni 1992 (GVOBl. Schl.-H. S. 243), zuletzt geändert durch Art. 23 des Gesetzes vom 17. Dezember 2010 (GVOBl. Schl.-H. S. 789) und um das Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG, in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2827). Das VwVfG wird von den Verfassern zusätzlich zitiert, um eine Vergleichbarkeit für Leser aus anderen Bundesländern herzustellen.

3 Auf die formellen Anspruchsvoraussetzungen war in der Prüfungsklausur nicht einzugehen, sondern es waren nur die materiellen Voraussetzungen zu prüfen.

4 Nach *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 6 Rdn. 1 ff. teilt sich der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit in die Teilgrundsätze Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes. Der hier betroffene Vorrang des Gesetzes bindet nach *Maurer* die Verwaltungsbehörden in der Weise, dass sie – positiv – den Gesetzen entsprechend handeln müssen und – negativ – keine gegen Gesetze verstoßende Maßnahmen treffen dürfen.

**1.1 Anspruchsgrundlage**

Für das Verlangen ein Bestätigungsschreiben zu erteilen, kommt als Anspruchsgrundlage für G §§ 111a Abs. 3 LVwG/42a Abs. 3 VwVfG<sup>5</sup> in Betracht. Nach § 111a Abs. 3 LVwG/§ 42a Abs. 3 VwVfG ist demjenigen, dem der Verwaltungsakt nach Abs. 1 hätte bekannt gegeben werden müssen, der Eintritt der Genehmigung schriftlich zu bescheinigen. Somit ist diese Regelung als Anspruchsgrundlage einschlägig.

**1.2 „Verlangen“**

Nach § 111a Abs. 3 LVwG/§ 42a Abs. 3 VwVfG ist ein „Verlangen“ des Adressaten notwendig, der den Verwaltungsakt nach Abs. 1 hätte erhalten müssen. Da das Gesetz nicht regelt, ob das „Verlangen“ schriftlich, elektronisch, mündlich oder konkludent geltend zu machen ist, kommen alle Formen für eine Antragstellung in Betracht. Allerdings wird auch die Auffassung vertreten, dass die zuständige Behörde aus eigenem Ermessen auch ohne Antrag eines Betroffenen die Genehmigungsfiktion bestätigen kann, um ihrerseits Sicherheit über den Lauf von Anfechtungsfristen zu haben<sup>6</sup>. Dieser Auffassung dürfte zu folgen sein. Darüber hinaus sind Anspruchsinhaber aber nicht nur die jeweiligen Adressaten des Verwaltungsaktes, sondern auch die von ihm Betroffenen nach § 110 Abs. 1 LVwG/§ 41 Abs. 1 VwVfG<sup>7</sup>.

Mit seinen Schreiben vom 18. April 2011 hat G gegenüber der UNB sein Verlangen in Schriftform geltend gemacht. Somit ist ein „Verlangen“ wirksam gestellt.

**1.3 Zuständigkeit**

Die Bescheinigung kann nur von der sachlich und örtlich zuständigen Behörde verlangt werden. Dies kann nur die Behörde sein, die auch das konkrete Verwaltungsverfahren hätte durchführen müssen<sup>8</sup>. Dies ist im vorliegenden Fall die UNB der Hansestadt Lübeck, bei der zutreffend der Antrag des G vom 06.01.2011 eingegangen ist. Folglich ist diese auch zuständig für die Bescheinigung, womit diese Voraussetzung erfüllt ist.

**2. Zwischenergebnis**

Die formellen Anspruchsvoraussetzungen liegen damit vor.

**B. Materielle Voraussetzungen**

**1. Einleitungssatz**

G könnte einen Anspruch auf die Erteilung der beantragten Bescheinigung haben, wenn es eine Rechtsgrundlage gibt, die diesen Anspruch begründet und die darin enthaltenen Voraussetzungen erfüllt sind.

5 Das VwVfG des Bundes ist nach *Friedersen* in Foerster/Friedersen/Rhode, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 1 Erl. 8 auch dann nicht anzuwenden, wenn Landesbehörden und Kommunalbehörden sachliches Bundesrecht ausführen, weil nach § 1 Abs. 3 VwVfG die Verwaltungstätigkeit dieser Behörden landesrechtlich durch ein Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt ist. Strittig ist allerdings, ob Teile des VwVfG mit herangezogen werden können, wenn eine Frage durch das Landesgesetz ungeregt geblieben ist. Vertiefend hierzu *Schliesky* in Knack/Henneke, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 9. Auflage 2010, § 1 Rdn. 58 [64] m.w.N..

6 *Schliesky* in Knack/Henneke, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 9. Auflage 2010, § 42a Rdn. 14.

7 *Albert* in Foerster/Friedersen/Rhode, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 111a Erl. 5. Hierzu zählen auf jeden Fall, die gem. § 78 LVwG/§ 13 VwVfG am Verfahren Beteiligten.

8 So auch *Albert* in Foerster/Friedersen/Rhode, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 111a Erl. 2.

## 2. Anspruchsvoraussetzungen nach § 111a LVwG/§ 42a VwVfG

### 2.1 Tatbestand „Genehmigungspflicht“

Bei dem Umbau des Saunagebäudes in ein Wohnhaus handelt es sich um ein baugenehmigungspflichtiges Vorhaben<sup>9</sup>. Dieses ergibt sich aus dem Sachverhalt. Ferner ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass dieses Umbauvorhaben einer naturschutzrechtlichen Genehmigung bedarf. Die Genehmigungspflicht ergibt sich konkret aus § 61 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 61 Abs. 2 Nr. 1 LNatSchG<sup>10</sup>, da es sich um eine wesentliche Änderung einer baugenehmigungspflichtigen Anlage handelt (vgl. auch Sachverhalt).

### 2.2 Tatbestand „vollständiger und hinreichend bestimmter Antrag“

Nur ein vollständiger und hinreichend bestimmter Antrag kann eine Fiktionswirkung herbeiführen (§ 111a Abs. 1 Satz 1 LVwG/§ 42a Abs. 1 Satz 1 VwVfG). Dass der Antrag vollständig und bestimmt sein muss, hat den Zweck, dass die Behörde über den genauen Gegenstand des Verfahrens, das geplante Vorhaben und dessen Umfang konkret informiert wird<sup>11</sup>, so dass die Behörde in der Lage ist, alle rechtlichen Voraussetzungen abzuarbeiten. Wann vollständige Unterlagen vorliegen, beurteilt sich nach objektiven Gesichtspunkten<sup>12</sup>. Ein Antrag, der wegen Unzulänglichkeiten nicht beschieden werden müsste, löst somit die Genehmigungsfiktion nicht aus<sup>13</sup>.

Nach § 11 Abs. 5 LNatSchG muss der Antrag vor allem vollständig sein. Der Antrag vom 06.01.2011 entsprach noch nicht diesen Anforderungen. Erst durch den nachgereichten landschaftspflegerischen Begleitplan am 20.01.2011 war das Erfordernis der Vollständigkeit nach § 11 Abs. 5 LNatSchG erfüllt.

Laut Schreiben des G vom 18. April 2011 hat der Sachbearbeiter Hoffmann die Vollständigkeit der Unterlagen auch an diesem Tag bestätigt. Danach ist die Voraussetzung der Vollständigkeit erfüllt.

Als weitere Voraussetzung verlangt § 111a Abs. 1 Satz 1 LVwG/§ 42a Abs. 1 Satz 1 VwVfG die hinreichende Bestimmtheit des Antrages. G beantragte mit seinem Schreiben vom 06.01.2011 den Umbau des ehemaligen Saunagebäudes in ein Wohnhaus und erläutert in seinem Schreiben auch die Umbauarbeiten näher.

Da somit ohne weiteres erkennbar ist, welchen Umfang sein Bauvorhaben besitzt, ist der Antrag von G als hinreichend bestimmt zu bewerten. Folglich ist diese Voraussetzung ebenfalls erfüllt.

9 In diesem Fall käme das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren nach § 69 Abs. 1 der Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein (LBO) vom 22. Januar 2009 (GVBl. Schl.-H. S. 6), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Januar 2011 (GVBl. Schl.-H. S. 3) zur Anwendung.

10 Gesetz zum Schutz der Natur (Landesnaturenschutzgesetz – LNatSchG) vom 24. Februar 2010 (GVBl. Schl.-H. S. 301), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 2011 (GVBl. Schl.-H. S. 225).

11 Der Antrag muss also so bestimmt sein, dass der fiktive Verwaltungsakt selbst den Bestimmtheitsanforderungen des § 108 Abs. 1 LVwG/§ 37 Abs. 1 VwVfG, denen auch er unterliegt, genügen kann, so *Albert* in Foerster/Friederssen/Rhode, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 111a Erl. 2. A.A. *Wolff* in Wolff/Decker, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, § 42a VwVfG Rdn. 8, da § 42a VwVfG nicht verlangt, dass der fingierte Verwaltungsakt rechtmäßig ist.

12 *Weidemann*, DVP 06/12, 226 [228]. Hierzu ist auf die dortige äußerst übersichtliche Einführung zum Thema der Genehmigungsfiktion im Gewerberecht hinzuweisen, die der Autor kurz, prägnant und sehr lesenswert dargestellt hat.

13 *Wolff* in Wolff/Decker, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, § 42a VwVfG Rdn. 8.

### 2.3 Tatbestand „Anordnung durch Rechtsvorschrift“

Zunächst ist zu klären, ob die Genehmigungsfiktion durch eine Rechtsvorschrift angeordnet ist. Eine derartige Genehmigungsfiktion enthält das Landesnaturschutzgesetz in § 11 Abs. 5 LNatSchG (die im vorliegenden Fall durch die beigefügte Anlage ersichtlich ist). Insoweit sind § 111a LVwG/§ 42a VwVfG nur ergänzend heranzuziehen. Damit dieses „Tandem“ zum Tragen kommt, bedarf es folglich einer ausdrücklichen fachgesetzlichen Anordnung<sup>14</sup>. Somit ist auch diese Voraussetzung als erfüllt anzusehen.

### 2.4 Tatbestand „vorgesehene Frist“

Nach § 111a Abs. 2 LVwG i. V. m. § 11 Abs. 5 LNatSchG/§ 42a Abs. 2 VwVfG gilt die beantragte Genehmigung als erteilt, wenn nicht innerhalb von drei Monaten<sup>15</sup> nach Eingang des vollständigen Antrages die zuständige Naturschutzbehörde entschieden hat. Wie der Sachbearbeiter Fleißig festgestellt hat, liegt eine zwischenzeitliche Entscheidung der Naturschutzbehörde nach dem Sachverhalt nicht vor.

Zu untersuchen ist nunmehr, ob diese drei Monatsfrist verstrichen ist. Nach § 89 Abs. 1 LVwG/§ 31 Abs. 1 VwVfG gelten für die Berechnung von Fristen und Termine die §§ 187 bis 193 BGB entsprechend. Zunächst handelt es sich bei der Frist nach § 11 Abs. 5 LNatSchG i. V. m. § 111a LVwG um eine Frist, die nach Monaten bestimmt ist (drei Monate). Es liegt hier ein Fall des § 187 Abs. 1 BGB vor, da für den Anfang einer Frist ein Ereignis maßgebend ist, hier die Vollständigkeit des Antrages (Ereignisfrist<sup>16</sup>). Mit der Übergabe des noch fehlenden landschaftspflegerischen Begleitplans am 20.01.2011 lag mithin ein vollständiger Antrag vor. Damit ist der 20.01.2011 der Ereignistag und Fristbeginn war der nächstfolgende Tag (21.01.2011).

Nach § 188 Abs. 2 BGB endet eine Frist, die nach Monaten bestimmt ist, wenn ein Fall des § 187 Abs. 1 BGB vorliegt, mit Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis fällt. Somit endet die Frist drei Monate später, am 20.04.2011 um 24.00 Uhr, da dieser Tag hinsichtlich der Zahl dem Ereignistag entspricht. Innerhalb dieser Frist hat die UNB keine Entscheidung über den Antrag zum Saunaubau getroffen. Da auch keine Fristverlängerung nach § 111a Abs. 2 Satz 3 LVwG/§ 42a Abs. 2 Satz 3 VwVfG festgelegt wurde, ist mit Ablauf der Frist am 20.04.2011 die Genehmigungsfiktion eingetreten.

### 2.5 Tatbestand „Genehmigungsbescheinigung“

Auf Verlangen ist die UNB verpflichtet (kein Ermessen), demjenigen, der normalerweise den Verwaltungsakt hätte erhalten müssen, eine Bescheinigung über den Eintritt der Genehmigungsfiktion auszustellen. Sieht das Gesetz kein Ermessen vor, ist die Verwaltung an die gesetzliche Entscheidung gebunden: Wenn also der Tatbestand erfüllt ist, muss die Behörde sich an die genannte Rechtsfolge halten<sup>17</sup>.

14 So *Weidemann*, DVP 06/12, 226 [228].

15 *Weidemann*, DVP 06/12, 226 [227] mit Hinweis auf den ursprünglich von der Bundesregierung eingebrachten Gesetzesentwurf zu § 42a VwVfG, der noch eine (Bearbeitungs-)Frist von lediglich 2 Monaten vorsah; BT.-Drs. 16/12784 S. 15.

16 *Decker* in Wolff/Decker, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, § 31 VwVfG Rdn. 6.

17 *Wolff* in Wolff/Decker, Studienkommentar zur VwGO/VwVfG 3. Auflage 2012, § 114 VwGO Rdn. 60.

In diesen Fällen spricht man von „gebundener Verwaltung“<sup>18</sup>. Antragsteller G, der nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 LVwG/§ 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG Beteiligter ist, wie es sich aus dem Sachverhalt mit dem dort zitierten Schreiben vom 18.04.2011 entnehmen lässt, hat mithin einen Anspruch auf genau diese Rechtsfolge.

### 3. Schlusssatz

Die tatbestandlichen Voraussetzungen<sup>19</sup> des § 111a LVwG i.V.m. § 11 Abs. 5 LNatSchG/§ 42a VwVfG liegen vor. Mithin ist G die beantragte schriftliche Bescheinigung auszustellen.

## C. Stellt diese Bescheinigung einen VA dar?<sup>20</sup>

### 1. Einleitungssatz:

Es könnte sich bei der Bescheinigung um einen Verwaltungsakt handeln, wenn die nur hier zu prüfenden Merkmale der Regelung und Außenwirkung erfüllt sind<sup>21</sup>.

### 2. Regelung

Eine Regelung liegt vor, wenn eine einseitige und rechtsverbindliche Willenserklärung von einer Behörde abgegeben und ein Sachverhalt geordnet wird<sup>22</sup>.

**2.1.** Durch die Bestätigung der UNB, dass die Genehmigungsfiktion nach § 111a Abs. 1 LVwG i.V.m. § 11 Abs. 5 LNatSchG/§ 42a Abs. 1 VwVfG eingetreten ist, erfolgt eine Bewertung der Sach- und Rechtslage. Durch diese Bewertung erhält G eine rechtlich verbindliche Gewissheit darüber, ob er aus naturschutzrechtlicher Sicht von einer positiven Entscheidung für sein Bauvorhaben ausgehen kann. G wird mit der Bescheinigung dokumentiert, dass die gesetzlich vorgesehene Genehmigungsfiktion eingetreten ist, dass auch das Naturschutzrecht sein Umbauvorhaben zulässt. Dies erklärt die UNB durch die Bescheinigung als einseitige Willenserklärung.

**2.2** G hatte einen Antrag auf Umbau seines Saunagebäudes gestellt. Dieser Antrag ist von der UNB nicht bearbeitet worden. Folglich ist nach Ablauf von drei Monaten die Genehmigungsfiktion eingetreten. Diese wird durch die Bescheinigung festgestellt und damit der Lebenssachverhalt für G mit seinem Umbauvorhaben geordnet.

18 Nach *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 1 Rdn. 24, liegt eine sog. rechtlich gebundene Verwaltung dann vor, wenn bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen die Verwaltung entsprechend tätig werden muss.

19 Die Fiktionsvoraussetzungen bei § 42a VwVfG sind nach *Decker* in *Wolff/Decker*, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, Rdn. 4 ähnlich. Lediglich anstelle der „Genehmigungsbescheinigung“ wird als Voraussetzung genannt, dass der Antrag nicht beschieden wurde (weder positiv noch negativ).

20 Auf diese im Schrifttum strittige Frage gehen die Verfasser im Dritten Teil des Aufsatzes noch besonders ein.

21 Zu den Merkmalen des Verwaltungsaktes siehe *Rhode* in *Foerster/Friedersen/Rhode*, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 106 LVwG Erl. 2, der fünf Merkmale beschreibt. Weitergehend *Trockels* in *Schweickhardt/Vodung*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Auflage 2009, Kapitel 5 Rdn. 213, der sechs Begriffsmerkmale für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes voraussetzt. So auch *Wolff* in *Wolff/Decker*, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, § 35 VwVfG Rdn. 23, der auf die Merkmalaufteilung im Schrifttum von fünf oder sechs Gruppen hinweist.

22 Nach *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage 2011, Teil II, § 7 Rdn. 361 ist das Merkmal der Regelung eine Willenserklärung, die einseitig, rechtsverbindlich und Rechtsfolgen festlegend einen Lebenssachverhalt ordnet (auch in JA 2004, 415). In diesem Sinne auch *Giemulla/Jaworski/Müller-Uri*, Verwaltungsrecht, Basisbuch, 7. Auflage 2004, Buch I, Kapitel 5 Rdn. 192.

**2.3** Somit ist das Merkmal der Regelung erfüllt, so dass es sich somit bei der Bescheinigung um einen **Verwaltungsakt** handeln könnte.

### 3. Außenwirkung

Nach § 106 Abs. 1 LVwG/§ 35 VwVfG ist für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes auch erforderlich, dass dieser eine Außenwirkung entfaltet.

Eine Außenwirkung liegt vor, wenn eine Regelung einer Behörde erfolgt, die auf eine natürliche oder juristische Person außerhalb<sup>23</sup> der Behörde gerichtet ist und bei dieser eine Veränderung der Rechtsposition herbeiführt<sup>24</sup>.

#### 3.1 Tatbestand „Außerhalb der Behörde“

Die UNB soll eine Feststellung über den gestellten Antrag von G vom 06.01.2011 zum Umbau des Saunagebäudes treffen (Eintritt der Genehmigungsfiktion). G ist nicht Teil der Behörde, sondern er befindet sich außerhalb der Behörde als natürliche Person, die eine naturschutzrechtliche Genehmigung begehrt.

**3.2** Somit richtet sich die Bescheinigung an eine natürliche Person außerhalb einer Behörde, so dass dieses Merkmal erfüllt ist.

#### 3.3 Tatbestand „Veränderung der Rechtsposition“

Fraglich ist, ob durch die Bescheinigung eine Veränderung der Rechtsposition von G herbeigeführt wird. Durch die Bescheinigung wird festgestellt, dass die Genehmigungsfiktion nach § 111a LVwG i.V.m. § 11 Abs. 5 LNatSchG/§ 42a VwVfG eingetreten ist. Hierdurch erfolgt eine Bewertung der Sach- und Rechtslage, die zu dem Ergebnis gelangt, dass die Genehmigungsfiktion eingetreten ist. Durch diese Bewertung erhält G eine rechtlich verbindliche Gewissheit darüber, ob er aus naturschutzrechtlicher Sicht von einer positiven Entscheidung für sein Bauvorhaben ausgehen kann. G wird mit der Bescheinigung dokumentiert, dass die gesetzlich vorgesehene Genehmigungsfiktion eingetreten ist, so dass auch das Naturschutzrecht sein Umbauvorhaben zulässt. Dadurch hat eine Veränderung der Rechtsposition stattgefunden, da G eine naturschutzrechtliche (fiktive) Genehmigung nachweisen kann und noch den genauen Zeitpunkt des Genehmigungsbeginns, was er zuvor nicht gehabt hat.

**3.4** Somit wird die Rechtsposition des G durch die Bescheinigung verändert, so dass dieses Merkmal ebenfalls erfüllt ist.

### 4. Schlusssatz

Somit sind die Merkmale der Regelung und Außenwirkung beide erfüllt, so dass es sich somit bei der Bescheinigung um einen **Verwaltungsakt** handelt, der feststellenden Charakter hat, da das Gesetz die Genehmigung als solche fingiert. (Eine andere Lösung war mit entsprechender Begründung vertretbar).

23 Nach *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage 2011, Teil II, § 7 Rdn. 378 erfüllt das Begriffsmerkmal „unmittelbare Rechtswirkung nach außen“ die Funktion, den Wirkungsort einer hoheitlichen Maßnahme zu bestimmen. Nur eine Maßnahme mit Wirkung außerhalb der Behörde kann ein Verwaltungsakt sein.

24 Verwaltungsakte sind nur solche Regelungen, die – über den verwaltungsinternen Bereich hinausgreifend – Pflichten oder Rechte für den Bürger oder sonstige außenstehende Rechtspersonen begründen, so *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 9 Rdn. 23.

## D. Bescheinigungsentwurf

Der feststellende Verfügungssatz der UNB könnte wie folgt lauten: „Herrn Gustav Grau wird bestätigt, dass der Umbau des Saunagebäudes auf seinem Grundstück (Gutshof Kaninchenberg) in ein Wohngebäude mit der Entkernung des Gebäudeinneren und dem Einzug von neuen Wänden sowie der Schaffung einer neuen Raumaufteilung im Erd- und Dachgeschoss nach den §§ 111a Abs. 1 LVwG i.V.m. § 11 Abs. 5 LNatSchG/§ 42a VwVfG ab dem 21.04.2011 naturschutzrechtlich als genehmigt gilt“.

Eine andere Formulierung ist vertretbar, soweit diese hinreichend bestimmt<sup>25</sup> ist.

### Dritter Teil: „Plädoyer“ für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes in der Bescheinigung für eine Genehmigungsfiktion

#### 1. Problemstellung

Wie im bürgerlichen Recht gilt Schweigen<sup>26</sup> auch im Verwaltungsrecht<sup>27</sup> grundsätzlich nicht als eine Willenserklärung. Abweichend von diesem Grundsatz wird in der Fallbearbeitung dargestellt, dass es ausnahmsweise gesetzlich so geregelt ist, dass bei Erfüllung bestimmter Tatbestandsmerkmale ein Verwaltungsakt fingiert und darüber eine Bescheinigung durch die Behörde ausgestellt wird (§ 111a LVwG/§ 42a VwVfG). Insoweit ist die Gesetzesregelung so zu verstehen, dass ein fiktiver Verwaltungsakt (meist eine Genehmigung) anzunehmen ist, da das Gesetz an das Schweigen oder das Nichtstun einer Behörde regelmäßig nach Ablauf einer bestimmten Frist nach Antragstellung eine bestimmte Rechtsfolge knüpft<sup>28</sup>. Hierzu vertritt *Weidemann* die Auffassung, dass diese fingierte Genehmigung als kraft ausdrücklicher gesetzgeberischer Entscheidung als Verwaltungsakt anzusehen ist, obwohl die Merkmale Maßnahme und Regelung gem. § 106 Abs. 1 LVwG/§ 35 Satz 1 VwVfG nicht vorliegen<sup>29</sup>. Diese Auffassung ist überzeugend und es sollte dieser gefolgt werden. Neben dieser gesetzlichen fingierten Genehmigung hat ein Antragsteller zusätzlich einen Anspruch auf eine Bescheinigung.

Über diese Rechtsqualität der Bescheinigung gibt es im Schrifttum unterschiedliche Auffassungen: So wird beispielsweise von *Kopp/Ramsauer*<sup>30</sup> die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Bescheinigung nicht um einen Verwaltungsakt handelt, weil es ihr inhalt-

lich an der Regelung fehlen würde. Der Wortlaut des § 111a Abs. 3 LVwG/§ 42a VwVfG ist nicht deutlich, denn der Gesetzgeber spricht nicht von „Antrag“, sondern verwendet die Begriffe „Verlangen“ und „bescheinigen“, anders als z.B. in § 113 Abs. 5 LVwG/§ 44 Abs. 5 VwVfG, wo „Antrag“ und „feststellen“ als Formulierungen verwandt werden. Abweichend von dieser Ansicht sehen z.B. die Autoren *Weidemann/Barthel*,<sup>31</sup> in der Bescheinigung einen (feststellenden) Verwaltungsakt. Diese Rechtsauffassung vertritt *Weidemann* auch erneut in seinem Aufsatz zur Genehmigungsfiktion im Gewerberecht<sup>32</sup>. Folglich stellt sich die Frage, ob in der Bescheinigung lediglich eine Verfahrenshandlung ohne Rechtswirkungen (reine öffentlich-rechtliche Willenserklärung) oder ein Verwaltungsakt im Sinne von § 106 LVwG/§ 35 VwVfG zu sehen ist.

Je nach Einordnung ergeben sich unterschiedliche rechtliche Konsequenzen für den Rechtsschutz bzw. auch Rechtsmittelfristen des Betroffenen oder Dritter. Nach *Weidemann* ist mit dem Eintritt der Fiktion dem Begehren des Antragstellers in vollem Umfang entsprochen worden. Somit würde ein möglicher Rechtsbehelf regelmäßig an der fehlenden Widerspruchs- bzw. Klagebefugnisbefugnis gem. § 41 Abs. 2 VwGO analog scheitern. Anders sieht die Bewertung bei einem Drittbetroffenen aus. Soweit Ziel des Rechtsbehelfs die Beseitigung der Wirkungen der fiktiven Genehmigung ist, kommen nach §§ 68, 42 Abs. 1 VwGO der Anfechtungswiderspruch und die Anfechtungsklage in Betracht. Wird gegen nachträglich angeordnete Nebenbestimmungen gestritten, so kämen der Verpflichtungswiderspruch oder aber die Verpflichtungsklage zum Zuge. Soweit der Fiktionsseintritt streitig sein sollte, so ist die Feststellungsklage statthaft<sup>33</sup>.

#### 2. Meinungsstand

Bei den Kommentatoren zum VwVfG wird überwiegend die Auffassung vertreten, es handele sich bei der Bescheinigung nach § 42a Abs. 3 VwVfG nicht um einen Verwaltungsakt. Begründet wird dies kurz nur von *Kopp/Ramsauer*<sup>34</sup> mit dem Hinweis auf den fehlenden Regelungscharakter. Hingegen erläutert *Knack/Henneke*<sup>35</sup> den fehlenden Verwaltungsaktcharakter nicht. *Wolff* sieht ebenfalls keinen feststellenden Verwaltungsakt, sondern spricht von einer deklaratorischen Bestätigung<sup>36</sup>.

Diese Auffassung wird auch von *Uechtritz*<sup>37</sup> vertreten, der von einem deklaratorischen Charakter der Bescheinigung ausgeht, die lediglich den kraft Gesetzes eingetretenen Sachverhalt wieder gibt, ohne selbst eine Regelung zu treffen. Auch wird in der Kommentierung zu § 111a LVwG unter Hinweis auf die fehlenden Rechtsfolgen der Bescheinigung die Eigenschaft eines Verwaltungsaktes verneint<sup>38</sup>.

25 Das Bestimmtheitsfordernis selbst erfolgt aus dem Rechtsstaatsprinzip und hat deshalb Verfassungsrang, als damit ein rechtsstaatlicher Mindeststandard verlangt wird, was der Zusatz „hinreichend“ verdeutlicht, so *Wolff* in *Wolff/Dekker*, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, § 37 VwVfG Rdn. 2. Aus der getroffenen Regelung muss der Beteiligte ersehen können, was von ihm gefordert wird. Die Regelung muss so klar sein, dass die Adressaten ihr Verhalten danach ausrichten können (BVerwGE 84, 335 [338]).

26 *Ellenberger* in Palandt, 70. Auflage 2011, Einf. v. § 116 BGB Rdn. 7. Danach ist bloßes Schweigen i.d.R. keine Willenserklärung, sondern das Gegenteil einer Willenserklärung. Wer schweigt, setzt im allgemeinen keinen Erklärungsbestand, er bringt weder Zustimmung noch Ablehnung zum Ausdruck (BGH NJW, 2002, 3629). Nur in bestimmten Situationen kann Schweigen einen objektiven Erklärungswert haben (beredtes Schweigen).

27 Ein reines Schweigen kann niemals als ein (konkludenter) Verwaltungsakt gedeutet werden, auch wenn es bedeutungsvoll erscheinen sollte, so *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 10 Rdn. 12a.

28 In diesem Sinne *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage 2011, Teil II, § 7 Rdn. 491.

29 Wie *Weidemann* in DVP 06/12, 226 [229] treffend ausführt, ergeht keine Maßnahme der Behörde, da es innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfrist gegenüber dem Antragsteller an einem zweckgerichteten Verwaltungshandeln fehlt. Zudem fehlt es an dem Regelungsmerkmal, denn Schweigen begründet keine Regelung.

30 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, Kommentar, 11. Auflage 2010, § 42a Rdn. 30.

31 *Weidemann/Barthel*, DVP 10/10, 420 [421, Fn. 3 m.w.N.].

32 *Weidemann*, DVP 06/12, 226 [229].

33 *Weidemann*, DVP 06/12, 226 [229/230].

34 *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, Kommentar, 11. Auflage 2010 § 42a Rdn. 30.

35 *Schliesky* in *Knack/Henneke*, Verwaltungsverfahrensgesetz, (VwVfG), Kommentar, 9. Auflage 2010, § 42a, Rdn. 14.

36 So *Wolff* in *Wolff/Dekker*, Studienkommentar zur VwGO/VwVfG 3. Auflage 2012, § 42a VwVfG Rdn. 21, weil kein feststellender Verwaltungsakt nach dem Normtext vorliegt. Danach soll die Bescheinigung vielmehr nur eine deklaratorische Bestätigung sein, die die Rechtslage nicht ändert. Diese Beurteilung von *Wolff* ist fraglich, da er selbst weiter ausführt: „Dies ist zwar nicht für alle Fälle interessensgerecht, vom Text her aber nahe liegend.“ Insoweit dürfte der Beurteilungsprozess noch nicht abschließend dargestellt worden sein.

37 *Uechtritz*, DVBl. 06/2010, 684 [692].

38 *Albert* in *Foerster/Friedersen/Rhode*, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 111a Erl. 5. Danach liegt mit der Bescheinigung kein Verwaltungsakt vor; sie dokumentiert lediglich, führt aber keine Rechtsfolgen herbei.

Positiv bejahen die Autoren *Weidemann/Barthel* und *Schemmer*<sup>39</sup> unter Hinweis auf *Schmitz/Prell*<sup>40</sup> das Vorliegen eines Verwaltungsaktes bei der Bescheinigung im Zusammenhang mit Erörterungen zur Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie<sup>41</sup>. Danach holt zwar die Bescheinigung die fingierte Entscheidung nicht nach, sie ist aber ein feststellender Verwaltungsakt. Auch *Guckelberger*<sup>42</sup> vertritt diese Auffassung und beurteilt die Bescheinigung als einen feststellenden Verwaltungsakt, weil dadurch etwaige Zweifel über den Eintritt der Genehmigungsfiktion und den maßgeblichen Zeitpunkt ausgeräumt werden. Wenn auch einschränkend, bewertet dies *Peine*<sup>43</sup> ebenso, der den fiktiven (fingierten) Verwaltungsakt als Sonderform des Verwaltungsaktes beschreibt, aber ausführt, dass die auszustellende Bescheinigung regelmäßig kein Verwaltungsakt sei, es sei denn, die Bescheinigung würde mit Bindungswirkung über das Eintreten der Fiktion entscheiden<sup>44</sup>, wie es beispielsweise in der Klausurfallgestaltung der Fall ist.

Wohl auch das Hamburgische OVG nimmt die Verwaltungsakteigenschaft an, da es in seinem Beschluss vom 18. November 2010<sup>45</sup> Erwägungen zur Rücknahme eines als erlassen geltenden Verwaltungsaktes anstellt. Bestätigt wird diese Tendenz durch einen Beschluss des VG Hamburg vom 15. Dezember 2010<sup>46</sup>. Dieses hat bereits das Schreiben der Behörde gegenüber dem Antragsteller, dass die darin enthaltene Feststellung, es liegt ein vollständiger Antrag vor und die Entscheidungsfrist (vgl. § 111a Abs. 2 LVwG/§ 42a Abs. 2 VwVfG) zu laufen beginnt, als einen möglichen bestätigenden Verwaltungsakt diskutiert. Es führt in seiner Begründung u.a. aus, dass zwar offen bleiben kann, ob dieses Schreiben als feststellender Verwaltungsakt – in diese Richtung deutet der Wortlaut des Schreibens (...), in dem die Behörde das Vorliegen der vollständigen Antragsunterlagen feststellt und vom Beginn der Entscheidungsfrist spricht – oder lediglich als hinweisende Verfahrenshandlung ohne Regelungscharakter einzuordnen ist<sup>47</sup>. Dafür spreche formal betrachtet im

vorliegenden Fall wiederum das Fehlen einer Rechtsbehelfsbelehrung. Denn unabhängig von ihrer Rechtsnatur schneide diese Mitteilung der Behörde nach Treu und Glauben eine spätere Berufung auf die mangelnde Vollständigkeit des Antrags ab, weil ihr Zweck gerade darin bestand, dem Antragsteller Planungssicherheit (...) zu geben und klar zu stellen, dass keine weiteren Unterlagen erwartet werden. Insoweit stellt das Verwaltungsgericht in seiner Begründung u.a. heraus, dass die Behörde selbst von dem Bestand einer fiktiven Genehmigung ausging, ohne dass vom Verwaltungsgericht näher auf den Rechtscharakter der Bescheinigung im Sinne von § 42a Abs. 3 VwVfG eingegangen wurde.

Eindeutiger spricht sich hingegen das OVG Saarlouis in seinem Urteil vom 09. März 2006<sup>48</sup> aus, welches die Klage auf Erteilung der Bescheinigung als Verpflichtungsklage als zulässig behandelt<sup>49</sup>. Das OVG bestätigt das Urteil des VG Saarlouis vom 30. Mai 2005, welches in seinen Entscheidungsgründen zu einem Bauantrag über zwei Stellplätze unter anderem ausführt, dass die Klage in der Rechtschutzform einer Verpflichtungsklage zulässig sei. Die von den Klägern begehrte Bestätigung der fiktiven Genehmigung nach (...) sei ein **feststellender Verwaltungsakt**. Diesen Entscheidungsgründen ist das OVG Saarlouis gefolgt und hat die Bewertung des Verwaltungsgerichts gestützt, indem es entschieden hat, dass der Verpflichtungsklage zu Recht entsprochen worden ist. Für die Verpflichtungsklage ist nämlich der Erlass eines Verwaltungsaktes ein Prüfungsmerkmal, weil im Rahmen der Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen zur Statthaftigkeit der Erlass eines Verwaltungsaktes als Klageziel begehrt wird<sup>50</sup>. Somit schließt sich das OVG Saarlouis der Auffassung an, dass die Bescheinigung **einen Verwaltungsakt darstellt**.

### 3. Beurteilung der Verfasser

Der Auffassung, dass die in Rede stehende Bescheinigung nach § 111a Abs. 3 LVwG/§ 42a VwVfG ein feststellender VA ist, ist nach Ansicht der Verfasser zu folgen:

Zunächst ist anknüpfend zu den Ausführungen, dass bereits das Bestätigungsschreiben zur Vollständigkeit der Unterlagen ein feststellender Verwaltungsakt sein könnte, mit einem „erst recht“ – Schluss die Bescheinigung der Genehmigungsfiktion gem. § 111a Abs. 3 LVwG/§ 42a Abs. 3 VwVfG als feststellender Verwaltungsakt einzuordnen.

Zu der Rechtsnatur der Nichtigkeitsfeststellung eines Verwaltungsaktes durch die Behörde über das Vorliegen eines nichtigen Verwaltungsaktes gem. § 113 Abs. 5 LVwG/§ 44 Abs. 5 VwVfG ist unstrittig, dass diese Entscheidung einen Verwaltungsakt darstellt<sup>51</sup>. Die Bescheinigung des Vorliegens einer Genehmigung stellt eine vergleichbare Rechtssituation dar, nur eben mit einem positiven Ergebnis, dass ein Verwaltungsakt besteht, im Gegensatz zu der Feststellung, dass kein Verwaltungsakt besteht, weil er eben nichtig ist. Eine davon abweichende Betrachtung über das Vorliegen eines vollständigen Antrags nach § 111a LVwG/§ 42a VwVfG drängt sich nicht auf, denn sowohl formell als auch materiell besteht kein Unterschied für

39 *Weidemann/Barthel*, DVP 10/10, 420 [421, Fn. 3 m.w.N.] und *Schemmer* in *Bader/Ronellenfisch*, Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, Stand: 1.1.2012, § 42a Rdn. 15

40 *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 [8].

41 Bis zum 28.12.2009 war die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABIEU Nr. L 376, S. 36) – Dienstleistungsrichtlinie (EU-DLRL) umzusetzen. Die Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie erfolgte durch das 4. Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (4. VwVfÄndG) vom 11. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2418) dessen Art. 1 am 18.12.2008 in Kraft getreten ist. Erklärtes Ziel der Richtlinie war die Schaffung eines einheitlichen Ansprechpartners in der Verwaltung und auf Wunsch des Dienstleisters soll das Verfahren elektronisch abwickelbar sein. Ferner verlangt die Richtlinie umfangreiche Informationspflichten und schafft Entscheidungsfristen sowie Genehmigungsfiktionen, so dass in die Verwaltung moderne Verfahrensinstrumente im Sinne des E-Governments eingeführt wurden. Mit dem 4. VwVfÄndG ist die Genehmigungsfiktion in der Fassung des § 42a VwVfG in das allgemeine Verwaltungsrecht eingefügt worden. Für das Land Schleswig-Holstein erfolgte diese Anpassung durch das Gesetz vom 17. September 2009 (GVOBl. Schl.-H. S. 573–576).

42 *Guckelberger*, DÖV 02/2010, 109 [117].

43 *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage 2011, Teil II, § 7 Rdn. 495 auch in JA 2004, 417.

44 *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage 2011, Teil II, § 7 Rdn. 495 auch in JA 2004, 417 [418].

45 Hamburgisches Obergericht, 3. Senat, Beschluss vom 18. November 2010, Az. 3 Bs 206/10, DÖV 2011, 330; GewArch 2011, 120–124; NordÖR 2011, 142–146.

46 VG Hamburg, 15. Kammer, Beschluss vom 15. Dezember 2010, Az. 15 E 894/10.

47 So allgemein zu Bestätigungsschreiben über die Vollständigkeit eines Antrags in *Kopp/Ramsauer*, VwVfG Kommentar, 11. Auflage 2010, § 42a Rdn. 25, ferner OVG Hamburg, Beschluss vom 05. August 2009, Az. 5 E 10/09, NordÖR 2009, 425.

48 Urteil des OVG Saarlouis, Urteil vom 09. März 2006, Az. 2 R 8/05, NVwZ-RR 2006, 678.

49 *Schliesky* in *Knack/Henneke*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Auflage 2010, § 42a, Rdn. 14 mit Hinweis auf das OLG Saarlouis, NVwZ-RR 2006, 678.

50 *Wolff* in *Wolff/Decker*, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, § 42 VwGO Rdn. 58 Buchst. A Nr. 2.

51 Nach der Entscheidung des BVerwG, DVBl. 1990, 210 stellt diese Feststellung einen Verwaltungsakt dar. Ferner *Meyer*, § 44 Rdn. 59, Fn. 7. *Knieß* in *Foerster/Friedersen/Rhode*, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 113 Erl. 6.

den Adressaten eine entsprechende Entscheidung von der Behörde zu erhalten. In beiden Fällen hat der Antragsteller ein berechtigtes Interesse von der Behörde zu erfahren, wie diese die Sach- und Rechtslage bewertet. Insoweit lässt sich folglich nach Auffassung der Verfasser vertreten, dass beim Erlass eines Bestätigungsschreibens ein Verwaltungsakt im Sinne von § 106 Abs. 1 LVwG/§ 35 Satz 1 VwVfG besteht.

Auch wegen der Vergleichbarkeit der Rechtsnatur der Zusicherung nach § 108a LVwG/§ 38 VwVfG sollte die Bescheinigung entsprechend bewertet werden: Zwar ist immer noch umstritten, ob bei einer Zusicherung ein Verwaltungsakt vorliegt; aber es hat sich dennoch eine herrschende Meinung herausgebildet. Die Mindermeinung geht davon aus, dass die Zusicherung nur als (öffentlich-rechtliche) Willenserklärung<sup>52</sup> zu bewerten ist, da sie keinen Regelungscharakter hat<sup>53</sup>. Diese Ansicht könnte auch auf die Bescheinigung nach § 111a Abs. 3 LVwG/§ 42a Abs. 3 VwVfG übertragen werden, da die einschlägigen Kommentare überwiegend einen Regelungscharakter verneinen. Da der Bundesgesetzgeber in der Gesetzesbegründung zur Zusicherung darauf hingewiesen hat, die Streitfrage offen zu lassen, ob es sich um einen Verwaltungsakt handele oder nicht<sup>54</sup>, kann auch zur Bescheinigung davon ausgegangen werden, dass die jetzige Begriffswahl der „Bescheinigung“ wiederum diese Intention des Gesetzgebers wiedergibt.

Die Mehrheitsmeinung zur Zusicherung, die auf einen Regelungscharakter abstellt, so dass darin ein Verwaltungsakt zu sehen ist, kann als Lösungsansatz für die Bescheinigung herangezogen werden. Diese Ansicht zur Zusicherung vertreten das BVerwG<sup>55</sup> und die Kommentatoren, *Stelken/Bonk/Leonhardt*<sup>56</sup>, *Knack/Henneke*<sup>57</sup> und *Meyer/Borgs*<sup>58</sup>, so auch *Knieß* im Kommentar zum LVwG<sup>59</sup>.

Der somit vorhandene Regelungscharakter bei der Zusicherung dient ebenfalls einer Feststellung eines Rechtsverhältnisses<sup>60</sup>, wie auch folglich die Genehmigungsfiktion in Form der Bescheinigung eine Rechtsposition feststellt.

52 Nach *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 10 Rdn. 12a handelt es sich um rechtserhebliche Willenserklärungen der Behörde, wenn diese keinen anordnenden Charakter haben, wie z.B. die Aufrechnungserklärung, die Stundung einer Forderung im Rahmen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse oder die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts.

53 *Wolff* in *Wolff/Decker*, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, § 38 VwVfG Rdn. 3 mit Hinweis auf *Zieckow*, VwVfG, § 38 Rdn. 4; *Obermayer*, VwVfG, 3. Auflage 1999, § 38 Rdn. 9; a.A. *Kopp/Ramsauer* § 38 VwVfG, Kommentar, 11. Auflage 2010 § 38 Rdn. 2, die sehr differenziert auf die umstrittenen Auffassungen zur Rechtsnatur der Zusicherung hinweisen, § 38 Rdn. 6 ff..

54 *Wolff* in *Wolff/Decker*, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, § 38 VwVfG Rdn. 2 mit Hinweis auf die BT-Drs. 7/919, 59.

55 BVerwGE 64, 24 oder NVwZ 1982, 315 und BVerwG, DÖV 1989, 544.

56 *Stelken/Bonk/Leonhardt*, Kommentar, 7. Auflage 2008, § 38 Rdn. 4.

57 *Henneke* in *Knack/Henneke*, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 9. Auflage 2010, § 38 Rdn. 21. Danach wird nach h.M. rechtsverbindlich zugesagt, ob später ein Verwaltungsakt erlassen oder unterlassen werden soll. Dies geschieht auch mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen, da die Zusicherung die Rechtsstellung des Begünstigten verbessert. Sie räumt ihm eine Rechtsposition ein, die er u.U. mit der Verpflichtungs- oder Unterlassungsklage durchsetzen kann. Diese Argumentation lässt sich nach Auffassung der Verfasser im gleichen Maße auf die Bescheinigung nach § 42a Abs. 3 VwVfG/§ 111a Abs. 3 LVwG übertragen.

58 *Meyer/Borgs*, § 38 Rdn. 9.

59 *Knieß* in *Foerster/Friedersen/Rhode*, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 108a Erl. 2.

60 Z.B.: Zusicherung eine Baugenehmigung zu erteilen oder die Einbürgerung vorzunehmen, *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 9 Rdn. 59 mit weiteren Beispielen. Diese Zusicherung kann auch nur abgegeben werden, wenn die entsprechenden Unterlagen vollständig und hinreichend der Behörde vorliegen. Dies ist bei der Genehmigungsfiktion ebenfalls der Fall, so dass eine Analogie nach Auffassung der Verfasser auf der Hand liegt.

Feststellende Verwaltungsakte sind solche, durch welche Ansprüche oder Eigenschaften, insbesondere der Status von Personen und Sachen, in Bezug auf einen Einzelfall verbindlich festgestellt werden oder durch welche eine insoweit beantragte Feststellung abgelehnt wird, ggfs. gegenüber jedermann<sup>61</sup>. Der feststellende Verwaltungsakt bestätigt somit ein Recht oder eine erhebliche Eigenschaft einer Person, damit dokumentiert er, was nach geltendem Recht verbindlich sein soll. Er ist daher ein Verwaltungsakt, weil er die Rechtslage entscheidend feststellt und damit Regelungscharakter enthält<sup>62</sup>. Insoweit kann auch auf das Recht der Aufhebung von Verwaltungsakten zurückgegriffen werden (§ 116 LVwG/§ 48 VwVfG), nach dem dieses Recht nicht zur Anwendung kommt, wenn es sich um erledigte Verwaltungsakte handelt, die nach § 112 Abs. 2 LVwG/§ 43 Abs. 2 VwVfG unwirksam geworden sind. Dazu wird die Auffassung vertreten, dass für eine Rücknahme eines erledigten Verwaltungsaktes kein Bedürfnis besteht, weil die Behörde im Zweifel durch einen feststellenden Verwaltungsakt die Beendigung der Wirksamkeit des Verwaltungsaktes aussprechen kann<sup>63</sup>. Wenn dieser feststellende Verwaltungsakt im Ermessen der Behörde steht, dann muss dieser Rechtsgedanke gleichwohl innerhalb der gebundenen Verwaltung auch bei dem Eintritt der Genehmigungsfiktion nach § 111a LVwG/§ 42a VwVfG mit der Folge zum Zuge kommen, mit einem feststellenden Verwaltungsakt den Eintritt der Genehmigung zu bescheinigen. Wenn die Handlungsart der Behörde fraglich ist, muss sie als erlassende Behörde das Recht haben verbindlich klären zu dürfen, welche Rechtsfolgen eingetreten sind und welche nicht. Dies kann nur im Rahmen eines feststellenden Verwaltungsaktes erfolgen. Die Regelung im Klausurensachverhalt verdeutlicht die Festlegung der UNB, die den Lebenssachverhalt des G ordnet und eine Rechtsfolge ausspricht. Es wird somit das eingetretene Recht (fiktive Genehmigung) verbindlich bestätigt<sup>64</sup>. Insoweit ist der Inhalt der Bescheinigung an den Maßstäben eines verfahrensrechtlich durch die Behörde erlassenen Verwaltungsaktes zu messen. Dies bedeutet, dass auch der Tenor der Bescheinigung nach § 108 Abs. 1 LVwG/§ 37 Abs. 1 VwVfG inhaltlich hinreichend bestimmt sein muss: Eindeutig klar erkennbar muss sein, welcher Zustand und Umfang und ab welchem Zeitpunkt als genehmigt gilt.

Auch macht es Sinn, über das Beifügen von Nebenbestimmungen nach § 107 LVwG/§ 36 VwVfG/im Rahmen der Bescheinigung zu entscheiden<sup>65</sup>. Nach Auffassung der Verfasser kann das Beifügen von Nebenbestimmungen nur nach § 107 Abs. 1 2. Alt. LVwG/§ 36 Abs. 1 2. Alt. VwVfG erfolgen, um sicherzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden, denn die Genehmigungsfiktion ist der gebundenen Verwaltung zuzuordnen. Einen Hinweis in § 111a Abs. 1 Satz 2 LVwG/§ 42a Abs. 1 Satz 2 VwVfG auf eine entsprechende Anwendung des Nebenbestimmungsrechts, wie zur Bestandskraft und zum Rechtsbehelfsverfahren

61 *Henneke* in *Knack/Henneke*, Verwaltungsverfahrensgesetz, (VwVfG) Kommentar, 9. Auflage 2010, § 35 Rdn. 92.

62 *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 9 Rdn. 46a.

63 *Decker* in *Wolff/Decker*, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Auflage 2012, § 48 VwVfG Rdn. 5 mit Hinweis auf *Kopp/Ramsauer*, § 48, Rnd. 19 und *Krausnick*, JuS 2010, 594 [595].

64 Nach *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage 2011, Teil II, § 7 Rdn. 361 ist das Merkmal Regelung eine Willenserklärung, die einseitig, rechtsverbindlich und Rechtsfolgen festlegend einen Lebenssachverhalt ordnet (auch in JA 2004 415).

65 BT-Drs. 16/10493, S. 16; *Guckelberger*, DÖV, 02/2010, 109 [116]. Danach kann es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebieten, die fingierte Genehmigung mit Nebenbestimmungen zu versehen. Ferner *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 [7] mit Hinweis auf *Ramsauer*, NordÖR 2008, 417 [427].



gibt es nicht. Dies ist auch nicht notwendig, weil die Vorschrift des § 107 Abs. 1 2. Alt. LVwG/§ 36 Abs. 1 2. Alt. VwVfG kraft Gesetzes immer gilt. In diesem Sinne wohl auch *Weidemann*, der nachträgliche Nebenbestimmungen als sinnvolle Alternative zur Aufhebung der Genehmigungsfiktion ansieht<sup>66</sup>. Mithin wären auf den Ausgangsfall bezogen Auflagen denkbar, die die Zulässigkeit eines Bauvorhabens im Landschaftsschutzgebiet z.B. artenschutzrechtlich konkretisieren würden.

Ebenfalls sollte eine Begründung nach § 109 LVwG/§ 39 VwVfG gegeben werden, die das Eintreten der Genehmigungsfiktion nachvollziehbar darlegt. Ferner sollte unter Hinweis auf die Geltung der Rechtsbehelfsverfahrensvorschriften eine Rechtsbehelfsbelehrung<sup>67</sup> beigefügt werden<sup>68</sup>.

So wird zugleich ein Beitrag geleistet, dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit nach Art. 20 Abs. 3 GG und § 72 LVwG zu entsprechen und zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit beim Adressaten, bei möglichen Drittbetroffenen und auch der Behörde beizutragen.

66 *Weidemann*, DVP 06/12, 226 [229].

67 *Albert* in Foerster/Friedersen/Rhode, Kommentar zum LVwG Schleswig-Holstein, § 111a Erl. 3.

68 So wohl auch *Schemmer* in Bader/Ronellenfitsch, Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, Stand : 1.1.2012, § 42 a Rdn. 15; A.A. *Uechtritz*, DVBl. 06/2010, 684 [692], der nicht die typische Form einer „normalen“ Genehmigung für erforderlich hält, aber eine Fassung der Bescheinigung vorschlägt, aus der sich Inhalt, Reichweite und ggf. auch Grenzen der fingierten Genehmigung im Wege der Auslegung ermitteln lassen. Im Zuge einer bürgerfreundlichen Verwaltung dürfte das Instrument der Auslegung nach Ansicht der Verfasser nicht beim Adressaten oder Drittbetroffenen vorausgesetzt werden können. Daher ist eine nachvollziehbare Gestaltung der Bescheinigung der Vorrang einzuräumen, um zeit- und kostenintensive Streitverfahren zu vermeiden.

#### Vierter Teil: Fazit

Für die Verwaltung wird die Genehmigungsfiktion möglicherweise eine größere Rolle spielen, wenn die Personalressourcen aus Gründen der Finanzknappheit weiter eingeschränkt werden. Es könnte dann dazu kommen, dass nur (noch) „Großprojekte“<sup>69</sup> wegen ihrer wirtschaftlichen Bedeutung zeitgerecht bearbeitet werden können und folglich „Kleinvorhaben“, wie es der Klausurensachverhalt aufzeigt, überwiegend unbearbeitet bleiben. Zu dieser Konstellation führt *Weidemann* an, dass eine „Flucht in die Fiktion“ bei unproblematischen Fällen nicht die Lösung sein kann<sup>70</sup>.

Die Zukunft wird zeigen, wie die Verwaltung mit dem Rechtsinstitut der Genehmigungsfiktion/Bescheinigung im Behördenalltag umgehen wird. Hier sind auch die Gerichte gefordert, der Verwaltung und auch dem Bürger aufzuzeigen, ob der Weg über die öffentlich-rechtliche Willenserklärung oder über den Verwaltungsakt zu gehen sein wird und die noch offenen Fragen zum Inhalt der Bescheinigung nach § 111a LVwG/§ 42a VwVfG oder zum Rechtsbehelfsverfahren zu klären. Die vorstehende Problematik als einheitlich geklärt beurteilen zu können, wird ein wünschenswerter Schritt sowohl für den Antragsteller als auch für die Verwaltung sein.

69 Beispielsweise naturschutzrelevante Kiesabbauvorhaben, Aufschüttungen oder Abgrabungen im Außenbereich.

70 *Weidemann*, DVP 06/12, 226 [230].

## Rechtsprechung

### Nachbar gegen Altglassammelcontainer

(BVerwG, Beschl. v. 22.11.2010 – 7 B 58.10)

*Den Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung für die Aufstellung eines Altglassammelcontainers ist stattzugeben, ohne dass ein Nachbar beanspruchen kann, dass vorher nach Alternativstandorten gesucht wird.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

#### Anmerkung:

Als 18 m entfernt von einem Wohngebäude Altglassammelcontainer aufgestellt wurden, war der Nachbar nicht einverstanden. Er machte geltend, dass die von der Anlage ausgehenden Belästigungen nicht hingenommen werden müssten. Nach dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts konnte der Nachbar aber nicht verlangen, dass vorab hätte geprüft werden müssen, ob nicht besser geeignete Alternativstandorte zur Verfügung gestanden hätten. Es war eine Baugenehmigung erteilt worden; dabei war die Baugenehmigungsbehörde an die Prüfung des gestellten Bauantrages gebunden; sie konnte nicht verlangen, dass geprüft wurde, ob Alternativstandorte für die Altglassammelbehälter in Frage kamen.

F. O.

### Keine Wohngebäude im Wald

(BVerwG, Urt. v. 27.10.2011 – 4 CN 7/10)

*Es ist unzulässig, durch einen Bebauungsplan Flächen für eine Wohnbebauung in einem Wald festzusetzen.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

#### Anmerkung:

In einem 115 ha großen Waldgebiet war im Laufe der letzten Jahrzehnte in größerem Umfang eine Wohnbebauung entstanden, ohne dass dafür Baugenehmigungen eingeholt worden waren. Ursächlich dafür war, dass nach einem Bebauungsplan eine solche Wohnnutzung zulässig war. Dabei wurden aber die Einschränkungen nicht beachtet, die sich aus dem Bebauungsplan ergaben. So ist es jetzt in einem Fall zu einer gerichtlichen Entscheidung gekommen. Nach dem Bebauungsplan hätte ein Grundstück nur im Umfang von 90 qm bebaut werden dürfen; tatsächlich wurden für die Bebauung aber 260 qm in Anspruch genommen.

Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts war die Festsetzung von Flächen für Wohnbebauung im Bebauungsplan mit der Zweckbestimmung „Wald“ (§ 9 Abs 1 Nr. 18b BauGB) unvereinbar. Gleiches galt für Wochenendhäuser, auch wenn der Wald neben der

Nutzfunktion für die Forstwirtschaft und der Schutzfunktion für verschiedene Naturgüter Erholungsfunktion für die Bevölkerung hatte. Wochenendhäuser dienen nicht dem Erholungsinteresse der Allgemeinheit, sondern den individuellen Erholungswünschen ihrer Nutzer.

Der Bebauungsplan berücksichtigte nicht das maßgebliche Recht. Es hätte beachtet werden müssen, dass es sich um Wald handelte, also jede mit Forstpflanzen bestockte Grundfläche. Als Wald gelten auch kahlgeschlagene oder vernichtete Grundflächen, Waldwege, Waldeinteilungs- und Sicherungstreifen, Waldblößen und Lichtungen, Waldwiesen, Wildäusungsplätze, Holzlagerplätze sowie weitere mit dem Wald verbundene und ihm dienende Flächen (§ 2 Bundeswaldgesetz). In einem Waldgebiet dürfen Flächen für bauliche Nutzungen nur festgesetzt werden, die mit dem Wald verbunden sind und ihm dienen. Die Festsetzung von Flächen für eine Bebauung, die mit der Zweckbestimmung „Wald“ nicht übereinstimmt, ist dagegen durch das Bauplanungsrecht nicht gedeckt.

Eine Gemeinde ist nicht zu Festsetzungen in einem Bebauungsplan ermächtigt, die nach dem Baurecht nicht in Frage kommen. Die Unwirksamkeit des maßgeblichen Bebauungsplans führte dazu, dass diese Regelung insgesamt unwirksam war.

F. O.

### Regelung der Fraktionsmindeststärke

(OVG Bautzen, Urt. v. 29.9.2010 – 4 C 8/09)

*Ein Kreistag hat die Möglichkeit, die Mindeststärke für die Fraktionen zu erhöhen, auch wenn danach nicht alle Gruppen in den Ausschüssen mitwirken können.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

#### Anmerkung:

Da eine in einem Kreistag vertretene Partei nicht damit einverstanden war, dass die Fraktionsmindeststärke neu geregelt und die Ausschussgrößen neu festgelegt worden war, ging die Fraktion dagegen im Wege der Klage vor. Sie wollte es nicht akzeptieren, dass die vier Kreistagsmitglieder einer Partei wegen der neu festgelegten Mindestgrößen keine Fraktion bilden konnten und auch in keinem Ausschuss des Kreistages vertreten waren.

Nach dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Bautzen waren bei der Festlegung der Fraktionsmindeststärke auf sechs Kreisräte die verfassungsrechtlichen Schranken gewahrt. Zweck einer jeden Fraktionsbildung ist es nämlich, zur Effektivierung der Kreistags- und Stärkung der Gremienarbeit den politischen Willen zu bilden und zu lenken. Diese Aufgabe wird umso schwieriger, je größer der Kreistag ist. Da die politischen Entscheidungsabläufe gesteuert und gestrafft werden müssen, sind ausreichend starke Fraktionen notwendig.

Hinsichtlich der Ausschüsse ist das Gericht der Meinung, die Funktion der Ausschüsse liege darin, den Kreistag von weniger wichtigen Angelegenheiten zu entlasten und dessen Entscheidungen vorzubereiten. Zulässigerweise soll mit einer relativ geringen Zahl von Ausschussmitgliedern eine effektive Arbeit der Ausschüsse ermöglicht werden. Es ist nicht erforderlich, dass sämtliche Fraktionen und Gruppen in den Ausschüssen mitwirken können.

F.O.

### Spendensammlung durch Wasserwerk

(OVG Bautzen, Beschl. v. 18.1.2011 – B 270/10)

*Ein kommunaler Wasserverband hat nur die Aufgabe, die Wasserversorgung der Bevölkerung durchzuführen, so dass er nicht eine Spendenzahlung fordern darf.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

#### Anmerkung:

Das Oberverwaltungsgericht Bautzen hat sich mit der Frage befasst, ob ein öffentlich-rechtlicher Wasserverband aufgrund von § 115 SächsGemO angewiesen werden kann, eine Spenden- und Sponsorentätigkeit aufzugeben. Das kulturelle, sportliche und soziale Engagement war keine Pflichtaufgabe der Wasserversorgung. Der Wasserverband war nicht berechtigt, die ihm anvertrauten öffentlichen Mittel für Spenden und Sponsoring zu verwenden. Die Pflichtaufgabe der Wasserversorgung umfasst ausschließlich die Versorgung der Bevölkerung mit ausreichend Wasser. Diese Anforderungen konnten mit Spenden und Sponsoring nicht verbessert bzw. verändert werden. Das Wasserwerk durfte nur solche Maßnahmen durchführen, die ihrer Aufgabenerfüllung dienten.

F.O.

### Beseitigung von Straßenbaumwurzeln im Hausanschlusskanal

(OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14.10.2010 – 1 L 82/10)

*Ein Grundstückseigentümer darf Wurzeln eines Straßenbaumes aus dem Straßenkanal entfernen und dafür eine Kostenerstattung beanspruchen.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

#### Anmerkung:

Wenn ein Grundstückseigentümer Wurzeln eines Straßenbaums im Hausanschlusskanal entdeckt und sie entfernt, kann er sich dafür auf einen zivilrechtlichen Abwehr- und Beseitigungsanspruch berufen und Kostenersatz fordern (§§ 1004, 812 BGB), wenngleich eine öffentlich-rechtlich gestaltete Duldungspflicht von Straßenbäumen für die Anlieger besteht. Auch in den Fällen, in denen die Eigentumsstörung nicht oder nicht nur im Bereich des Privatgrundstücks, sondern im öffentlichen Straßenland erfolgt, sind Abwehr- und Beseitigungsansprüche beim Zivilgericht geltend zu machen. Selbst wenn die Anpflanzung von Bäumen als schlichthoheitliches Handeln vorgenommen wird, führt die Beseitigung der in den Hauswasseranschlusskanal eingedrungenen Wurzeln nicht zu einer Aufhebung oder Änderung dieser Maßnahme, wenn die Bäume weder gefällt werden müssen noch ihr Standort verändert wird. Das Einwachsen bzw. Eindringen von Wurzeln ist keine hoheitliche Maßnahme, sondern Folge des natürlichen Wachstums.

F.O.

## Ungültigkeitserklärung einer Bürgermeisterwahl

(OVG Münster, Beschl. v. 5.11.2010 – 15 A 860/10)

*Wenn eine durchgeführte Bürgermeisterwahl für ungültig und die Wiederholungswahl angeordnet worden ist, kann der betroffene Bürgermeister dagegen im Klageverfahren vorgehen.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

### Anmerkung:

Kommt es zu der Ungültigkeitserklärung einer durchgeführten Bürgermeisterwahl und eine angeordnete Wiederholungswahl, steht dem direkt gewählten Bürgermeister im Allgemeinen die Klagebefugnis gegen diese Entscheidung zu. Grundsätzlich ist jeder Mandatsträger klagebefugt, der infolge eines Beschlusses sein Mandat verliert. Das ergibt sich schon daraus, dass durch den Beschluss in dessen Rechtsstellung eingegriffen wird, so dass sich die Klagebefugnis schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt.

F.O.

## Verschwiegenheitspflicht des Ratsmitgliedes

(OVG Münster, Beschl. v. 7.4.2011 – 15 A 441/11)

*Der Gemeinderat entscheidet darüber, ob eine Angelegenheit in einer öffentlichen oder nicht öffentlichen Sitzung zu erörtern ist.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

### Anmerkung:

Allgemein gilt, dass der Beschluss des Gemeinderats in einer Angelegenheit, die Öffentlichkeit auszuschließen zugleich der Beschluss ist, die Angelegenheit geheim zu halten. Dementsprechend unterliegen der Geheimhaltung auch alle Angelegenheiten, die der Rat in nicht öffentlicher Sitzung berät, ohne zuvor die Öffentlichkeit ausdrücklich ausgeschlossen zu haben.

Hieraus ergibt sich kein Freibrief für den Rat, die Öffentlichkeit berührende Inhalte aus der öffentlichen Meinungsbildung herauszunehmen und diese ausschließlich im nicht öffentlichen Teil einer Ratssitzung zu behandeln. Ein Beschluss des Rates, die Öffentlichkeit auszuschließen, entfaltet nämlich nur bis zu einer eventuellen gerichtlichen Feststellung seiner Rechtswidrigkeit für Ratsmitglieder die Pflicht zur Verschwiegenheit. Ein Ratsmitglied hat gegen den Rat insbesondere einen Anspruch darauf, von der Verschwiegenheitspflicht entbunden zu werden, wenn der Beschluss zum Abschluss der Öffentlichkeit bzw. die Behandlung einer Sache in nicht öffentlicher Sitzung rechtswidrig ist. Die Pflicht zur Verschwiegenheit der Ratsmitglieder aus § 30 Abs. 1 Satz 1 GO NRW hat allerdings Grenzen. Sie gilt nur, wenn die Geheimhaltung der Angelegenheit noch möglich ist. Das ist allerdings erst dann nicht mehr der Fall, wenn die fragliche Tatsache offenkundig ist. Offenkundig sind aber nur solche Tatsachen, die allgemein bekannt oder jederzeit feststellbar sind, von denen also ein verständiger Mensch durch Nutzung allgemein zugänglicher Informationsquellen ohne Aufwand Kenntnis erlangen kann.

Nach dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen entfällt die Pflicht zur Verschwiegenheit für ein Ratsmitglied nicht dadurch, dass dem Journalisten, dem das Ratsmitglied der Verschwiegenheit unterfallende Tatsachen mitgeteilt hat, diese möglicherweise schon vollständig bekannt waren. Selbst dann, wenn in einer Tageszeitung über eine Angelegenheit schon berichtet worden ist, berechtigt dies nicht ohne weiteres dazu, eine geheimhaltungsbedürftige Tatsache bestätigen oder dementierend zu erörtern. Vor diesem Hintergrund besteht die Pflicht zur Verschwiegenheit erst recht.

F.O.

## Bürger verlangen „richtige“ Anwendung des Gemeindehaushaltsrechts

(VGH München, Beschl. v. 20.10.2011 – 4 ZB 11.1187)

*Die Bürger haben gegenüber der Gemeinde keinen Anspruch auf Beachtung der Haushaltsgrundsätze.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

### Anmerkung:

Die Autonomie der Gemeinde ist durch die allgemeinen Grundsätze des Steuerrechts und in einem bestimmten Umfang durch haushaltsrechtliche Grundsätze der Gemeindeordnung begrenzt. Der den Gemeinden innerhalb dieser Grenzen verbleibende Ermessensspielraum ist grundsätzlich nicht gerichtlich überprüfbar. Vielmehr ist die gerichtliche Kontrolle darauf beschränkt, ob die gesetzlichen Grenzen überschritten sind oder die Regelung als solche willkürlich ist, d. h. ihre Unsachlichkeit offenkundig ist. Unsachlich ist eine Steuererhöhung also nur dann, wenn die dadurch erzielten Einnahmen nicht zur Erfüllung gemeindlicher Aufgaben, sondern der Kapitalbildung der Gemeinde dienen.

Jedoch haben die in der Gemeinde zur Zahlung von Abgaben verpflichteten Bürger keinen Rechtsanspruch gegen die Gemeinde auf Einhaltung der Haushaltsgrundsätze. Es ist nämlich nicht Sache der Gemeindebürger, die Einhaltung der Haushaltsgrundsätze durch die Gemeinde zu überwachen und je nach dem Ergebnis ihre eigene Einschätzung die Höhe von Gemeindesteuern für angemessen oder unangemessen zu halten und davon deren Zahlung abhängig zu machen. Dafür ist nur die Kommunalaufsicht zuständig.

Auch wenn es im Gemeinderecht heißt, dass die Gemeinde sich die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Einnahmen zu beschaffen hat, bringt diese Formulierung nur den allgemeinen Grundsatz der Kostendeckung zum Ausdruck und begründet keine Rechtsposition dergestalt, dass sich der einzelne Steuerschuldner auf eine rechtswidrige oder unwirtschaftliche Aufgabenerfüllung berufen und insoweit seinen finanziellen Beitrag mangels Erforderlichkeit verweigern könnte.

Die Gemeinde hat eigenverantwortlich darüber zu entscheiden, in welchem Ausmaß und in welcher Höhe die Steuerforderungen im Rahmen des wirtschaftlich Gebotenen und sozial Vertretbaren festzusetzen sind. Es ist jeder Gemeinde im Rahmen ihrer Finanzautonomie überlassen, inwieweit sie in dem ihr durch die Haushaltsgrundsätze gesteckten äußersten rechtlichen Rahmen von den Einnahmequellen Gebrauch macht. In diese eigenverantwortliche Entscheidung der Gemeinde würde eingegriffen werden, wenn dem einzelnen Gemeindebürger das Recht eingeräumt wäre, seine subjek-

tiven Vorstellungen, die sich je nach Betroffenheit von den Ansichten anderer Gemeindeglieder unterscheiden würden, einzuklagen oder gar Steuerpflichten in Frage zu stellen. F. O.

## Private Äußerungen in einem Internet-Portal über Kunden des Arbeitgebers

(VGH München, Beschl. v. 29. 2. 2012 – 12 C 12.264)

*1. Der Begriff der (unzulässigen) Schmähkritik ist aufgrund seines die Meinungsfreiheit verdrängenden Effekts eng auszulegen ist; infolgedessen macht auch eine überzogene oder ausfällige Kritik eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung*

*2. Die (nicht-öffentliche) Kommunikation über ein privates facebook-account unterfällt wie ein vertrauliches Gespräch dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.*

*3. Diffamierende und ehrverletzende Äußerungen im privaten Bereich der facebook-Kommunikation sind demgemäß kein „besonderer Fall“ i. S. des § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG, der eine außerordentliche fristlose Kündigung rechtfertigt.*

### Anmerkung:

#### I. Zum Sachverhalt

Die schwangere Klägerin (K) begehrt Prozesskostenhilfe und Anwaltsbeordnung für ihre Klage gegen den Bescheid der Regierung von Mittelfranken – Gewerbeaufsichtsamt – vom 08.11.2011, mit dem die (außerordentliche) Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 3 MuSchG für zulässig erklärt wurde. K hatte am 16.09.2011 auf ihrem privaten facebook-Account über O2 telefonica, einen Kunden ihres beigeladenen Arbeitgebers, bei dem sie als Sicherheitsmitarbeiterin im Empfangsbereich eingesetzt war, folgendes gepostet:

*„Boah kotzen die mich an von O2, da sperren sie einfach das Handy, obwohl schon man schon bezahlt hat ... und dann behaupten die, es wären keine Zahlungen da. Solche Penner ... Naja ab nächsten Monat habe ich einen neuen Anbieter ...“*

Die Beigeladene (B) begründete ihren Antrag, eine außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund i. S. des § 626 BGB nach § 9 Abs. 3 MuSchG zuzulassen, im Wesentlichen damit, dass K, besagte Aussage öffentlich über facebook verbreitet habe. O2 habe der B mitgeteilt, wer so über ein Unternehmen denke, könne dieses gegenüber Kunden und Angestellten nicht repräsentieren. Einem weiteren Einsatz der K werde deshalb nicht zugestimmt. Die Äußerung „kotzen die mich an von O2“ in Verbindung mit „solche Penner“ erfülle die Straftatbestände der § 185 ff. StGB (Beleidigung, üble Nachrede u.a.). Es sei unter keinen Umständen hinnehmbar, dass eine Mitarbeiterin im Dienstleistungsbereich sich derart negativ und völlig unqualifiziert über das Unternehmen äußere, in welchem sie eingesetzt sei. Nach vorheriger Anhörung ließ das Gewerbeaufsichtsamt mit Bescheid vom 08.11.2011 die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines „besonderen Falles“ nach § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG seien erfüllt. Durch die von K in facebook getätigten Äußerungen über die Firma O2 telefonica, bei der sie

im Auftrag ihres Arbeitgebers am Empfang eingesetzt gewesen sei, habe sie in so schwerwiegender Weise gegen die Treuepflicht gegenüber ihrem Arbeitgeber sowie gegen die Betriebsdisziplin verstoßen, dass eine weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheine. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob K die besagten geschäftsschädigenden Äußerungen über die Firma „O2 telefonica“ im öffentlichen oder nicht öffentlichen Bereich von facebook getätigt habe, da sie sich nicht darauf verlassen können, dass solche Äußerungen aus dem nicht öffentlichen Bereich nicht doch öffentlich würden. Hiergegen erhob K Klage und beantragte, ihr Prozesskostenhilfe zu bewilligen. Sie habe in ihrem privaten facebook account lediglich ihrem Ärger über private Probleme mit dem Telefonanbieter Luft gemacht. Dieser facebook account sei nur für ihre Freunde sichtbar. Relevante Interessen von O2 seien nicht betroffen; sie habe ausschließlich als Konsumentin ihre Meinung kundgetan. Welche Auffassung ein privater Mitarbeiter eines Sicherheitsdienstes über den Auftraggeber seines Arbeitgebers habe, sei für das Arbeitsverhältnis ohne Bedeutung. B sei ein so großes Unternehmen, dass es ihr selbstverständlich möglich sei, sie anderweitig einzusetzen, was in der Vergangenheit auch bereits geschehen sei. B gehe es allein darum, sie loszuwerden, weil sie schwanger geworden sei. Das VG lehnte den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe als unbegründet ab, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete. Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt K ihr Begehren weiter. Der Rechtsbehelf war erfolgreich.

#### II. Zur Rechtslage

*Hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 166 VwGO, § 114 ZPO) – als Voraussetzung der Prozesskostenhilfe – hat eine beabsichtigte Rechtsverfolgung, wenn nach summarischer Prüfung eine gewisse, nicht notwendig überwiegende Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen in der Hauptsache spricht. Der VGH legt diesen Maßstab zugrunde zu und billigt der K deshalb die beantragte PKH zu. Der Bescheid des Gewerbeaufsichtsamtes sei mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig und verletze K in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).*

#### 1. Arbeitsrechtlicher Hintergrund

Gem. § 9 Abs. 1 MuSchG ist die Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war oder innerhalb zweier Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Ziel dieser Regelung ist es, die werdende Mutter auch im Interesse der Allgemeinheit so zu schützen, dass sie ein gesundes Kind zur Welt bringen kann. Von der werdenden Mutter sollen nicht nur wirtschaftliche Sorgen durch Erhaltung des Arbeitsplatzes ferngehalten werden. Vermieden werden sollen nach Möglichkeit auch alle psychischen Belastungen, die mit der Kündigung eines Arbeitsplatzes, insbesondere in dem seelisch labilen Zustand einer Frau während der Schwangerschaft, verbunden sind. Da erfahrungsgemäß die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses schon unter normalen Verhältnissen mit starken Aufregungen und anderen seelisch belastenden Begleitumständen für den Gekündigten verbunden ist, gilt dies erst recht für die Fälle der Kündigung einer Schwangeren, so dass nach dem Gesetzeszweck ein strenger Maßstab anzulegen ist und in aller Regel dem Interesse der werdenden Mutter der Vorrang gebührt (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.10.1970 – 5 C 34.69 –, BVerwGE 36, 160



[161 f.]). Nach § 9 Abs. 3 MuSchG kann die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde oder die von ihr bestimmte Stelle – hier das Gewerbeaufsichtsamt – in besonderen Fällen, die nicht mit dem Zustand einer Frau während der Schwangerschaft oder ihrer Lage bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung in Zusammenhang stehen, ausnahmsweise die Kündigung für zulässig erklären. Ob in diesem Sinne ein „besonderer Fall“ vorliegt, ist keine Ermessensentscheidung, sondern die Anwendung eines **unbestimmten Rechtsbegriffs**, die in vollem Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt. Ein solcher Fall, der die Merkmale des „besonderen Falles“ und die eines „Ausnahmefalles“ zugleich in sich trägt, ist nur dann anzunehmen, wenn **außergewöhnliche Umstände** es rechtfertigen, die vom Gesetz als vorrangig angesehenen Interessen der Schwangeren hinter die des Arbeitgebers zurücktreten zu lassen. Ein „besonderer Fall“, in dem ausnahmsweise eine Kündigung während der Schwangerschaft für zulässig erklärt werden kann, ist deshalb – sofern nicht ohnehin der Zusammenhang zwischen dem Zustand einer Frau während der Schwangerschaft oder ihrer Lage bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung die Annahme eines solchen Falles bereits ausschließt – nur bei **besonders schweren Verstößen** der Schwangeren gegen arbeitsvertragliche Pflichten gegeben, die dazu führen, dass dem Arbeitgeber die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses **schlechthin unzumutbar** wird (vgl. hierzu BayVGh, Urteil vom 30.11.2004 – 9 B 03.2878 –, BayVBl 2005, 409 [410] zur weithin inhaltsgleichen Regelung des vormaligen BerzGG).

## 2. Verwaltungsrechtlicher Hintergrund

Die zuständige Behörde erteilt ihre Zustimmung zur Kündigung in Form eines **Verwaltungsaktes** (§ 35 VwVfG). Hiergegen kann die betroffene Arbeitnehmerin eine **Anfechtungsklage** (§ 42 Abs. 1 1. Fall VwGO) erheben. Die Klage ist begründet, wenn die angefochtene Zustimmung rechtswidrig ist und die Klägerin dadurch in ihren Rechten verletzt wird (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Für das Vorliegen eines „besonderen Falles“ trägt nach dem Regel-Ausnahmegrundsatz (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG einerseits, § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG andererseits) grundsätzlich der **Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast**. Sind die Voraussetzungen für eine Zustimmung erfüllt, hat die Behörde ein **Ermessen**, ob sie ihre Zustimmung erteilen will oder nicht (§ 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG: „kann“). Die Behörde hat nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. Die Ermessensentscheidung selbst ist nur im Rahmen des § 114 VwGO gerichtlich überprüfbar.

## 3. Entscheidung im konkreten Fall

Im Gegensatz zur Vorinstanz lehnt der Senat einen „**besonderen Fall**“ i. S. des § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG ab; er führt u. a. aus:

Das VG hat lediglich unterstellt, nicht aber in der Sache geprüft und nachvollziehbar dargelegt, dass die Äußerungen der K in großem Maße unsachlich seien, geschäftsschädigenden und ehrverletzenden Charakter besäßen und deshalb nicht in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG fielen. Hiervon ausgehend hat es einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Treuepflichten aus dem Arbeitsverhältnis angenommen und daraus den Schluss gezogen, dass B die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sei, zumal eine Wiederholungsfahr nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden könne. Diese Annahmen erweisen sich indes schon im Rahmen einer lediglich summarischen Prüfung als nicht haltbar.

a) Die Qualifikation einer ehrenrührigen Aussage als **Schmähhkritik** und der damit begründete Verzicht auf eine Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Ehre erfordern regelmäßig die Berücksichtigung von **Anlass und Kontext** der Äußerung. Hiervon kann allenfalls ausnahmsweise abgesehen werden, wenn es sich um eine Äußerung handelt, deren diffamierender Gehalt so erheblich ist, dass sie in jedem denkbaren Sachzusammenhang als bloße Herabsetzung des Betroffenen erscheint und daher unabhängig von ihrem konkreten Kontext stets als persönlich diffamierende Schmähhung aufgefasst werden muss, wie dies möglicherweise bei der Verwendung besonders schwerwiegender Schimpfwörter – etwa aus der Fäkalsprache – der Fall sein kann (vgl. BVerfG, Beschl. v. 5.12.2008 – 1 BvR 1318/07 –, NJW 2009, 749 [750] – verneint für die Bezeichnung „Dummschwätzer“). Für das Vorliegen einer solchen Konstellation bestehen vorliegend jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte. Zwar mag es sich bei den Äußerungen „kotzen die mich an von O2“ und „solche Penner“ bei isolierter Betrachtung um Ehrverletzungen handeln (können), nicht aber um solche, die ihrem Bedeutungsgehalt nach unabhängig von ihrem Verwendungskontext die mit ihm bezeichnete Person oder Institution stets als Ganzes herabsetzen, ihr also ihren (personalen) Wert insgesamt absprechen und sie so vom Prozess der freien Kommunikation ausschließen. Vielmehr knüpfen diese Begriffe ihrer Bedeutung nach an ein Verhalten des Betroffenen – hier „O2 telefonica“ – an, nämlich dessen angebliches Gebaren im Zusammenhang mit der Abwicklung eines Vertragsverhältnisses für das von K **privat** betriebene Handy. Dies schließt es zwar nicht von vornherein aus, in den genannten Aussagen im Einzelfall gleichwohl eine Schmähhkritik zu sehen, etwa wenn ohne jeden sachlichen Anlass das betroffene **Unternehmen** diffamiert werden soll. Anders verhält es sich hingegen dann, wenn – wie hier – die Benutzung des entsprechenden Vokabulars sich nur als sprachlich pointierte Bewertung im Kontext einer bestimmten sachlichen Aussage über die Abwicklung eines Vertragsverhältnisses durch den Betroffenen darstellt. Insoweit ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass der Begriff der Schmähhkritik aufgrund seines die Meinungsfreiheit verdrängenden Effekts eng auszulegen ist (vgl. BVerfGE 93, 266 [294]). Infolgedessen macht auch eine überzogene oder ausfällige Kritik eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähhung (vgl. BVerfGE 82, 272 [283 f.]; 85, 1 [16]; 93, 266 [294]). Erst wenn diese nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern – jenseits auch polemischer und überspitzer Kritik – die Diffamierung der Person oder eines Unternehmens in den Vordergrund stellt, hat eine solche Äußerung als Schmähhung regelmäßig hinter dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen zurückzustehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 05.12.2008 – 1 BvR 1318/07 –, NJW 2009, 749 [750] – „Dummschwätzer“). Da die Ausführungen der K erkennbar – ob berechtigt oder unberechtigt ist insoweit ohne Bedeutung (vgl. BVerfGE 93, 266 [294] m.w.N.) – das Verhalten von „O2 telefonica“ im Zusammenhang mit der Abwicklung des privaten Handyvertrages kritisieren, nicht aber das Unternehmen in Bausch und Bogen diffamieren, dürfte die Annahme einer unzulässigen Schmähhkritik oder gar ehrverletzenden Beleidigung von vornherein fernliegen. Vielmehr erweisen sich die Äußerungen der K über O2 – trotz ihres rüden Tons – wohl noch als vom **Grundrecht der freien Meinungsäußerung** (Art. 5 Abs. 1 GG) gedeckt. Unter der Geltung des Grundgesetzes entscheidet allein K, was sie „ankotzt“ und was nicht. Auch die Bezeichnung „Penner“ hat nicht von vornherein stets beleidigenden, einen abwertenden Vergleich mit einem Nichtsesshaften herstellenden Charakter. So werden etwa im Einzelhandel umgangssprachlich schlecht verkäufliche

Artikel (so genannte „Ladenhüter“) im Gegensatz zum „Renner“ auch als „Penner“ bezeichnet (vgl. [www.wikipedia.de](http://www.wikipedia.de)). Ganz allgemein gilt der Begriff als Synonym für Trägheit und Schläfrigkeit. Lassen Äußerungen – namentlich im umgangssprachlichen Bereich – eine nicht ehrenrührige Deutung zu, so verletzt eine Gerichtsentcheidung, die ein solches Verständnis übergangen hat, regelmäßig Art. 5 Abs. 1 GG. Ungeachtet dessen hat das VG auch nicht hinreichend gewichtet, dass die angeblich inkriminierten Äußerungen **nur das private Vertragsverhältnis** der K mit „O2 telefonica“ betreffen, ein Unternehmen, das zugleich auch Kunde ihres Arbeitgebers ist, nicht aber diesen selbst. K geht ihres Grundrechts auf freie Meinungsäußerung im privaten Bereich nicht dadurch verlustig, dass sie zu B in einem Arbeitsverhältnis steht und der Kritisierte Kunde ihres Arbeitgebers ist. Dies gilt selbst dann, wenn K – wie hier – im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen B und dem Kritisierten als Erfüllungsgehilfin ihres Arbeitgebers tätig ist. Eine andere Beurteilung könnte allenfalls dann Platz greifen, wenn die streitgegenständlichen Äußerungen den Kunden des B (O2) ohne Anknüpfung an ein bestimmtes Verhalten – hier das Sperren des Handys – diffamieren und herabsetzen würde. Gerade das ist jedoch nicht der Fall.

b) Fehl geht des Weiteren auch die Annahme des VG, es mache keinen Unterschied ob ein „posting“ über den „öffentlichen“ oder den so genannten „privaten“ Bereich erfolge, denn auch im letzteren Fall habe der Benutzer mit einer „Veröffentlichung“ zu rechnen und könne nicht von einer „vertraulichen Kommunikation“ i. S. der Rspr. der Arbeitsgerichte ausgehen. Unterstellt, es würde sich – anders als oben dargelegt – tatsächlich um diffamierende oder ehrverletzende Äußerungen handeln, so wäre hier sehr wohl von Bedeutung, ob es sich – wie K geltend macht – um eine vertrauliche Kommunikation mit ihren Internetfreunden gehandelt hat oder nicht. Denn derartige Äußerungen in vertraulichen Gesprächen – sei es unter Arbeitskollegen oder Freunden – vermögen eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses und damit letztlich auch die Annahme eines „besonderen Falles“ im Sinne von § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG nicht ohne Weiteres zu rechtfertigen. Der Arbeitnehmer darf anlässlich solcher Gespräche nämlich regelmäßig darauf vertrauen, dass seine Äußerungen nicht nach außen getragen werden. Er muss nicht damit rechnen, dass durch sie der Betriebsfrieden gestört und das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber belastet wird. Schon gar nicht kann ihm ein dahingehender Wille unterstellt werden. **Vertrauliche** Äußerungen unterfallen dem Schutzbereich des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts** (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG). Die vertrauliche Kommunikation in der Privatsphäre ist Ausdruck der Persönlichkeit und grundrechtlich gewährleistet. Äußerungen, die gegenüber Außenstehenden oder der Öffentlichkeit wegen ihres ehrverletzenden Gehalts nicht schutzwürdig wären, genießen in Vertraulichkeitsbeziehungen als Ausdruck der Persönlichkeit und Bedingung ihrer Entfaltung verfassungsrechtlichen Schutz, der dem Schutz der Ehre des durch die Äußerung Betroffenen vorgeht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.07.2009 – 2 BvR 2186/07 –, StV 2010, 142 f.; Beschluss vom 23.11.2006 – 1 BvR 285/06 –, NJW 2007, 1194 [1195] – „beleidigungsfreier Bereich“). Hebt einer der Gesprächspartner später gegen den Willen des sich negativ äussernden Arbeitnehmers die Vertraulichkeit auf, so geht dies arbeitsrechtlich nicht ohne weiteres zu dessen Lasten. Den Schutz der Privatsphäre und Meinungsfreiheit kann nur derjenige Arbeitnehmer nicht für sich in Anspruch nehmen, der selbst die Vertraulichkeit der Situation aufhebt (vgl. BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AzR 534/08 –, DB 2010, 1028 ff.). Es würde deshalb – eine diffamierende oder verletzende Äußerung unterstellt – sehr wohl darauf ankommen, ob das so genannte „posting“ im lediglich „privaten Bereich“ von facebook, oder „öffentlich“ erfolgt ist, zumal nach der Rspr. des BAG der Erfahrungssatz gilt, dass angreifbare Bemerkungen, die im – kleineren – Kollegenkreis erfolgen, regelmäßig in der sicheren Erwartung geäußert werden, sie würden nicht über den Kreis der Gesprächsteilnehmer hinausdringen (vgl. BAG, Urt. v. 10.12.2009 – 2 AzR 534/08 –, DB 2010, 1128 ff.). Die Annahme des VG, ein Benutzer von facebook dürfe, selbst dann, wenn er nur über seinen privaten facebook account eine Äußerung verbreite, nicht darauf vertrauen, dass diese im vorgenannten Sinne vertraulich bleibe, ist deshalb – jedenfalls ohne sachverständige Klärung – ohne jede Grundlage.

c) Da es vorliegend mit hoher Wahrscheinlichkeit bereits an den erforderlichen „Anknüpfungstatsachen“ für die Annahme eines „besonderen Falles“ im Sinne von § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG fehlt, dürfte weder für eine Prüfung der Unzumutbarkeit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch für eine wie auch immer geartete Ermessensausübung des Gewerbeaufsichtsamtes irgendein Raum sein. Ungeachtet dessen käme selbst dann, wenn K ein vorwerfbares Verhalten zur Last läge, die Annahme eines „besonderen Falles“ im Sinne von § 9 Abs. 3 MuSchG wohl kaum in Frage. Zum einen liegt angesichts des zugrundezulegenden strengen Maßstabes ein „besonders schwerer Verstoß“ gegen arbeitsvertragliche Pflichten nicht inmitten. Zum anderen ist auch **nicht ersichtlich**, inwiefern B die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses **schlechthin unzumutbar** sein sollte. Die Anwendung von § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG kommt regelmäßig dann nicht in Frage, wenn die nach dem Mutterschutzgesetz Kündigungsschutz genießende Arbeitnehmerin „**umgesetzt**“ werden kann. Letzteres dürfte hier der Fall sein, da die Äußerungen nicht den Arbeitgeber, sondern lediglich einen Kunden betreffen und K – wie auch bereits in der Vergangenheit – angesichts der Größe des Unternehmens wohl durchaus bei einem anderen Kunden eingesetzt werden kann. Überhaupt drängt sich der Eindruck auf, dass es B allein darum geht, K loszuwerden, nachdem sie ihre Schwangerschaft mitgeteilt hat. Die Kündigung dürfte deshalb gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG unzulässig und der Bescheid des Gewerbeaufsichtsamtes 2011 rechtswidrig sein.

J.V.

### Frist zur Urteilsergänzung

(VG Gelsenkirchen, Beschluss vom 08.02.2012 – 6 K 2646/11)

*Es besteht kein Grund, die Frist bei Beschlüssen, die förmlich zugestellt werden müssen, und die Frist bei Beschlüssen, die nicht förmlich zugestellt werden müssen, unterschiedlich zu berechnen.*

### Sachverhalt:

Das VG stellte das verwaltungsgerichtliche Verfahren durch Beschluss vom 18. Nov. 2011 ein. Dabei wurden die Kosten des Verfahrens dem Kläger aufgegeben. Das VG vergaß jedoch, die Kosten des Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären.

Die Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen beantragten sodann unter dem 15. Dez. 2011 – eingegangen bei Gericht am 20. Dez. 2011 – Kostenfestsetzung. Am 2. Jan. 2012 – eingegangen am 3. Jan. 2012 bei Gericht – wurde ein Antrag auf Ergänzung der Kostenentscheidung des Beschlusses vom 18. Nov. 2011 gestellt.



Das VG lehnte am 6. Jan. 2012 die Kostenfestsetzung durch Beschluss ab, weil die Zwei-Wochen-Frist des § 120 Abs. 2 VwGO nicht eingehalten sei. Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde eingelegt.

#### Entscheidungsgründe:

Das VG gab der Beschwerde statt. Die Kosten wurden für erstattungsfähig erklärt. Der Antrag auf Ergänzung der Entscheidung des VG vom 18. Nov. 2011 ist nicht verspätet – entweder in Form des Kostenfestsetzungsantrags vom 15. Dez. 2011 oder aber in Form des ausdrücklich gestellten Ergänzungsantrags vom 2. Jan. 2012.

Nach § 120 Abs. 2 VwGO muss ein Antrag auf Urteils-Ergänzung binnen zwei Wochen nach „Zustellung“ des Urteils gestellt werden. Gem. § 122 Abs. 1 VwGO gilt dies für Beschlüsse entsprechend.

Diese Frist wurde nicht in Gang gesetzt, weil der Beschluss vom 18. Nov. 2011 nicht zugestellt, sondern – nur per Telefax – formlos bekannt gegeben wurde. Die Notwendigkeit einer Zustellung für den Fristbeginn ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 120 Abs. 2 VwGO (vgl. OVG NRW-Beschluss vom 11. Aug. 1972 zum Az. 3 B 291/71, unv.; OVG Lüneburg-Beschluss vom 15. Apr. 2008 zum Az. OB 102/08 in juris; VG Gelsenkirchen-Beschluss vom 7. Jul. 2009 zum Az. 5 K 5800/08 rechtsprechung.nrw.de). Daran ändert sich auch nichts deshalb, weil der Beschluss des VG vom 18. Nov. 2011 unanfechtbar und daher eine Zustellung nach § 56 VwGO nicht erforderlich war.

Aus der Unanfechtbarkeit einer Entscheidung folgt lediglich, dass der Beschluss nicht zugestellt werden muss. Die Zustellung ist nur eine besondere Form der Bekanntgabe. Es besteht dennoch kein sachlich nachvollziehbarer Grund, im Rahmen der analogen Anwendung des § 120 Abs. 2 VwGO auf Beschlüsse § 120 Abs. 2 VwGO nun dahingehend auszulegen, dass die Frist des § 120 Abs. 2 VwGO nur bei Beschlüssen, die förmlich zugestellt werden müssen, mit der förmlichen Zustellung, bei Beschlüssen, die keiner förmlichen Zustellung bedürfen, aber schon mit der formlosen Bekanntgabe zu laufen beginnt.

E.B.

#### Strafbarkeit des Bürgermeisters wegen Haushaltsmanipulation

(BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 1 St R 592/10)

*Der Bürgermeister macht sich strafbar, wenn er Manipulationen vornimmt, die im Widerspruch zum Haushaltsplan stehen.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

#### Anmerkung:

Nach dem Beschluss des Bundesgerichtshofes ist ein Bürgermeister, dessen Amtsstellung vermögensrechtliche Aufgaben umfasst, vermögensbetreuungspflichtig i.S.v. § 266 StGB (Untreue). Er missbraucht seine Amtsstellung, wenn er die Gemeinde im Außenverhältnis unzulässig wirksam verpflichtet. Für die Investitionen, die nicht aus dem Vermögenshaushalt der Gemeinde bestritten werden konnten und deren Finanzierung die Aufnahme von Krediten bedingte, hätte es einer in der Haushaltssatzung festzusetzenden und genehmigungspflichtigen Aufnahme von Kommunalkrediten bedurft. Kassenkredite dürfen nicht dazu eingesetzt werden, Investitio-

nen zu finanzieren, sondern dienen ausschließlich der Erhaltung der Kassenliquidität bzw. der Behebung oder Überbrückung von Liquiditätsengpässen.

Durch die vorgenommene Kreditaufnahme hatte der Bürgermeister in Höhe der Kreditzinsen der Gemeinde einen Vermögensnachteil zugefügt. Untreue im strafrechtlichen Sinne ist also auch bei Verstößen gegen haushaltsrechtliche Vorgaben oder Prinzipien gegeben. Das Strafrecht regelt jedoch nicht die Dispositionsbefugnis des Bürgermeisters.

Jedoch hatte der Bürgermeister für die genehmigten Zwecke die falschen Mittel eingesetzt. Durch die Verpflichtung zur Zahlung von Kreditzinsen hatte er dem Haushalt ohne Gegenwert für die Gemeinde Mittel in Höhe dieser Zinsen endgültig und dauerhaft entzogen. Auf das angestrebte oder erhoffte wirtschaftliche Gesamtergebnis am Ende des Haushaltsjahres kam es nicht an.

Der Bürgermeister konnte sich nicht darauf berufen, durch einen von ihm durch Manipulationen und Täuschung herbeigeführten Gemeinderatsbeschluss oder aufgrund der Dringlichkeit der die Kreditaufnahme bedingenden Investitionen zum Mitteleinsatz verpflichtet gewesen zu sein oder der Gemeinde eine sonst unumgängliche Inanspruchnahme anderweitiger Mittel oder eine anderweitige Kreditaufnahme erspart zu haben.

F. O.

#### Haftung des Hostproviders für einen Blog-Eintrag

(BGH, Urt. v. 25. 10. 2011 – VI ZR 93/10, MMR 2012, S. 124)

*1. Zur Entscheidung über Klagen wegen Persönlichkeitsbeeinträchtigungen durch im Internet abrufbare Veröffentlichungen sind die deutschen Gerichte international zuständig, wenn die fraglichen Inhalte objektiv einen deutlichen Bezug zum Inland aufweisen; insoweit kommt es darauf an, ob eine Kollision der widerstreitenden Interessen im Inland tatsächlich eingetreten sein kann oder eintreten kann.*

*2. Die Störerhaftung des Hostproviders setzt die Verletzung zumutbarer Verhaltenspflichten, insbesondere von Prüfungspflichten voraus.*

*3. Ein Hostprovider ist nicht verpflichtet, die von den Nutzern in das Netz gestellten Beiträge vor der Veröffentlichung auf eventuelle Rechtsverletzungen zu überprüfen.*

*4. Ein Hostprovider ist (erst) verantwortlich, sobald er Kenntnis von der Rechtsverletzung verlangt.*

*5. Der Hinweis auf die Rechtsverletzung (s. Leitsatz 4) muss so konkret gefasst sein, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer – das heißt ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung – bejaht werden kann.*

*6. Regelmäßig ist zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zwecks Stellungnahme weiterzuleiten; bleibt eine Stellungnahme nach Ablauf einer angemessenen Frist aus, so ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der Eintrag zu löschen.*

*7. Stellt der für den Blog Verantwortliche eine Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergeben sich deshalb berechnete*

*Zweifel, ist der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise für die behauptete Rechtsverletzung zu verlangen.*

*8. Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls notwendige Beweise nicht vor (s. Leitsatz 7), so ist eine weitere Prüfung nicht veranlasst.*

*9. Ergibt sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Äußerung des für den Blog Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, ist der beanstandete Beitrag zu löschen.*

(Nichtamtl. Leitsätze)

**Anmerkung:**

Der im Immobiliengeschäft tätige Kläger (K) nimmt die Beklagte (B) wegen der Verbreitung einer Äußerung (Blog) im Internet auf Unterlassung in Anspruch. B stellt die technische Infrastruktur und den Speicherplatz für die Website zur Verfügung, auf die der fragliche Blog gesetzt wurde. In Bezug auf K heißt es dort, er habe eine Visa-Karte im Wesentlichen zur Begleichung von Sex-Club-Rechnungen verwendet. Der Senat setzt sich zunächst mit der **Zuständigkeit** der deutschen Gerichte auseinander (s. Leitsatz 1). Die dort genannte „Interessenkollision“ liegt nach Ansicht des Gerichts dann vor, wenn eine Kenntnisnahme der beanstandeten Meldung im Inland erheblich näher liegt als es auf Grund der bloßen Abrufbarkeit des Angebots der Fall wäre und die behauptete Persönlichkeitsverletzung durch die Kenntnisnahme (auch) im Inland eintreten würde. Der Senat bejaht nach diesem Maßstab einen **Inlandsbezug**: Der Blog richte sich vorrangig an auf Mallorca und in Deutschland tätige Personen, er sei in deutscher Sprache abgefasst und K sei unter Angabe seines Namens in Deutschland mit vollem Namen genannt. Der mögliche Anspruch auf Unterlassung bestimme sich nach **deutschem Recht** (§§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 BGB, Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG). Insoweit sei das internationale Privatrecht – hier: Artikel 40 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) – maßgebend. Im Streitfall ergebe sich die Anwendbarkeit deutschen Rechts jedenfalls daraus, dass K in der Klageschrift sein **Bestimmungsrecht** zugunsten deutschen Rechts ausgeübt habe (Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB). Der nach dieser Vorschrift maßgebliche „Erfolgsort“ der (möglichen) unerlaubten Handlung liege in Deutschland: Der in Deutschland ansässige und berufstätige K sei hier in seinem Persönlichkeitsrecht betroffen. Allerdings sei nach den bisherigen Ermittlungen (noch) kein Unterlassungsanspruch gegeben. B hafte als **Hostprovider** für Rechtsverletzungen mittels eines Blogs nur **eingeschränkt**, weil sie den Eintrag weder verfasst noch sich seinen Inhalt zu Eigen gemacht habe; sie habe lediglich die technischen Möglichkeiten des Blogs zur Verfügung gestellt. Der Senat hat insoweit ein differenziertes **Modell der Störerhaftung** entwickelt (s. insbesondere Leitsätze 4 bis 9). B habe aufgrund der Beschwerde des K eine diesen Maßstäben entsprechende Prüfung eingeleitet und K angeboten, die Beanstandung an den Blogger weiterzuleiten (s. Leitsatz 6). K habe diesem Angebot indessen zunächst widersprochen und erst nach Klageerhebung eine entsprechende Erlaubnis erteilt. B habe sodann unverzüglich die Weiterleitung veranlasst. Es erscheine daher nicht ausgeschlossen, dass die Parteien weiter hätten vortragen können und vorgetragen hätten, wenn sie die

vom BGH nunmehr aufgestellten Maßstäbe zu den Prüfungspflichten eines Hostproviders beachtet hätten. Der Senat hat die Sache daher zurückverwiesen, so dass die Beteiligten nunmehr Gelegenheit zu weiterem Vortrag erhalten.

J.V.

**Umfang der Verkehrssicherungspflicht für einen Baum**

(OLG Brandenburg, Urt. v. 28.6.2011 – 2 U 16/10)

*Die Gemeinde ist nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn dafür ein Baum ursächlich war, der auf einem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück stand, das an einen Privatmann verpachtet war, der sich vertraglich verpflichtet hatte, die Verkehrssicherungspflicht wahrzunehmen.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

**Anmerkung:**

Nachdem ein Pkw am Rande einer unbefestigten Straße abgestellt worden war, brach ein Ast von einem Baum ab, der etwa fünf Meter entfernt von dem Abstellplatz auf einem verwilderten Grünstreifen stand.

Der Pkw-Halter verlangte dann von der Gemeinde Schadensersatz mit der Begründung, für den verkehrssicheren Zustand der Straße und ihre Randflächen wäre die Gemeinde zuständig. Außerdem wäre die Gemeinde Eigentümer des Grundstücks, auf dem der Baum stand. Es wäre eine ordnungsgemäße Kontrolle durch die Gemeinde erforderlich gewesen.

Richtig ist, dass eine Gemeinde nicht nur für den Zustand der Straßen, sondern auch für die Beseitigung von Gefahren zuständig ist, die von zum Straßenkörper gehörenden Straßenbäumen ausgehen. In dem konkreten Fall der Baum aber nicht mehr der Straße zuzurechnen. Er war Teil einer Grünfläche, die abseits der Straße lag. Dieses Grundstück hatte die Gemeinde einem Mieter überlassen, der auch die Verpflichtung hatte, für dessen Verkehrssicherheit zu sorgen, was die Gemeinde gelegentlich kontrollierte.

Nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Brandenburg war die Gemeinde unter diesen Umständen nicht verkehrssicherungspflichtig, so dass der geschädigte Pkw-Halter von der Gemeinde auch keinen Schadensersatz verlangen konnte.

F. O.

**Einsatz jugendlicher Testkäufer durch Polizei**

(OLG Bremen, Beschl. v. 31. 10. 2011 – 2 SsRs 28/11)

*1. Die Durchführung von Testkäufen durch Jugendliche auf Veranlassung der Polizei ist für sich allein (noch) keine unzulässige Tatprovokation.*

*2. Bei der Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit ist dem – im Vergleich zu einer Straftat – geringeren Unrechtsgehalt dadurch Rechnung zu tragen, dass die Schwelle, ab welcher eine unzulässige Einwirkung auf den Täter vorliegt, gesenkt wird.*

(Nichtamtl. Leitsätze)

**Anmerkung:**

Eine Polizeibehörde veranlasste Testkäufe von Jugendlichen, um zu kontrollieren, ob Gaststätten und andere Verkaufsstellen sich an das Verbot hielten, „Branntwein“ bzw. „branntweinhaltige“ Getränke an Kinder und Jugendliche abzugeben (s. § 9 Abs. 1 Nr. 1 JuSchG). Verstöße gegen dieses Verbot stellen zumindest eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 28 Abs. 1 Nr. 10 JuSchG). **Lockspitzeleinsätze** sind nicht generell verboten; sie sind insbesondere erlaubt, wenn dem **starken Verdacht eines schwer strafbaren Verhaltens** nachgegangen werden soll (s. näher *Meyer/Göfner*, StPO, 54. Aufl. 2011, § 163 Rn. 34a und 34b). Insbesondere im Bereich der Rauschmittelkriminalität setzt die Polizei diese Methode ein. Allerdings darf der „agent provocateur“ den Täter nicht zur Tat drängen oder gar bedrohen. Derartige Grenzüberschreitungen führen mindestens zu einer **Strafmilderung**, in Extremfällen möglicherweise auch zu einer Straffreistellung (s. zum Streitstand: *Meyer/Göfner*, a. a. O. Einl. Rn. 148a). Das OLG Bremen überträgt diese Regeln auf die vorliegende Konstellation, bei der es um die Verfolgung einer **Ordnungswidrigkeit** ging. Im Hinblick auf den vergleichsweise geringeren Unrechtsgehalt einer Ordnungswidrigkeit muss jedoch nach Ansicht des Senats die Schwelle, ab welcher eine rechtswidrige Tatprovokation vorliegt, gesenkt werden. Sie ist schon dann überschritten, wenn der Testkäufer ein Verhalten zeigt, das **nicht** dem eines **normalen Kunden** entspricht und das geeignet ist, Bedenken des Verkäufers zu zerstreuen. Eine exakte Grenzziehung ist in der Praxis allerdings wohl kaum möglich. Die Polizei muss ihre jugendlichen Helfer jedenfalls eng führen und überwachen. Gleichwohl bleiben Bedenken, ob die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über den Einsatz von Lockspitzeln zur Bekämpfung der Schwermriminalität auf den Bereich der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten übertragen werden dürfen.

J.V.

### Vertrag über Baulärm zwischen Grundstückseigentümer und Gemeinde

(LG Itzehoe, Urt. v. 10.10.2010 – 3 O 509/09;  
OLG Schleswig, Beschl. v. 10.3.2011 – 5 U 122/10)

*Wenn eine Gemeinde mit einem Grundstückseigentümer vereinbart, sie würde ihn von Mietminderungsansprüchen der Mieter wegen Baulärm freistellen, kann sie nicht mit Erfolg geltend machen, die Mieter hätten die Verpflichtung gehabt, solche Ansprüche zu verhindern.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

**Anmerkung:**

Zwischen einem Grundstückseigentümer und einer Gemeinde war ein Vertrag geschlossen worden, der die Gemeinde verpflichtete, den Grundstückseigentümer von Minderungsansprüchen seiner Mieter freizuhalten, soweit die Minderungsansprüche auf Baulärm, Bauschmutz und ähnlichem im Zusammenhang mit den von der Gemeinde vorgesehenen Bauarbeiten beruhten. Mit diesem Sachverhalt hat sich das Landgericht Itzehoe und das Oberlandesgericht Schleswig befasst. Nach dem Vertrag war der Grundstückseigentümer für die Geltendmachung einer Zahlung anspruchsberechtigt. Die Gemeinde konnte

nicht mit Erfolg geltend machen, der Grundstückseigentümer hätte sie nicht zeitnah informiert und sich mit ihr über das weitere Vorgehen verständigt. Eine solche Verpflichtung ergab sich nicht aus dem maßgebenden Vertrag. Auch war der Grundstückseigentümer nicht verpflichtet, sich über die Berechtigung der von den Mietern vorgenommenen Mietzinsminderung in Rechtsstreitigkeiten zu begeben. Die Gemeinde konnte auch nicht mit Erfolg geltend machen, dass Baumaßnahmen an Schulgebäuden von den betroffenen Nachbarn dergestalt hingenommen werden müssten, dass sie nicht zur Mietzinsminderung berechtigt wären. Auf die Ortsüblichkeit kommt es nicht an, wenn Ansprüche aus einer Bautätigkeit von Mietern geltend gemacht werden. Soweit von einer Baustelle ausgehender Baulärm, Schmutz, Vibrationen und sonstige Beeinträchtigungen die Tauglichkeit einer Wohnung mindern, kommt es nicht darauf an, ob es sich um die Baustelle eines privaten Bauherrn oder einer der öffentlichen Hand handelt oder welches Ziel damit verfolgt wird.

F. O.

### Verkehrssicherungspflicht für abgesackten Weg bei Angriff durch Schwan

(OLG Koblenz, Urt. v. 30.6.2011 – 5 U 196/11)

*Jeder Verkehrsteilnehmer ist verpflichtet, der vorhandenen Situation durch Aufmerksamkeit zu entsprechen.*

(Nichtamtl. Leitsatz)

**Anmerkung:**

Als ein an einem Fluss liegender Weg um 8 cm abgesackt war, wurde diese Situation durch die Gemeinde nicht verbessert. Hier kam ein Passant zum Sturz, der sich verletzte und dafür Schadensersatz verlangte. Er machte geltend, er wäre von einem Schwan angegriffen worden, der noch auf einem Privatgrundstück gewesen wäre. Deshalb wäre er hinsichtlich der Wegebeschaffenheit wenig aufmerksam gewesen.

Es war davon auszugehen, dass es auf die örtliche Verkehrsbedeutung, die Verkehrsbelastung, die Einsehbarkeit etwaiger Gefahrenstellen und Umstände ankam. Jedoch war die Gefahrenstelle gut einsehbar. In der konkreten Situation waren gesteigerte Vorsicht und Sorgfalt erforderlich. Es ist nämlich allgemein bekannt, dass Wasservögel zur Brutzeit ein ungewöhnliches Verhalten zeigen können, sei es, dass Erpel, die auf paarungsbereite Enten lauern, die Uferwege blockieren, sei es, dass Schwäne, deren Nachwuchs soeben geschlüpft sein kann, ihre jetzt noch besonders schutzwürdigen Jungen aus dem Wasser in die Uferanlagen geführt haben, auf tatsächliche oder vermeintliche Bedrohung des Nachwuchses extrem reagieren können. Darauf musste der Verletzte sein weiteres Verhalten einstellen, indem er das Tier im Auge behielt, seine Geschwindigkeit herabsetzte und darauf gefasst war, ausweichen zu müssen. Die Vertiefung war erkennbar. Es war keine ernsthafte Gefahr vorhanden, weil mit Unebenheiten auf einem Uferweg gerechnet werden muss.

Der Vorwurf der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht durch die Gemeinde war unbegründet.

F. O.



## Einsichtnahme des Betriebsrats in Gleitzeitlisten

(LAG Köln, Beschl. v. 28. 6. 2011 – 12 TaBv 1/11, RDV 2012, S. 37)

1. Ein Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Betriebsrat Auskunft über die exakten Arbeitszeiten der Belegschaft zu geben, soweit dessen Kontrollrechte nach § 80 BetrVG dies erfordern.

2. Die Zulässigkeit einer Nutzung personenbezogener Daten durch den Betriebsrat kann sich aus § 32 BDSG ergeben, wenn die Nutzung zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist.

3. Die Erforderlichkeit im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn ein Verzicht auf die Datenverarbeitung nicht sinnvoll oder unzumutbar wäre und keine weniger eingriffsintensiven Mittel zur Verfügung stehen, die in gleicher Weise zur Zweckerreichung geeignet sind.

(Nichtamtl. Leitsätze)

### Anmerkung:

Die Beteiligten (Betriebsrat und Arbeitgeber) streiten um die Herausgabe von Gleitzeitlisten von Beschäftigten. In der Betriebsvereinbarung ist geregelt, dass der Betriebsrat auf Antrag eine Aufstellung über die angefallenen Stundensalden der Beschäftigten erhalten soll. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz hat insoweit die Auf-

fassung geäußert, eine Einsichtnahme in die personenbezogenen Daten des Gleitzeitsystems sei nur mit Einwilligung der betroffenen Mitarbeiter zulässig. Nach Ansicht des LAG steht dem Betriebsrat indessen ein Anspruch auf Herausgabe der Zeitnachweislisten gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG zu. Danach ist der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben nach dem BetrVG rechtzeitig und umfassend zu unterrichten, und ihm sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Im vorliegenden Fall habe der Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Einhaltung der Arbeitszeitregelung nach dem Arbeitszeitgesetz sowie nach der Betriebsvereinbarung zur Gleitzeit und der Gesamtbetriebsvereinbarung zur Zeiterfassung zu überwachen. Dazu sei die Übergabe der Gleitzeitlisten erforderlich. Das BDSG stehe dem nicht entgegen. Es sei davon auszugehen, dass die Nutzung der Daten für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich und damit nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG erlaubt sei. Gleitzeitlisten ohne Bezug zu den personenbezogenen Daten böten keine hinreichende Möglichkeit zur Wahrnehmung der Kontrollrechte des Betriebsrats.

Eine Einwilligung der betroffenen Arbeitnehmer sei demgemäß nicht einzuholen.

J.V.

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

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

## Schrifttum

Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 16. Aufl. 2012, 1.535 Seiten, in Leinen, € 69,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-63309-6

Der „Göhler“ bedarf im Grunde keiner Vorstellung mehr – das Werk gehört im besten Sinne zu den Klassikern auf dem Gebiet des Ordnungswidrigkeitenrechts. Bearbeitet wird der Kommentar seit einiger Zeit von Seitz und Gürtler (beide Bearbeiter sind im Ministerialdienst Bayerns), so dass es im „Waschzettel“ des Verlages korrekterweise „Göhler/Gürtler/Seitz“ heißt. Wohl aus werbetechnischen Gründen ist es auf der Titelseite des Buches beim „Göhler“ geblieben. Auffällig ist weiterhin das leicht vergrößerte Format, das allerdings die Handlichkeit des Buches nicht beeinträchtigt.

Das Werk befindet sich nunmehr auf dem Stand Frühjahr 2012. Berücksichtigt sind damit insbesondere das Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren und die Verfahrensvereinfachung des § 78 Abs. 2 OWiG (Protokollierungs- und Mitteilungspflichten). In erster Linie galt es, neue gerichtliche Entscheidungen und praxisrelevante Literatur einzuarbeiten. Dies ist – wie Stichproben gezeigt haben – sorgfältig und umsichtig erledigt worden.

Leider sind auch in der Neuauflage die Zitate teilweise im laufenden Text enthalten, andere in die Fußnoten verbannt worden; hier sollte – schon aus Gründen der besseren Lesbarkeit – einheitlich der zweite Weg gewählt werden. Ansonsten ist der Lesekomfort sehr überzeugend. Der Kommentierung werden bei größerem Umfang des Textes Übersichten vorangestellt, im Übrigen sorgt das Randnummernsystem für eine gute Zugriffsmöglichkeit auf das gesuchte Stichwort bzw. Problem.

Fazit: Der „Kurz-Kommentar“ ist für die mit der Bearbeitung von Ordnungswidrigkeiten befassten Verwaltungsbehörden und Gerichte sowie für Dozenten und Studenten eine unentbehrliche Arbeitshilfe. Er darf in keiner juristischen Bibliothek fehlen!

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Bosch/Schmidt/Vondung, Praktische Einführung in das verwaltungsgerichtliche Verfahren, 9. Aufl. 2012, 461 Seiten, kart., € 44,90, Kohlhammer, ISBN 978-3-17-021843-7

Das Werk hat – die Zahl der Auflagen belegt es – die Feuerprobe des Marktes bestanden. Zwei erfahrene Praktiker der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Lehrpraxis

und eine Dozentin an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen zeichnen jetzt für das Buch verantwortlich. Die Darstellung orientiert sich am Ablauf eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und führt den Leser Schritt für Schritt in die Grundprinzipien, die Organisation, die Entscheidungsprozesse beim Verwaltungsgericht, die Verfahrensarten und – freilich etwas knapp – die Rechtsmittel ein. Diese Vorgehensweise ist didaktisch geschickt und entspricht den Bedürfnissen der Leser. Hierzu gehören nicht nur Rechtsreferendare, wie die Rubrik „Kohlhammer Referendarat“ andeutet, der das Buch zugeordnet wird. Als Folge der weitgehenden Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in etlichen Bundesländern (z. B. in Nordrhein-Westfalen) sind auch die Curricula der – für die Ausbildung des gehobenen Verwaltungsdienstes – zuständigen Fachhochschulen entsprechend geändert worden. Auch dort dürfte die Darstellung auf verstärktes Interesse stoßen.

Zu den großen Vorzügen des Werkes gehören die zahlreichen Beispiele, Formulierungshilfen und Muster für praktische Entscheidungen. Mustergültig ist beispielsweise die Abgrenzung der einfachen von der notwendigen Beiladung (S. 36). Als weniger gelungen habe ich den häufigen Wechsel von Normal- und Kleindruck empfunden, der das Druckbild etwas unruhig macht. Vermutlich ist diese Verfahrensweise aber dem Ziel geschuldet, den Umfang des Werkes in Grenzen zu halten.

Fazit: Ein sehr gutes, theoretisch fundiertes Lehr- und Handbuch für alle, die sich über die „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ informieren wollen. Zugleich bietet es eine gelungene Hilfestellung bei der Abfassung entsprechender verwaltungsrechtlicher Klausuren.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Badura, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, 1.047 Seiten, kart., € 75,00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-63511-3

Nur zwei Jahre trennen die aktuelle Auflage von der Vorgängerauflage. Das Lehrbuch hat sich offenbar am – hart umkämpften – Markt durchgesetzt.

Dem Autor geht es darum, Grundgedanken und Leitbegriffe darzustellen und verfassungsrechtliche Grundlinien nachzuzeichnen. Auf Details wird folgerichtig weniger Wert gelegt. Nach einer (sehr instruktiven) Einführung folgen Abschnitte über die Grundrechte, die Organisation von Bund und Ländern, die Staatsorgane, die Gesetzge-

bung, die Exekutive, die Rechtsprechung, die Finanzverfassung und den Verteidigungsfall. Die „Übergangs- und Schlussbestimmungen“ (einschließlich Staatsangehörigkeit und Staatskirchenrecht) sind einem eigenen Kapitel vorbehalten. Zahlreiche Nachweise aus Literatur und Rechtsprechung ermöglichen eine Vertiefung der Ausführungen. Die Darstellung ist – trotz des erheblichen Umfangs des Lehrbuches – zuweilen recht knapp. „Interessierte Staatsbürger“ (die lt. Verlagswerbung als Adressaten in Betracht kommen sollen) dürften so manches Mal überfordert werden. Der Grundsatz der Ämterstabilität im Zusammenhang mit einer beamtenrechtlichen Konkurrentenklage ist beispielsweise entgegen den Ausführungen auf S. 430 nicht mehr unbestritten (s. Urteil des BVerwG v. 4. 11. 2010 – 2 C 16.09). Auf didaktische Lern- und Lesehilfen, z. B. Schaubilder, Grafiken und Beispielsfälle, die über bloße Stichworte und Rspr.-Hinweise hinausgehen, hat der Autor verzichtet. Immerhin werden einige Leitbegriffe mittels Fettdrucks hervorgehoben. Den Studierenden an Fachhochschulen und Verwaltungsakademien bietet es einerseits zu viel an Informationen, andererseits zu wenig Handreichungen für eine Klausurbearbeitung. Den größten Nutzen dürfte derjenige aus dem Buch ziehen, der bereits über Grundkenntnisse des Staatsrechts verfügt.

Fazit: Ein stoffreiches und informatives Lehrbuch zum Staatsrecht, dessen praktischer Nutzen im Ausbildungsbereich allerdings begrenzt ist.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

**Prütting/Gehrlein, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2012, 2.876 Seiten, geb., € 139,00, Luchterhand, ISBN 978-3-472-07253-9**

Nur zwei Jahre liegen zwischen der ersten und der aktuellen Auflage. Das ist ein klarer Beweis dafür, dass das Publikum den Kommentar angenommen hat. Erfreulicherweise ist der Kaufpreis trotz eines Umfangszuwachses von ca. 220 Seiten gleich geblieben. Anlass für eine Neubearbeitung sind zum Einen die Aktivitäten des Gesetzgebers. Zu nennen ist hier beispielsweise das – überaus komplizierte – Gesetz zum Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren vom 24. November 2011 und die Änderung des § 522 ZPO (Zurückweisungsbeschluss durch einstimmigen Beschluss des Berufungsgerichts). Der Rezensent hat bereits die erste Auflage sehr positiv besprochen. Es gibt keinerlei Anlass, dieses Votum zu ändern. Hauptadressatenkreis des „Prütting/Gehrlein“ sind Rechtsanwälte und Richter, die in Zivilverfahren tätig sind. Dennoch ist die Anschaffung auch für Behörden und Verwaltungsgerichte sowie öffentlich-rechtlich tätige Anwälte lohnend. Die VwGO nimmt nicht nur in einzelnen Normen ausdrücklich auf die ZPO Bezug, z. B. bei der einstweiligen Anordnung. Aufgrund der Generalverweisung des § 173 sind GVG und die ZPO entsprechend anwendbar, soweit die Verwaltungsgerichtsordnung keine Verfahrensregelungen trifft.

Fazit: Ein herausragender, sachlich und präzise informierender Kommentar, der sich bereits jetzt als führendes Werk etabliert haben dürfte.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

## Herausgeber:

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

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

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

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

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

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

Ltd. Regierungsdirektor *Johannes Heinrichs*  
Leiter des Instituts für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen, Hilden

Prof. Dr. *Ulrike Hermann*  
Fachhochschule Osnabrück, Studiengangsbeauftragte BA-Studiengang „Öffentl. Verwaltung“

Dr. *Marita Heydecke*  
Leiterin des Fachbereichs Weiterbildung bei der Fachhochschule der Polizei des Landes Brandenburg, Oranienburg

Prof. Dr. *Michael Jesser*  
Vizepräsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Standortes Braunschweig des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Braunschweig

Bürgermeister der Stadt Darmstadt a.D. *Horst Knechtel*  
Schulleiter und Verbandsgeschäftsführer des Hessischen Verwaltungsschulverbandes, Darmstadt

Prof. Dr. *Michael Koop*  
Präsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Hannover

Ltd. Direktor a. D. *Klaus-Jochen Lehmann*  
Vorstandsvorsitzender der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Westfalen-Mitte

Prof. Dr. *Rainer O. Neugebauer*  
Gründungsdekan des Fachbereichs Verwaltungswissenschaften der Hochschule Harz, Halberstadt

## Udo Post

Vizepräsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Standortes Oldenburg des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Oldenburg

Studienleiterin *Gabriele Reichel*  
Leiterin des Studieninstituts für kommunale Verwaltung Sachsen-Anhalt, Magdeburg

Staatssekretärin *Cornelia Rogall-Grothe*  
Bundesministerium des Innern, Berlin  
Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik

Prof. Dr. *Josef Konrad Rogosch*  
Präsident der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz

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

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

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

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

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

Ltd. Regierungsdirektorin *Christiane Wallnig*  
Leiterin des Studieninstituts des Landes Niedersachsen, Bad Münder

Prof. *Holger Weidemann*  
ist auf der Leitungsebene des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung tätig, Hannover

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

Senatsrat *Ralf Uwe Wenzel*  
Referatsleiter beim Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen